



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

Università degli Studi di Cagliari Facoltà di Scienze Economiche, Giuridiche e
Politiche

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Fattore Religioso e Diritto Penale

Relatore:

Giovanni Cocco

Tesi di Laurea di:

Valeria Siddi

Anno Accademico 2014 - 2015

INDICE

Introduzione	5
I. Laicità e diritto penale	7
1. Il principio di laicità nella Costituzione della Repubblica Italiana	10
2. Introduzione della laicità nella giurisprudenza costituzionale italiana	14
3. Il principio di laicità del diritto penale	19
3.1 Laicità del diritto penale e funzione della pena	24
4. Laicità e principio di tolleranza	25
4.1 Intolleranza intollerabile e il paradosso della tolleranza	28
5. Laicità e legge n. 85 del 2006	30
6. Veloce introduzione alle problematiche scaturenti sul principio di laicità e diritto alla libertà religiosa	33
II. Religione oggetto di tutela come bene giuridico di civiltà, bene giuridico collettivo o bene giuridico individuale? Analisi e origine della disciplina	39
1. Religione come bene giuridico di civiltà	40
2. Sentimento religioso come bene giuridico collettivo della maggioranza ..	42
2.1 Codice penale Austriaco e la sentenza “leading case” di Strasburgo dell’Otto Preminger	44
2.2 Differenze tra religione bene di civiltà e bene giuridico collettivo	45
3. Sentimento religioso individuale come bene giuridico appartenente al singolo	46
4. Decorso del bene giuridico “sentimento religioso” protetto dall’ordinamento italiano	48
III. La tutela penale del fattore religioso nell’ordinamento italiano	53
1. Legislazione del fattore religioso nei codici pre-unitari	54
2. La tutela del codice Zanardelli del 1889	57
2.1 Analisi degli articoli	59
2.2 Critiche alla disciplina Zanardelliana	61

3. Tutela prevista dal Codice Rocco del 1930	62
3.1 Analisi degli articoli impianto originario del 1930	65
3.2 La tutela penale dei culti in seguito all'entrata in vigore della Costituzione	71
4. Riforma dei reati d'opinione e la modifica dei delitti in materia di religione	79
4.1 Analisi strutturale degli articoli novellati dalla l. 85/2006	80
IV. Libertà religiosa e libertà di espressione: due libertà a confronto	98
1. Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul tema della libera manifestazione del pensiero e tutela del sentimento religioso.....	105
2. Regime giuridico di tutela contro <i>l'hate speech</i>	111
V. Normativa tedesca e svizzera: Una tutela volta alla pace pubblica	115
1. Ordinamento tedesco	115
2. Ordinamento elvetico	120
VI. Ordinamento Indonesiano	123
1. L'Indonesia tra pluralismo giuridico e islamizzazione: Introduzione storica	123
1.1 La nascita della Costituzione e il compromesso religioso	125
1.2 Filosofia Pancasila e principi costituzionali	127
2. Tutela della libertà religiosa riconosciuta nella Costituzione del 1945	128
2.1 Tutela della libertà religiosa espressa dalla legge n. 39 del 1999.....	130
2.2 Tutela della libertà religiosa prevista dai trattati internazionali ratificati dallo Stato Indonesiano	131
3. Legge n° 1/PNPS del 1965 sulla Blasfemia.....	134
3.1 Nascita del P.A.K.E.M supervisione delle fedi non riconosciute	136
3.2 Elucidation on presidential stipulation 1/PNPS/1965	138
3.3 Analisi articoli della legge 1/PNPS/1965	140
4. Blasfemia e codice penale Indonesiano	144
4.1 Giustificazione dei reati in materia religiosa	144
4.2 Articoli 156 e 156a e 157 del codice penale indonesiano	148

4.3 Implicazioni della legge sulla blasfemia sulla libertà d'espressione e casi giurisprudenziali.....	151
5. Progetto di riforma del 2008 del codice penale. Previsione di nuovi reati religiosi.....	157
6. Deduzioni finali sul sistema di tutela Indonesiano.....	158
Conclusioni	161
Bibliografia	163

«Il fondamento della critica religiosa è: *l'uomo fa la religione* e non la religione l'uomo. Infatti la religione è la consapevolezza e la coscienza dell'uomo che non ha ancora acquisito o ha di nuovo perduto se stesso. Ma *l'uomo* non è un essere astratto, isolato dal mondo. L'uomo è il *mondo dell'uomo*, lo Stato, la società. Questo Stato, questa società, producono la religione, una *coscienza capovolta del mondo*, proprio perché essi sono un *mondo capovolto*. La religione è la teoria generale di questo mondo, il suo compendio enciclopedico, la sua logica in forma popolare, il suo *point-d'honneur* spiritualistico, il suo entusiasmo, la sua sanzione morale, il suo completamento solenne, la sua fondamentale ragione di consolazione e di giustificazione. Essa è la *realizzazione fantastica* dell'essenza umana, poiché *l'essenza umana* non possiede una vera realtà. La lotta contro la religione è quindi, indirettamente, la lotta contro quel *mondo* del quale la religione è l'*aroma* spirituale.

La miseria *religiosa* esprime tanto la miseria reale quanto la protesta contro questa miseria reale. La religione è il gemito dell'oppresso, il sentimento di un mondo senza cuore, e insieme lo spirito di una condizione priva di spiritualità.

Essa è l'*oppio* del popolo.»

[Karl Marx]

Introduzione.

Per quanto riguarda la tematica sulla tutela religiosa, l'Italia, specie negli ultimi tempi, si trova ad affrontare argomentazioni sempre nuove e dai confini labili.

Il pluralismo religioso che connota la nostra era moderna richiede una giusta e necessaria analisi giuridica della questione del fattore religioso; il sistema di incriminazioni ereditato dal periodo fascista è risultato in totale antinomia con la normativa costituzionale e le nuove esigenze di uguaglianza e pluralismo democratico. Decenni di battaglie ad opera della Corte Costituzionale hanno portato alla sostanziale equiparazione tra le diverse fedi, lasciando però ancora diversi dubbi di legittimità della fattispecie penale in tema di tutela religiosa.

Il lavoro intrapreso in questa tesi si occupa di analizzare quelli che sono i diritti garantiti dalla nostra Carta fondamentale sulla libertà religiosa, il principio supremo del nostro ordinamento, ossia il principio di Laicità in tutte le sue sfaccettature, andando poi ad analizzare come è stata affrontata nella storia del nostro paese la tutela religiosa, i suoi risvolti politici e sociali, quale è stata l'evoluzione del bene giuridico protetto e quali sono le problematiche scaturite dalle vicende normative susseguitesi. È stato analizzato il sistema normativo di differenti paesi dell'Unione Europea, così come le risoluzioni giurisprudenziali della Corte Europea, nonché il punto di vista di un paese extraeuropeo a maggioranza islamica e il suo approccio giuridico alla materia.

In ultimo, ma non meno importante, l'attuale discrasia che si viene a creare nel rapporto di confronto tra la libertà religiosa e la libertà di espressione, le problematiche scaturenti dalla guerra delle vignette e il diritto di satira, come il caso di Charlie Hebdo e i terribili fatti avvenuti in Francia, non così lontana dalla nostra realtà.

Bisogna considerare che tutte le religioni aspirano a improntare sui propri valori la società in cui si diffondono, rendendoli valori comuni, e in questo senso leggiamo le campagne rivolte a sottolineare le radici cristiane dell'Europa, così come la rivendicazione delle donne islamiche di portare il velo. Le religioni, con

le loro differenti visioni del mondo, movimentano la politica e si atteggiavano ad interpreti diventando componenti culturali della società.

L'Italia sta anch'essa vivendo una situazione inaspettata fino a qualche tempo fa, probabilmente con ritardo rispetto ad altre nazioni, situazione in cui la geografia socio-religiosa è mutata notevolmente e mette in discussione i concetti stessi di "confessione"; situazione che inevitabilmente si riverbera anche sull'inquadramento normativo. Le garanzie a tutela della libertà religiosa non vanno intese quali sostegni a una religione piuttosto che a un'altra, per quanto maggioritaria. L'uguaglianza implica il rispetto della diversità.

Vero è che i contrasti disastrosi che si registrano sempre più spesso, per mano di estremisti religiosi, sembrano suggerire che il rispetto della diversità non sia sufficiente, e i governi comunitari non siano riusciti a frenare violenti attacchi, nonostante i diversi approcci utilizzati dalle nazioni; non è servita la ferrea laicità francese basata sull'identità di trattamento, come non è servita quella britannica improntata essenzialmente su una differenziazione di trattamento.

La via però non è senza uscita, la soluzione è quella del diritto, e la sua efficacia dipende dalla riconcettualizzazione degli istituti giuridici in quanto in una società trasformata come quella attuale ci si deve domandare se i concetti giuridici elaborati per dirimere conflitti religiosi siano ancora utili nell'era moderna del pluralismo. Deve essere tenuto conto che l'applicazione di un modello laico non può appiattire le differenze culturali e religiose del multiculturalismo, le culture andrebbero valorizzate nella loro ricchezza senza forzati riduttivismi, e proprio il rispetto delle diversità porterebbe a riconoscere le reciproche interazioni¹. Una laicità pluralista, che mira al riconoscimento delle diversità, al dialogo culturale, al raffronto che unisce e non divide, dovrebbe essere la risposta di uno stato pluralista, riconoscimento della diversità culturale che tutela la libertà religiosa individuale, ma non il portato valoriale delle confessioni religiose e i suoi simbolismi.

¹ NICOLA COLOIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose, Un percorso costituzionale*, Mulino Itinerari, Bologna, 2006, pag 15.

I. Laicità e diritto penale.

«Laicità non è una filosofia tra le filosofie, né una ideologia opposta ad altre ideologie bensì è la regola di convivenza di tutte le possibili filosofie e ideologie. »

[Guido Calogero]

La prima importante considerazione che dobbiamo fare in tema di pluralismo, e nello specifico di pluralismo religioso, è che non può esistere una democrazia pluralista all'interno di un contesto di Stato confessionale. Laicità dello Stato e democrazia pluralista camminano di pari passo e la laicità dello Stato è una componente indispensabile per il rispetto e la sopravvivenza del pluralismo.

Il concetto di laicità è molto ampio, porta con sé tante e diverse valenze che diversi studiosi, negli anni, hanno cercato di esplicitare, talvolta attribuendogli valenze positive, altre negative, più o meno ricche e più o meno ampie, esso è conseguentemente esposto a differenti interpretazioni sulle quali il giurista non sempre ha i mezzi per soffermarsi².

È importante ricordare in quale contesto il principio di laicità si afferma negli stati moderni: esso si consolida con il progredire del processo di secolarizzazione, in quel movimento di idee liberali che passerà alla storia come Illuminismo. Ciò che sta alla base del concetto di laicità è la neutralità dello Stato nei confronti delle diverse religioni e rappresentazioni del mondo. Il principio di laicità lascia dei segni profondi in tutte le branche del diritto, ma in maniera ancor più incisiva segna il diritto penale, nell'ambito della funzione stessa della pena³.

La laicità è considerata principio supremo del nostro ordinamento. Secondo gli insegnamenti della Corte di Cassazione esso rafforza e anima il contenuto dell'articolo 3 della nostra Costituzione, prescrivendo che lo Stato adotti un atteggiamento di "equidistanza e imparzialità" nei confronti delle religioni,

² V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 105.

³ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen., 2007, pag. 494.

ideologie, filosofie e idee, così come verso qualsiasi “opzione personale” afferente alla sfera della fede, della cultura e delle tradizioni⁴. Lo Stato è laico perché non pretende un’identità di credo etico-religioso da parte dei cittadini, esso deve garantire e promuovere reciproco rispetto delle diverse concezioni del mondo, attraverso l’apertura al confronto e al dialogo⁵. Una laicità equilibrata esige da un ordinamento pluralistico una sana equidistanza e non può consentirgli di riservare alla diverse religioni ostilità preconcepite⁶. Per poter operare, la laicità deve essere un valore condiviso da tutti a livello individuale, questo significa pari dignità in difesa della pluralità e della differenza. Il pluralismo necessario nega che la morale, anche se appoggiata dalla maggioranza, possa essere inserita nel novero dei referenti legittimi di tutela penale. Naturalmente laicità non implica che lo Stato si limiti a garantire l’osservazione delle procedure democratiche, in un vuoto di valori; la laicità dello Stato difatti non preclude il riconoscimento di questi, la connessione tra i diversi e spesso opposti punti di vista è dovere primario della politica. Alla base vi è una pluralità di opinioni, lo Stato democratico liberale, aperto e disponibile alle nuove e differenti culture, riconosce e garantisce la libertà e la dignità di ciascuno e, vincolato dal principio di uguaglianza, organizza la libertà del singolo secondo criteri e modalità compatibili con la libertà degli altri. Per il principio di laicità l’ordinamento non può formulare giudizi sui contenuti di fede di questa o quella religione, né privilegiarne alcuna, dovendo assicurare a tutti condizioni di uguaglianza. Contro possibili abusi delle maggioranze si ergono i diritti fondamentali della persona e i principi costituzionali⁷.

È bene sottolineare che il principio di laicità non viene in considerazione solo all’interno del nostro ordinamento e della nostra Costituzione ma è anzi un principio dalla forte valenza anche nei documenti internazionali e nei trattati ratificati dal nostro Stato.

⁴ Sentenza n. 508/2000 in Cassazione Penale 2001, pag 802.

⁵ P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: La superstite tutela penale del fattore religioso nell’ordinamento italiano*, in riv. dir. proc. pen, 2009, pag. 623.

⁶ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen, 2007, pag. 500.

⁷ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali, op. cit.*, pag. 514.

Primo fra tutti, di notevole importanza è il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* (ICCPR); esso recita all'articolo 18 che: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo, nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento»⁸.

In tale convenzione emerge una prospettiva più ampia della laicità rispetto al rilievo che a questa viene dato dalla nostra Corte Costituzionale. Difatti all'articolo 20 si prescrive che «*Qualsiasi appello all'odio razziale o religioso che costituisce incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge*» ampliando il riferimento all'equidistanza dell'ordinamento giuridico.

Altro luogo centrale in cui laicità e pluralismo hanno una valenza fondamentale è la *Convenzione Europea CEDU* nella quale multiculturalismo e tolleranza sono questioni basilari. Al riguardo vale citare l'articolo 9 «*Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti*». L'articolo 14 vieta «*qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le*

⁸ Art 18 ICCPR "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo, nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento. **2.** Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. **3.** La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali. **4.** Gli stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni".

opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

Inoltre nell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, intitolata alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, contempla la libertà di cambiare credo o religione, la libertà di manifestare la propria religione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento e l'osservanza dei riti⁹.

Il principio supremo di laicità, così come interpretato nel suo significato di equidistanza e imparzialità dalla Corte Costituzionale, è senza alcun dubbio un tratto distintivo della Convenzione, l'Unione sembra però volersi far carico, insieme all'imperativo della laicità, anche della tolleranza; proponendo quindi una società che applichi un pluralismo etico e si strutturi sulla base di un diritto che non predilige una determinata morale. Tuttavia la convenzione non fa una scelta astensionistica, affermando il disvalore di tutto ciò che opprime, viola e offende le altre opzioni morali, riconoscendo il pieno valore del dialogo. Da questo si evince che una tutela diretta della religione sarebbe incompatibile con la tolleranza stessa, anche se questo non esclude del tutto una residuale tutela penale della religione¹⁰. Queste note introduttive consentono di comprendere la complessità della materia e della difficile interconnessione esistente tra diversi diritti e libertà, a partire dalla libertà di credo e di culto, a quella di espressione e manifestazione del pensiero, che si incrociano tra loro arrivando talvolta a scontrarsi.

1. Il principio di laicità nella Costituzione della Repubblica Italiana.

I principi fondamentali enunciati nella nostra Costituzione costituiscono i pilastri portanti del nostro ordinamento giuridico, fra questi di essenziale importanza ritroviamo il principi di uguaglianza e di libertà. Il principio di uguaglianza sancito

⁹ CARMELA SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale*, Gennaio 2008, pag. 4.

¹⁰ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 110.

dall'articolo 3, stabilisce che «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*», esso costituisce un limite invalicabile all'eventualità di discriminare i cittadini per le loro convinzioni religiose, politiche, etiche e questo limite vale anche nella creazione di privilegi fondati sulla base delle stesse. In riguardo al principio di libertà riveste fondamentale importanza l'articolo 21 della Carta fondamentale che sancisce la libertà di manifestazione del pensiero e l'articolo 19 in riguardo alla libertà religiosa¹¹. Quest'ultimo professa «*il diritto di esercitare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, con il solo limite del buon costume*». In entrambi i casi il costituente ha voluto attribuire diritti e libertà a tutti, non solo ai cittadini. Non vi è all'interno della Costituzione italiana alcuna norma che definisca esplicitamente laica la nostra repubblica. La laicità è però un principio supremo e assoluto del nostro ordinamento e questo si desume proprio dai criteri di pluralismo a cui l'intera Carta si ispira.

La laicità non può neanche essere considerata un'elaborazione dottrinale, essa trova fondamento esattamente all'interno dell'impianto pluralista che caratterizza l'intero testo. L'omissione dell'indicazione del principio di laicità è facilmente comprensibile se si considera il contesto politico e storico nel quale il costituente operava: l'approvazione della Carta è frutto di un equilibrato compromesso tra i componenti dell'Assemblea, i quali avevano in tema di laicità idee differenti e discordanti.

Si cercò di far emergere un impianto che si sarebbe dovuto sviluppare attraverso una Costituzione non ideologica in cui fosse possibile una libera azione delle forze politiche, ma anche di tutti gli altri diversi movimenti ideologici e religiosi che stavano nello sfondo.

L'azione del costituente fu diretta a elevare il livello di tutela delle altre confessioni, attraverso la previsione di specifici articoli quali l'articolo 19¹², che

¹¹ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 11.

¹² Art 19 Cost.: Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.

tutela difatti la libertà religiosa individuale, e attraverso la previsione di intese e di un'istanza egualitaria accolta nella previsione del principio d'uguaglianza, sancito dall'articolo 3, e nel primo comma dell'articolo 8¹³ nella formula della loro eguale libertà davanti alla legge. L'art. 21 Cost. è volto a consentire la circolazione delle diverse idee e del dissenso, così l'art. 19 Cost. mira a tutelare le religioni di minoranza e quanti non si riconoscano in alcuna confessione¹⁴.

Sono inammissibili nel nostro paese decurtazioni di tale diritto in nome della stessa laicità, che farebbero di essa non più un criterio di rispetto della libertà individuale ma un vero e proprio obbligo di "confessionalismo" imposto a tutti i cittadini¹⁵. Rigorismi estremi infatti non esitano a incidere direttamente sulle libertà elementari dei singoli, come il divieto di indossare in pubblico il velo o di esporre simboli religiosi¹⁶. L'ideologia dello Stato ateo è molto lontana dal rappresentare uno Stato laico, ma con una imposizione di "ideologia negativa" paradossalmente richiama molto di più un'impronta confessionale di Stato, assegnando in nome della laicità primato indiscusso ai doveri statuali¹⁷. Così la proibizione di ostentare simboli religiosi ai cittadini, come il divieto di portare il velo islamico per le donne nei luoghi pubblici¹⁸, è espressione della pretesa

¹³ Art. 8 Cost.: "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze".

¹⁴ CARMELA SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale*, Gennaio 2008, pag 5.

¹⁵ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 11.

¹⁶ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in *riv. dir. proc. pen*, 2007, pag. 495.

¹⁷ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 27.

¹⁸ È nota l'esperienza francese con la rigida l. 9 dicembre 1905 sulla separazione delle chiese dallo Stato, essa in base al principio di laicità vieta l'utilizzo di simbolismi religiosi, l'assemblea nazionale e il senato rispettivamente nel febbraio e nel marzo del 2004, hanno approvato la legge numero 228, la quale all'articolo 1 stabilisce il divieto per gli studenti di indossare, nelle

iconoclasta - e non laica - dello Stato di stabilire quali manifestazioni siano pericolose sul piano simbolico e debbano conseguentemente essere vietate¹⁹, vera e propria costrizione sulla libera manifestazione di pensiero e attacco al pluralismo.

La prima evidente conseguenza ricavabile da questi principi è l'obbligo della completa accettazione del pluralismo delle opinioni di tutti i consociati. Il compito delle moderne comunità pluralistiche è rendere possibile il convivio e l'accettazione di differenti valori, questo è il concetto di laicità che si ritiene conforme al dettato costituzionale: garantire e sviluppare il maggior numero di interessi, valori e prospettive ideologiche, limitando i soli casi in cui le scelte individuali ledano diritti altrui; precisamente legando l'art. 19 Cost. con gli articoli 3, 7, 8 e 20 si definisce l'asse portante del principio di laicità. Esso richiede ed esige che le istituzioni si attivino per evitare che all'interno della società prendano piede fenomeni di intolleranza religiosa, in linea con il compito della Repubblica di eliminare ostacoli di ordine sociale alla libertà di uguaglianza. Tali impedimenti possono riscontrarsi in pregiudizi nei confronti di soggetti considerati diversi. Sotto questa luce emerge la normativa italiana sull'*hate speech*, incentrata sulla punizione della propaganda di idee fondate sull'odio razziale, etnico e conseguentemente religioso, e l'istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi religiosi²⁰.

È noto che nel nostro ordinamento permangano privilegi a favore della Chiesa Cattolica, specie di natura economica, essi non hanno però nulla a che vedere con l'articolo 7 Cost. che si occupa di regolare i rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica. La Cost. si occupa poi successivamente all'art. 8 di regolare i rapporti tra lo Stato e le altre confessioni religiose, riassetando quel principio di parità e uguaglianza nei confronti di tutti i culti²¹.

scuole pubbliche, simboli o abbigliamento che manifestano un'appartenenza religiosa quali l'utilizzo del burqa in luogo pubblico.

¹⁹ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 27.

²⁰ Art. 3 l. n. 654 del 15 Ottobre 1975

²¹ CARMELA SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale*, Gennaio 2008, pag 7.

2. Introduzione della laicità nella giurisprudenza costituzionale italiana.

La laicità assume un significato fondamentale così come viene elaborato dalla Corte Costituzionale nelle diverse pronunce e nell'arco di un periodo più o meno lungo. Difatti, sotto il profilo della tutela giurisprudenziale del sentimento religioso emergeva, dall'impianto originario del codice Rocco, una forte disuguaglianza e disomogeneità nella tutela delle diverse religioni, disparità che da una parte vedeva coinvolta la tutela della sola religione di Stato, quella cattolica (art 402 c.p. e 724 c.p.), e che dall'altra prevedeva una sostanziale disparità nel trattamento sanzionatorio, individuato nella diminuzione di pena prevista per i vilipendi diretti verso gli altri culti ammessi dallo Stato (art 406 c.p.). La Corte Costituzionale, interpretando il sentimento religioso quale diritto umano legato alla libertà religiosa, grazie all'interpretazione sistematica e congiunta dell'art. 3, 8 e 19, svela l'insostenibile discriminazione della tutela penale differenziata, e la sua contraddittorietà con il principio di laicità²².

Queste formulazioni nacquero principalmente come pronta risposta del costituente alle previsioni del legislatore fascista degli anni '30 che invece riconosceva un'assoluta preminenza della religione cattolica.

La laicità nell'elaborazione della Corte Costituzionale impone allo Stato neutralità nei confronti delle religioni, con la specificazione che questo non implica un'indifferenza verso di esse. Il diritto di libertà religiosa è tutelato in tutte le sue manifestazioni, ed è strettamente connesso al principio di uguaglianza: esso si ricava dall'analisi congiunta dell'articolo 3 della Costituzione, dell'articolo 8 e dell'articolo 19, che rispettivamente sanciscono l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge e la libertà di professare liberamente il proprio credo religioso in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne il culto, con l'unico limite imposto del buon costume²³.

²² A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 27.

²³ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 132.

Il principio di laicità nel nostro ordinamento arriva a crearsi in seguito a un percorso lungo e tortuoso che parte dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che verso la fine degli anni ottanta ha inciso su quelle disposizioni che assicuravano una posizione di superiorità alla religione cattolica, divenuta intollerabile. Il rilievo, difatti, che la religione cattolica aveva nella società italiana, nonostante il principio di libertà religiosa sancito nella Costituzione, rese complicato il superamento del sistema confessionale creato durante il periodo fascista. Esso veniva giustificato inizialmente attraverso il maggior numero di appartenenti alla religione cattolica, che creava di conseguenza un malessere generalizzato nel resto della popolazione e attribuiva quell'importanza al fattore maggioritario piuttosto che al diritto del singolo a una tutela individuale. La sentenza n. 125 del 1957 in tema di tutela penale al sentimento religioso, infatti, sottolinea che il codice Rocco, rispetto al codice precedente, il codice Zanardelli, elevava la tutela del sentimento religioso non a bene individuale, ma all'idea trascendente di religione, costituente valore morale e sociale attinente all'interesse della società, e dunque i delitti contro il sentimento religioso erano nel sistema del codice del 1930 considerati come offesa ad un interesse collettivo²⁴, «in ragione dell'antica e ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene»²⁵. Argomentazioni che vennero avallate anche per controversie affini.

Alla fine degli anni ottanta, con la sentenza numero 203 del 1989, viene ricostruito il principio di laicità che viene inquadrato tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. La Corte prende le distanze da una concezione del fenomeno religioso come elemento relegato esclusivamente alla sfera del privato, ma prende in considerazione una laicità positiva che si estrinseca nella "non indifferenza dello Stato", e ne deduce che il principio di laicità che emerge

²⁴ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 65.

²⁵ Corte Cost. 30 Novembre 1957 n. 125 in Giur. Cost. 1957, 1209.

dagli articoli 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost. è volto alla garanzia per la salvaguardia della libertà religiosa, in regime di pluralismo confessionale e culturale²⁶.

Con la sentenza 440/1995 abbiamo poi una prima inversione di tendenza sull'assunto della religione come bene giuridico collettivo e di maggioranza. Con essa il giudice costituzionale sostiene «L'esame della legittimità costituzionale del reato di bestemmia previsto dall'art. 724, primo comma, del codice penale, con riferimento al principio di uguaglianza senza distinzione di religione e al principio di eguale libertà di fronte alla legge di tutte le confessioni religiose (art 8, primo comma, della Costituzione), presuppone la ricostruzione del bene giuridico protetto dalla norma oggetto di sindacato, a partire dalla concezione originaria del legislatore penale del 1930»²⁷. Essa reinquadra il bene giuridico tutelato non più nel sentimento religioso collettivo, ma nel sentimento religioso individuale. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica e gli altri culti ammessi, sancito dal punto 1 del protocollo del 1984, renderebbe inaccettabile ogni tipo di discriminazione basata sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose. L'abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza²⁸.

La sentenza n. 329 del 1997 segna poi una nuova tappa nell'itinerario della giurisprudenza costituzionale in tema dei delitti contro "la religione di Stato e i culti ammessi". In questa sentenza non si cerca di stabilire una continuità con le precedenti sentenze della Corte, ma si sottolinea fin dal principio che le argomentazioni utilizzate in passato per giustificare una diversità di trattamento dei culti non risultano più idonee²⁹. Viene anche qui ribadita l'incongruenza del riferimento alla maggioranza di fedeli della religione cattolica per giustificarne una tutela privilegiata. Assistiamo quindi a un vero e proprio distacco dalle precedenti pronunce della Corte.

²⁶ ALESSANDRO ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, V edizione, Giuffrè, Milano, 2014, pag 82.

²⁷ Corte Cost. 18 Ottobre 1995 n. 440 in Giur. Cost. 1995-III, 3475.

²⁸ Corte Cost. 18 Ottobre 1995 n. 440 in Giur. Cost. 1995-III, 3475.

²⁹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 225.

Di centrale importanza è infine la sentenza 508 del 2000 con la quale la Corte Costituzionale decreta l'incostituzionalità totale della norma che proteggeva in via esclusiva la religione cattolica dalle condotte di vilipendio diretto. La pronuncia giunge a concludere un periodo caratterizzato da un numero esiguo di interventi giurisprudenziali in materia, segno di un mutato sentire sociale nei confronti di queste figure delittuose e del fenomeno religioso. La difesa della norma 402 del codice penale era divenuta insostenibile perché diretta all'esclusiva tutela della religione cattolica. La suddetta norma ha favorito di fatto «l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista, ostacolando un processo di laicità delle istituzioni civili che le disposizioni costituzionali sembravano esigere con urgenza»³⁰. La consulta determina le ragioni di incostituzionalità in forza del principio di uguaglianza di tutti i cittadini senza alcuna differenza sul fattore religioso (art 3 Cost.) e di eguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art 8 Cost.): «l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o quella religione [...] imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione d'appartenenza»³¹. Equidistanza e imparzialità costituiscono per la Corte Costituzionale i fattori fondamentali che riflettono il principio di laicità, che assurge al rango di principio supremo, caratterizzando in senso pluralistico la forma dello Stato.

Nel 2002 con la sentenza numero 327 la Corte dichiara la parziale illegittimità dell'art 405 del codice penale³², nella parte in cui, per il turbamento di funzioni religiose del culto cattolico, prevede pene più gravi invece che la pena ridotta prevista dall'art 406 del codice penale per gli stessi fatti commessi verso culti diversi dalla religione cattolica. Le differenze con la pronuncia resa nei confronti dell'art. 404 sono marginali e richiamano quale bene giuridico rilevante il sentimento religioso in quanto aspetto della libertà religiosa di ciascuno, senza distinzioni di credo. Si puntualizza, rispetto al principio di laicità, che sarebbe

³⁰ S. LARICCA, *Laicità e politica nella vicenda dello stato italiano contemporaneo*, citato in M.C.IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, *op. cit.*, pag. 240.

³¹ Corte Cost 20 Novembre 2000 n. 508, in *Giur. Cost.* 2000-IV, pag 3965.

³² Corte Cost. 9 Luglio 2002 n. 327, in *Giur. Cost.* 2002-IV, pag 2522.

intollerabile ritenere meno grave il comportamento di chi turbi funzioni religiose di culti diversi da quello cattolico, rispetto al medesimo comportamento rivolto contro esso³³.

L'opera di ridefinizione dei reati in tema di religione, condotta dalla Corte Costituzionale, si conclude nel 2005, con la sentenza numero 168, che interviene nella sola norma rimasta in vigore nella formulazione originaria.

Essa dichiara l'illegittimità costituzionale del summenzionato articolo, l'articolo 403 primo e secondo comma, per contrasto con gli articoli 3 e 8 della Costituzione, nella parte in cui prevedeva, per le offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro di culto, una pena detentiva più grave rispetto a quella prevista dall'art 406 per i culti ammessi. A seguito della pronuncia della consulta, le pene sono parificate verso il basso, prevedendo in entrambe le ipotesi la pena diminuita prevista dall'articolo 406 del codice penale³⁴.

La Corte Costituzionale ha quindi riconfigurato l'oggetto di tutela, adeguandolo e adattandolo ai principi costituzionali e alla mutata realtà sociale e culturale. Il principio di uguaglianza è stato ripristinato con l'allargamento della tutela nei confronti della bestemmia per tutti i culti che si riconoscano in una divinità, con l'ablazione della norma che puniva il vilipendio della "religione di Stato", e in ultimo con la parificazione verso il basso delle pene per tutte le fattispecie di vilipendio religioso. Il principio di laicità è stato richiamato per rinforzare questi interventi parificatori della Corte Costituzionale, e per giustificare un minimo intervento penale a tutela delle religioni. Questo perché, come sostenuto dalla Corte, laicità non significa indifferenza e astensione da parte dello Stato ma essa comporta imparzialità ed equidistanza della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose. Sulla base di questo assunto viene giustificata la permanenza di un minimo intervento penale nella fattispecie in esame, ossia la necessità di tutelare il sentimento religioso e la libertà di religione. Un ordinamento è laico se riconosce e tutela i diritti della persona e le libertà

³³ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 253.

³⁴ N. MARCHEI, *La consulta conclude il lavoro intrapreso dieci anni fa: un nuovo volto (ma non troppo) per i reati in materia religiosa*, in commento alla sentenza 168 del 2005, 2005, www.olir.it

fondamentali in regime di eguaglianza e pluralismo. Concetto che desta comunque delle perplessità, perché attribuisce una maggiore tutela alla materia in oggetto, un vero e proprio diritto oggettivo a che le proprie concezioni personali non subiscano offese, a differenza di altre importanti materie quali quella culturale, artistica e politica che non beneficiano di altrettanta tutela oggettiva.

In questo senso si pronunciano pressoché tutte le sentenze della Corte Costituzionale che si sono occupate di tutela penale della religione. Nonostante però l'enunciazione dei principi di uguaglianza e laicità nelle pronunce costituzionali, gli esiti sulle norme penali non sono stati omogenei³⁵. La Corte di fatto ha attuato una mini riforma giudiziaria di diritto penale di religione, la quale pur avendo eliminato i più evidenti contrasti ha comunque lasciato aperti moltissimi dubbi riguardanti il merito e il metodo dei risultati ottenuti. Resta ad esempio difficile alla luce della laicità dello Stato legittimare una tutela che sia limitata ai convincimenti positivi ma che non contempri la tutela di quelli negativi, atei o agnostici³⁶. Il ripristino dell'uguaglianza, attuato dalla riforma numero 85 del 2006, non è quindi stato in grado di offrire e restituire una tutela penale laica del fenomeno religioso³⁷.

3. Il principio di laicità del diritto penale.

Il termine laicità è ormai da tempo entrato nel lessico dei penalisti, comune è soprattutto l'uso dell'espressione "laicità del diritto penale". Esso è infatti un concetto invocato sempre più spesso, e che - vuoi per la quantità di significati ad esso attribuiti, vuoi per il diverso piano di indagine in cui ci si pone nel trattarli - crea spesso delle problematiche. Ciò che può essere detto con

³⁵ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 30.

³⁶ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 273.

³⁷ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 31.

certezza riguardo al concetto in esame è che con esso si vuole esprimere un certo tipo di rapporti tra il diritto penale da un lato e religione e morale dall'altro. Quando poi però si tenta di darne un significato, ci si ritrova, a seconda dei punti di vista, a fornire diverse formule definenti e a volte in contrasto tra loro³⁸.

In primo luogo, in ambito penalistico, con la locuzione "laicità" si vuole indicare che la costruzione giuridico-penale statale è una costruzione temporale, retta da principi suoi propri, autonomi e che prescindono da qualsiasi fede o principio morale, e non perseguono alcun fattore trascendente, per il quale non tutto quello che è considerato riprovevole moralmente assume un significato penalmente rilevante.

Per sottolineare la laicità dei sistemi penali moderni possono essere presi in considerazione diversi principi: un esempio riguarda il principio per il quale non si possa essere puniti per i pensieri, per il "modo di essere" o per le idee, che vengono spesso caricati di valenza in tante religioni, specialmente nell'ordinamento della Chiesa. Il diritto penale moderno è diritto penale del fatto e mai della volontà³⁹, non può censurare il foro interno della coscienza così come non può punire scelte personali, anche ritenute riprovevoli dalla maggioranza, che non coinvolgano interessi della società e non danneggino i terzi⁴⁰. Il principio di offensività esclude che, in assenza di un bene giuridico oggetto di tutela, possa scattare una sanzione penale. Le scelte individuali, fintanto che non estrinsecano in un fatto tipico, sono intangibili, rientrano in quella sfera di autonomia che deve rimanere inaccessibile al diritto penale⁴¹. La potestà punitiva non può essere esercitata per il perseguimento di ideali trascendenti di giustizia, di rinascita della società o di riparazione dal male, essa

³⁸ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto Penale in Trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 309.

³⁹ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, *op. cit.*, pag. 315.

⁴⁰ Così il commercio della pornografia non è più contrastato perché la sua fruizione si considera alla sfera di scelte personali insindacabili dalla società fintanto che non coinvolgano altri interessi quali la tutela dei minori, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 139 ss.

⁴¹ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag.2.

quindi non ha la funzione di castigare costumi immorali, né di orientare funzioni culturali, ma ha finalità di prevenzione e tutela dei beni giuridici, quindi orientamento a finalità “laiche” di prevenzione⁴².

La base della tutela penale passa attraverso un ordine normativo sovraordinato, e non è più data da un sistema non codificato di valori. L'ordine costituzionale rispecchia l'insieme di valori e di scelte fondamentali compiute in un dato contesto socio-politico e tende ad assicurare omogeneità tra il sistema normativo e l'assetto sociale. Esso comprende i valori più peculiari della realtà sociale. Il cittadino deve poter trovare in ogni momento quale è il limite tra lecito e illecito nelle prescrizioni tassative della legge, e questo non può in alcun modo essere affidato a fattori trascendenti⁴³, ed ecco che si inserisce il principio cardine del diritto penale liberale: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Esso incarna il monopolio legislativo in materia penale, il divieto di analogia e di irretroattività della legge penale. Il principio di legalità, inquadrato come principio delimitativo della responsabilità penale, impone che si possano sottoporre a sanzione penale soltanto comportamenti espressamente e tassativamente previsti dalla legge come reato, con il divieto di estendere la punibilità a comportamenti avvertiti come meramente immorali o genericamente offensivi di valori etici⁴⁴. La soluzione del problema non dipende più, quindi, da un giudizio soggettivo caso per caso, non dipende più dall'arbitrio del sovrano, ma è interamente affidata a criteri razionali e precostituiti. L'intervento penale è attivabile solo in seguito alla commissione di un fatto tipico previsto dalla legge come reato.

Per diritto penale laico si intende quindi un diritto penale che riconosca a tutti la libertà di comportarsi secondo le proprie convinzioni profonde che non danneggino terzi⁴⁵. Il danno ai terzi è quella condizione imprescindibile per l'intervento penale.

⁴² S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, op. cit., pag. 2.

⁴³ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto Penale in Trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 310.

⁴⁴ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 13.

⁴⁵ E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, in riv. dir. proc. pen, 2009, pag. 1018.

La secolarizzazione del diritto penale avviene nei diversi paesi in modi e tempi differenti, si inserisce in primo luogo per contrastare il privilegio di pochi, quali ecclesiastici o nobili, legittimati da presupposti di ordine sovranaturale o extra-civici. Esso segna il passaggio da un diritto fondato su *status* differenti, ecclesiastici o nobiliari, a un diritto fondato invece sullo *status* di cittadino, in cui il principio di uguaglianza fa da principio cardine ai diritti e i doveri di tutti i cittadini.

Utile è anche analizzare il significato etimologico della parola “secolarizzazione”, esso segna il passaggio obbligato dei beni ecclesiastici al potere dello Stato, o genericamente la delimitazione delle prerogative ecclesiastiche di fronte a quelle civili. Il termine venne utilizzato in veste più radicale anche a denotare l’addomesticamento del potere religioso al potere civile⁴⁶. Analizzando in maniera più vicina la tutela penale in materia religiosa, profondi cambiamenti furono dettati dalla rinuncia alla criminalizzazione di atteggiamenti interiori inoffensivi, come l’eresia, la stregoneria e la magia⁴⁷.

In Italia un diritto penale laico si afferma saldamente nell’ottocento con il cruciale contributo di Francesco Carrara⁴⁸: «il diritto di punire certe azioni, e dichiararle delitto, si attribuisce all’autorità sociale come solo mezzo di difesa dell’ordine esterno, non per il fine del perfezionamento interno; i pensieri, i vizi e i peccati, quando non turbano l’ordine esterno non possono dichiararsi delitti civili». Un soggetto dedito a comportamenti e pensieri moralmente riprovevoli, che non estrinseca le sue tendenze in alcun fatto illecito, non può essere stigmatizzato da un ordinamento laico e liberale⁴⁹. Nel corso del XX secolo, l’indipendenza del diritto penale dall’etica religiosa viene raramente messa in discussione, e quando avviene è in filoni di pensiero minoritari. Tra questi, possiamo citare Max Ernst Mayer in Germania (che ritiene coincidenti le norme giuridiche e le norme di civiltà, annoverando tra queste ultime anche imperativi

⁴⁶ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 10.

⁴⁷ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 2.

⁴⁸ E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, in riv. dir. proc. pen., 2009, pag. 1019.

⁴⁹ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 25.

religiosi e morali, sostenendo non vi sia alcun imperativo vietato dalla legge che non venga prima condannato dalla cultura); per Georg Jellinek il rapporto di sovrapposizione si pone tra norme giuridico-penali e norme di civiltà inquadabili nelle norme morali, il diritto penale deriverebbe i propri comandi e divieti direttamente dalla morale. In Italia, sulla stessa scia, questi concetti sono enunciati da Vincenzo Manzini e Giuseppe Bettiol⁵⁰. Si tratta, ora come allora di opinioni minoritarie e prevale tra i penalisti italiani l'idea che il diritto penale non debba essere influenzato dall'etica, tanto meno dall'etica basata su una religione. In Italia l'opinione dominante considera morale e diritto penale autonomi anche se connotati da interazioni e sovrapposizioni⁵¹, rimane isolata la tesi enunciata da Giovanni Carmigniani che sosteneva una separazione assoluta tra diritto e morale. Anche Claus Roxin, penalista di fama internazionale si espresse, richiamando principi illuministici, sostenendo che il «compito del diritto penale non è la promozione della morale, di una religione o di una ideologia o visione del mondo, ma la salvaguardia della sicurezza individuale e della pace sociale⁵²»: il diritto deve occuparsi di condotte socialmente dannose, non moralmente riprovevoli. L'etica che si ritiene essere idonea ad influire sull'efficacia delle norme penali è un'etica condivisa dalla società, non un'etica preposta o imposta da una qualche religione. Queste, per poter aspirare a inserirsi a livello giuridico, debbono prima penetrare nella coscienza collettiva⁵³.

Il compito che nell'attuale società moderna e post-secolare si attribuisce alla laicità è quello di funzione civilizzatrice imperniata sulla base di un senso comune democraticamente illuminato.

⁵⁰ E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, in riv. dir. proc. pen., 2009, pag. 1020.

⁵¹ D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in riv. dir. proc. pen., 2006.

⁵² C. ROXIN, *I compiti futuri della scelta penalistica* citato in E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, in riv. dir. proc. pen., 2009, pag. 1021.

⁵³ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto Penale in Trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 317.

3.1 Laicità del diritto penale e funzione della pena.

Il carattere laico del diritto penale nell'ordinamento italiano si manifesta, oltre che nei contenuti delle norme incriminatrici, anche riguardo alla funzione attribuita alla norma penale. È risaputo quanto sia diffusa l'idea che la pena debba avere carattere retributivo, concezione molto frequente nella teologia cattolica in una visione assolutamente non laica della funzione della pena. In una visione laica della funzione della pena, la giusta retribuzione non può essere il suo fondamento e non può basarsi sulla realizzazione di un ideale trascendente di giustizia. Una domanda che sarebbe necessario porsi, da un punto di vista teologico, è se la pena giusta, quella che viene designata come "castigo divino", debba davvero essere concepita come una punizione aggiuntiva inflitta dall'esterno. La tesi che vede ogni castigo divino come naturale conseguenza della colpa e Dio come castigatore, investe l'uomo del medesimo compito aggiungendo il male della pena al male della colpa⁵⁴, per cui sarebbe lecito chiedersi, sempre da un punto di vista teologico, come sia possibile superare un male creandone un altro. Bisognerebbe guardarsi bene dall'attribuire alla punizione umana un carattere retributivo e di vendetta, questo spetterebbe alla punizione divina: si tratterebbe di una presunzione elevata quella del sostituirsi a dio per punire un comportamento, ponendo in essere una condotta a sua volta moralmente disdicevole. Non è nel carattere retributivo che si deve ricercare il fondamento della pena, neanche da un punto di vista teologico. Respinto quindi il tabù del retribuzionismo e ancorato il fondamento dell'esistenza del diritto penale all'esigenza di protezione di beni giuridici, quindi a un'esigenza di prevenzione generale, l'obiettivo della pena non è la retribuzione, ma la sicurezza della società che si ottiene con la neutralizzazione del criminale⁵⁵, la funzione di prevenzione generale deve trovare un limite nella colpa soggettiva del reo, e la funzione della pena la si rinviene nella funzione di risocializzazione dell'autore del reato, là dove sia possibile, quindi una funzione

⁵⁴ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, op. cit., pag. 321.

⁵⁵ G COCCO - E. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale. Parte Generale - Vol. II: Punibilità e pene*, Padova, CEDAM, 2015, pag. 13.

di prevenzione speciale positiva⁵⁶. Con l'espiazione devono essere reinstaurati e ricostruiti i rapporti con l'ambiente, e il riconoscimento dell'ordine di valori violati⁵⁷. Il diritto penale recupera in questo modo un volto credibile anche per il credente, il fondamento del potere statale di punire è dato dalla protezione dei beni giuridici e dalla sua funzione risocializzante. La pena deve essere proporzionata e connessa alla colpevolezza del reo per svolgere la sua funzione.

Ciò che è necessario tenere in considerazione è anche la correttezza della società nella commissione dei reati. Ogni società ha la sua criminalità, e quando il delinquente delinque rappresenta in qualche modo la società in cui vive, per cui la politica sociale è la migliore politica criminale, e secondo il principio di sussidiarietà le problematiche sociali debbono in primo luogo essere affrontate con meccanismi meno invasivi, a livello amministrativo o di *soft law*, e il diritto penale è l'*extrema ratio* della politica sociale. Il ricorso alla sanzione penale è legittimo solo se indispensabile e necessario, esso dovrebbe essere escluso quando altre tecniche di politica sociale o giuridica si rivelano ugualmente idonee a promuovere il rispetto dei beni costituzionali essenziali per la vita associata, e si ritiene pertanto che anche in questo caso la politica sociale possa ancora attuare meccanismi di interconnessione e dialogo per la promozione delle diversità prima di dover intervenire con una politica criminale.

4. Laicità e principio di tolleranza.

La secolarizzazione dell'ordinamento, nel diritto penale, si è realizzata imponendo l'abbandono di un punto di vista teologico attraverso l'affermarsi di valori secolari terreni in molti aspetti della realtà sociale. Con il riconoscimento e la costituzionalizzazione dei diritti umani, tra i quali la libertà religiosa, la questione della laicità si è legata a quella dei diritti di libertà e uguaglianza

⁵⁶ G COCCO - E. AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale. Parte Generale - Vol. II: Punibilità e pene*, Padova, *op. cit.*, pag. 17.

⁵⁷ F. STELLA, *Laicità dello stato: Fede e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto Penale in Trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 322.

riconosciuti dalla Costituzione. Non vi è spazio alcuno in una democrazia liberal-garantista per discriminazioni in materia di fede, questo violerebbe l'imperativo della tolleranza, necessario in ogni società laica. Libertà e uguaglianza, laicità e tolleranza sono valori costitutivi della democrazia. Quest'assunto è pacifico ma non scontato, basti guardare anche la storia più recente del vilipendio religioso nel nostro ordinamento, nel quale per i reati previsti contro il sentimento religioso, venivano fatte affermazioni nettamente in contrasto con questi principi. Gli art 402-406 e 724 del codice penale, prima che venissero tacciati di incostituzionalità, prevedevano delle grandi differenziazioni di tutela del credo cattolico rispetto agli altri culti praticati nello stato⁵⁸, dottrina avallata da molti autori e fino agli anni novanta dai giudici delle leggi. La supremazia del credo cattolico nei confronti degli altri culti faceva leva sul dato quantitativo, ossia sul fatto che fosse il credo maggiormente praticato dai cittadini nello stato, facendosi portatore di un'etica morale che fungeva da fattore coesivo di unità nazionale. La libertà di religione deve significare anche uguaglianza, uguale libertà deve coincidere con uguaglianza nella manifestazione, espressione e tutela. Proteggendo maggiormente le offese rivolte alla religione cattolica, rispetto alle offese rivolte nei confronti dei culti diversi, laddove invece la Carta fondamentale esigeva che tutti i cittadini fossero ugualmente liberi, dottrina e giurisprudenza difendevano un assetto del sistema penale che costituiva un'anticostituzionale libertà diseguale e quindi un diritto all'intolleranza⁵⁹. Il pluralismo richiede che la polemica religiosa si svolga nella tolleranza, garantire questo significherebbe garantire una pacifica convivenza tra appartenenti a religioni differenti.

La tolleranza è un elemento fondamentale all'interno di un ordinamento laico e pluralista, essa rappresenta anche un limite all'intervento penale in materia religiosa, in primo luogo essa esclude la tutelabilità della religione come bene di civiltà e come sentimento collettivo, questo comporterebbe una valutazione sulla sostanza delle varie religioni, una presa di posizione sulla loro "verità", rinunciando all'equidistanza imposta dalla laicità e risulterebbe tendenzialmente

⁵⁸ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 111.

⁵⁹ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale, op. cit.*, pag. 116.

intollerante verso espressioni di pensiero, sia pure a loro volta lontane da una civile tolleranza. Il nesso uguaglianza-libertà non pone in crisi solamente il diritto penale che tutela in maniera diseguale i diversi credi, ma mette in dubbio anche la legittimità di un diritto penale che tutela indistintamente tutte le religioni. Già agli inizi degli anni ottanta si rilevò come un ordinamento laico non potesse accordare una tutela a una o a tutte le religioni senza discriminare la forma negativa di areligiosità o ateismo attivo, vissuto con forti accenti di doverosità morale⁶⁰. Il principio di tolleranza impedisce di tutelare un complesso etico ideologico più di un complesso ideologico areligioso⁶¹. Nessuna discriminazione è ammissibile tra religioni, né tra religioni e ideologie che negano la trascendenza. La tutela penale, se tutela vi deve essere, deve essere uguale, l'uguale libertà non seguita da una uguale tutela degenera nell'intolleranza. Occorre quindi scegliere una strada da intraprendere ossia una parificazione verso l'alto, scegliendo di tutelare tutte le manifestazioni religiose, ideologiche, filosofiche e visioni del mondo trascendenti comprendendo quelle negative che escludono una qualsiasi trascendenza, quali ateismo e agnosticismo, seguendo quindi l'esperienza tedesca che già dal 1969 all'art 166 del codice penale accorda un'uguale tutela religiosa e ideologica, positiva e negativa, o in alternativa attuare una parificazione di tutela verso il basso nella prospettiva di una riduzione dell'intervento penale in materia religiosa. Naturalmente è necessario un inquadramento ben definito sull'oggetto di tutela, se il diritto penale delle credenze, senza distinzione alcuna tra esse, prescindesse da qualsiasi riferimento metagiuridico, la laicità sarebbe salva ma la sofferenza si trasferirebbe sulla determinatezza della norma penale⁶², e come tale lesiva della certezza del diritto. A sostegno di una scelta abolizionistica si può invece osservare che le esigenze di tutela fino a questo momento soddisfatte dai reati in materia di religione possono essere fatte salve dalle norme penali "ordinarie", quali quelle che tutelano l'onore, la libertà e la

⁶⁰ M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema di reati*, in riv. dir. proc. pen., 1981, pag. 496.

⁶¹ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 119.

⁶² V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, *op. cit.*, pag. 121.

pubblica tranquillità. Chi insiste nel ritenere necessario un diritto penale di religione, anche se dal contenuto minimo e ridotto, si fa carico di sottolineare il valore simbolico e culturale⁶³, soluzione di facciata incompatibile con il diritto di tolleranza che sembra invece costituire un vero e proprio limite alla penalizzazione in campo religioso-ideologico.

4.1 L'intolleranza intollerabile e il paradosso della tolleranza.

L'intolleranza, come è pacifico ricordare, è stata la matrice delle più gravi tragedie della storia. Una questione molto controversa riguarda il come ci si debba porre di fronte a "manifestazioni del pensiero" che siano manifestamente contrarie all'essenza stessa della democrazia. Come si deve comportare un ordinamento democratico dinnanzi ad affermazioni che negano il concetto stesso di democrazia e come questo si può proteggere dagli attacchi rivolti contro la sopravvivenza di una società libera? Un ordinamento democratico, fondato sul principio di tolleranza ideologica si può spingere fino a tollerare e consapevolmente accettare i suoi avversari, ponendo così a rischio anche l'esistenza stessa di una democrazia?

Secondo una visione superficiale, che fonda le basi del principio democratico sulla regola della maggioranza - idea attribuita a Kelsen e Popper - ha diritto di governare chi, in libere competizioni democratiche, ha ottenuto il maggior numero di voti. Lo stesso Kelsen però scrive che il diritto è un ordinamento per la promozione della pace, e la democrazia non può tollerare l'intolleranza⁶⁴, affermazioni condivise dallo stesso Popper che sostenne che non si è affatto in dovere di tollerare l'intolleranza. Naturalmente riconoscere la legittimità di un diritto penale dell'intolleranza sarebbe come ammettere un diritto penale autoritario e repressivo. È da escludere la legittimità di norme che ostacolino anche le forme più arbitrarie di ricostruzioni storiche, come per il caso del

⁶³ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, *op. cit.*, pag. 124.

⁶⁴ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, *op. cit.*, pag. 125.

negazionismo⁶⁵. Nello scontro di ideologie non è compito dello Stato proteggere il popolo dalla propaganda avversa, ma del popolo stesso. Anche la più aberrante delle teorie dovrebbe godere della massima libertà di ricerca che un ordinamento democratico deve garantire. Una volta che questa viene esposta potrà essere confutata dalla successiva più persuasiva dialettica di altre ricerche. «La negazione di una verità, sia pure la verità di fatti storicamente certi, può essere di volta in volta manifestazione di rozza ignoranza, di scandaloso calcolo politico o di mera bizzarria: se in mala fede è certo moralmente riprovevole, ma non un reato»⁶⁶. Il diritto penale non può essere deputato a tutelare verità storiche, una concezione autenticamente laica deve ammettere la possibilità che venga proposta qualsiasi interpretazione dei fenomeni storici, anche la più aberrante, perché un moderno assetto democratico possiede gli strumenti di confutazione dialogica delle tesi avvertite come erranee o inaccettabili⁶⁷. La società moderna deve essere in grado di trattare con strumenti di confronto queste problematiche, è proprio l'impronta laica dei moderni sistemi penali che impone di non stigmatizzare comportamenti stravaganti ma è necessario elaborare procedure di confronto culturale e di mediazione sociale. Considerata anche la storia politica del nostro paese possiamo certamente sostenere che non è una normativa repressiva e autoritaria ciò di cui si avverte il bisogno.

Uno Stato di diritto deve rinunciare a un metodo repressivo di contrasto contro manifestazioni di pensiero antidemocratiche e dedite all'odio. Nei conflitti in materia religiosa, l'incitamento all'odio, l'offesa e il disprezzo hanno origine da visioni del mondo completamente asimmetriche e non comparabili. Secondo alcuni studiosi, l'introduzione negli ordinamenti contemporanei di norme speciali e obbligatorie a tutela delle esigenze religiose della popolazione, ne comporta inevitabilmente il fallimento⁶⁸. Lo Stato non deve prendere posizione sul valore

⁶⁵ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen., 2007, pag. 501.

⁶⁶ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali, op. cit.*, pag. 501.

⁶⁷ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 17

⁶⁸ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 309ss.

o sul contenuto delle religioni, sulla veridicità o validità teorica delle varie ideologie, e il diritto penale sarebbe inadeguato a intervenire in queste problematiche, che andrebbero lasciate a una disciplina di carattere civilistico, amministrativo o a regolamentazione non giuridica, ma educativa e culturale, favorendo iniziative libere e spontanee delle confessioni a favore del dialogo interreligioso. L'efficacia preventiva e l'effettività della disciplina di contrasto ai fenomeni dell'intolleranza e dell'odio religioso si ottengono quando esistono buoni livelli di garanzia di uguaglianza e la possibilità di una loro partecipazione al dibattito pubblico. Questo sembra essere idoneo a evitare la marginalizzazione sociale e giuridica di comunità religiose che siano portate a fenomeni di contrapposizione per attuare rivendicazioni identitarie, dovuti questi alla mancanza di spazi pubblici organizzati per facilitare il riconoscimento delle reciproche identità. Dare spazio alle voci contrarie è uno strumento assai più efficace della minaccia di una pena e rappresenta la vera forza di una democrazia pluralista⁶⁹.

5. Laicità e legge n. 85 del 2006.

Con la sentenza numero 508 del 2000 era stata imboccata una strada che offriva una grande opportunità al legislatore italiano. Quello che era stato offerto andava molto oltre un'interpretazione più aperta della normativa in materia, la consulta pose le basi per un futuro intervento penale, invitando il legislatore a far rinascere attraverso un'estensione egualitaria la materia della tutela penale delle confessioni religiose, avendo riguardo alla legittimità costituzionale delle norme relative ai delitti contro il sentimento religioso nel codice penale. Il legislatore del 2006 si lascia sfuggire questa opportunità, alleggerendo sì la tipologia incriminatrice più ingombrante e compiendo un significativo passo avanti, ma trattandosi comunque di un risultato abbastanza magro o a detta di alcuni ininfluente⁷⁰ sul versante della laicizzazione dei valori, anche se pur

⁶⁹ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 19.

⁷⁰ P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: La superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in *riv. dir. proc. pen.*, 2009, pag. 631.

sempre un risultato favorevole. Nelle nuove disposizioni non è prevista una figura criminosa di vilipendio della religione: esse considerano le offese alle confessioni religiose attraverso il vilipendio di chi le professa, dei luoghi di culto o di ministri di culto, oggetti consacrati o destinati al culto⁷¹. Si vede ad ogni modo come la riforma lascia inalterati vecchi schemi valoriali.

In primo luogo permane la perseguibilità d'ufficio, sarebbe stato molto più logico inserire la perseguibilità a querela di parte in un'ottica di deflazione dello strumento punitivo, considerando soprattutto che è la libertà di coscienza del singolo credente a dover essere tutelata, per cui sarebbe opportuno che l'azione fosse perseguita se e nell'eventualità in cui questo si sia sentito offeso. Altra caratteristica che può venire in risalto è il ruolo della modalità della condotta nell'art 403 comma 1 c.p. riguardante il vilipendio di chi professa una determinata religione. La locuzione "pubblicamente" pone delle differenze non di poco conto tra il primo e il secondo comma che punisce il vilipendio di un ministro di culto, ampliando la tutela a 360 gradi nei confronti di quest'ultimo rispetto al vilipendio di un semplice seguace della confessione religiosa. Discriminazione inspiegabile all'interno delle prospettive di intervento penale. Il trattamento sanzionatorio più grave riguardo al vilipendio di un ministro di culto rispetto al vilipendio del seguace non appartenente al clero non fa altro che confermare la preferenza dell'assetto istituzionale ed ufficiale delle confessioni religiose piuttosto che nei confronti dell'esperienza religiosa individuale come tale.

Nella riforma viene anche inserita una nuova incriminazione, quella del danneggiamento di cose sacre, al secondo comma dell'art 404. Questo conferma ulteriormente l'assetto istituzionale pubblicitario del sistema di tutela penale attinente alla religione e rileva una grande e riconoscibile difficoltà di andare oltre il simbolismo con decisioni razionali laiche. Da questa elencazione è facile stabilire che i referenti di protezione penale divengono i patrimoni dogmatici, i contenuti fideistici, i simboli di più confessioni religiose mentre altri sistemi di valori restano distanti e discriminati in quanto non coperti dalla nozione di confessione religiosa.

⁷¹ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen., 2007, pag. 497.

Possiamo dire che si compie nel medio periodo un importante passo avanti nel percorso di secolarizzazione dei valori con l'inclusione della laicità tra i principi supremi dell'ordinamento (Corte Cost. 203/89 - 508/2000) che comporta che lo Stato assicuri la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale, e la laicità come principio aperto. Nel breve periodo la riforma del 2006 ripropone il bene giuridico di settore, lontano dalla laicità del diritto penale⁷². Quello che rimane dell'intervento penale diretto nella legge del 2006 non modifica l'impronta valoriale dei delitti in tema di religione del codice del 1930; esso pone in condizioni di uguaglianza la religione cattolica con le altre confessioni religiose. Al di fuori della concezione di "confessione religiosa" rimangono però tutte quelle concezioni del mondo mistico-filosofiche, quelle che sono segnate da una religiosità "negativa" e tutte le concezioni religiose personali del singolo individuo. Le nuove norme osservano un completo silenzio su forme di agnosticismo o ateismo attivo, «praticato con personali accenti di doverosità morale»⁷³. Resta conseguentemente negata la tutela penale religiosa di tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza, siamo quindi lontani da una prospettiva di tutela di Stato laico che dovrebbe fondarsi su una condizione paritaria di tutte le opzioni individuali in materia di fede, comprese anche le opzioni agnostiche e atee. Ci si domanda se sia adeguata la tutela penale specifica del fattore religioso in una società post-secolare. Nel panorama attuale, la dottrina si divide tra chi sostiene che il crescendo del pluralismo religioso ma soprattutto l'irrompere sulla scena internazionale di integralismi, che sembrano refrattari a qualsiasi dialettica, suggerisca molto più che in passato la presenza di qualche presidio di natura penale⁷⁴, che debba intervenire naturalmente in *extrema ratio* dopo aver posto in essere tutti i dettami della dialettica e del dialogo, ma per il quale non pare opportuno eliminare la sostanziale differenza tra diritto di satira o gratuita denigrazione⁷⁵.

⁷² P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: La superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in riv. dir. proc. pen., 2009, pag. 634.

⁷³ M.ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen., 2007, pag. 497.

⁷⁴ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in riv. dir. proc. pen., 2007, pag. 498.

⁷⁵ M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali, op. cit.*, pag. 499

Dalla parte opposta c'è chi invece sostiene che in un panorama, sempre più drammatico, contraddistinto da conflitti religioso-identitari apparirebbe palese l'inefficienza dello strumento penalistico che sembrerebbe essere giunto al suo definitivo traguardo in ambito religioso⁷⁶.

6. Veloce introduzione alle problematiche scaturenti sulla laicità e diritto alla libertà religiosa.

Lo Stato dovrebbe rimanere neutrale rispetto ai contenuti delle diverse confessioni religiose, non potendo avere preferenze per una o per l'altra, senza prendere posizioni sulle diverse visioni del mondo. Da ciò scaturirebbero degli obblighi dei pubblici poteri nei confronti di esse: l'obbligo di mantenere un pluralismo culturale e confessionale, tutelando la libertà di religione, assumere un atteggiamento di equidistanza e neutralità fornendo protezione alla coscienza individuale di ciascuna persona, distinguere fermamente le questioni civili dalle questioni religiose⁷⁷; gli obblighi morali non possono essere usati come mezzi ai fini dello Stato per rafforzare l'efficacia dei propri precetti. Conseguentemente a questi principi la dottrina ha sostenuto che la Repubblica Italiana non può avere una religione ufficiale, e non può dunque tutelare in maniera più incisiva una religione rispetto alle altre; deve garantire libertà di coscienza, di pensiero e di religione; si dichiara incompetente a valutare i contenuti delle diverse fedi e deve rispettarne i comportamenti che da queste discendono. Queste regole permetterebbero al legislatore di avere delle basi per svolgere una funzione interpretativa nel rispetto del principio di laicità. Questo principio si limiterebbe a invocare un sistema che non si ponga in modo ostile nei confronti della religione, nel rispetto della areligiosità, ma si ponga al servizio delle richieste e necessità trascendenti dei cittadini. Si colgono poi una serie di fattori che tendenzialmente depotenziano quello che è il principio

⁷⁶ P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: La superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in riv. dir. proc. pen., 2009, pag. 638.

⁷⁷ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 137.

supremo della laicità⁷⁸. La giurisprudenza in primis ha puntato molto sul legame esistente con le radici cristiane del popolo italiano, trovando in esse un elemento base della storia e della cultura italiana⁷⁹ non eliminabile attraverso atti legislativi. La giurisprudenza tende a concepire un'idea di laicità in cui il cristianesimo assume un ruolo importante fonte di cultura da cui derivano la coscienza normativa e la solidarietà, volti comunque al dialogo e in aperta evoluzione. La laicità evolve in "laicità identitaria", come manifestazione di omogeneità confessionale dei cittadini, dove oltre a tutelare la libertà religiosa si aggiunge l'esigenza di tutela dell'identità cristiana, identità dalla quale poi sono nati gli attuali sistemi democratici e da cui sono scaturiti i nostri diritti⁸⁰. La laicità sembra comunque aver subito un forte depotenziamento, deducibile anche e soprattutto dall'importanza che viene data dal governo e dalla radiotelevisione italiana agli eventi riguardanti la Chiesa Cattolica, importanza che a parità di situazione non viene data ad alcuna altra confessione religiosa. Si pensi ad esempio ai giorni che hanno preceduto la morte del pontefice Giovanni Paolo II, questa intensa commozione generale, che ha colpito non solo la popolazione, cattolica e non, ma ha influito in maniera incisiva sulla vita sociale politica e istituzionale Italiana⁸¹. Tutte le reti della radiotelevisione pubblica hanno incentrato le loro programmazioni sull'evento, le alte cariche dello Stato hanno partecipato a celebrazioni spirituali di preghiera, non mancando di ricordare il grande bagaglio spirituale che questo pontefice lasciava con la sua morte. Ritualità che non si limitano a un semplice omaggio nei confronti di una persona di spicco, dall'alto profilo umano, ma che assume tutte le sembianze di una celebrazione di un rito collettivo, tributo al leader della religione di

⁷⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 141.

⁷⁹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 142.

⁸⁰ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 144.

⁸¹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 145.

maggioranza⁸². Il governo italiano proclama tre giorni di lutto nazionale, come se questo lutto dovesse accumunare tutto il popolo italiano, anche chi professa una diversa religione o chi non crede affatto. Ciò ha contribuito in maniera rilevante alla decostruzione del principio di laicità, non tanto per averne onorato la memoria dedicando un momento di riflessione, quanto per aver inciso attraverso questo lutto nazionale anche nelle manifestazioni pubbliche, spettacoli e programmazioni che in vista dell'evento sono state cancellate. Atteggiamento che non si è mai registrato per la morte di un leader di un'altra confessione.

Decostruzione che riconosciamo anche attraverso l'esaltazione della figura del pontefice dai vertici politici, così come dalle diverse cariche politiche minori, unito al rilievo mediatico che a questo è stato dato, non curanti della necessità di garantire un pluralismo culturale e religioso e non lasciando spazio neanche a dibattiti in merito o voce a leader di altre confessioni religiose, violando conseguentemente anche il divieto di propagandare e favorire una determinata religione. La RAI si era impegnata a garantire un'informazione completa imparziale e obiettiva, volta al pluralismo nei confronti del ministero delle comunicazioni con apertura alle diverse opinioni, politiche sociali, culturali, religiose a salvaguardia delle diversità etniche, ad esso può obiettarsi che mai la RAI si è impegnata con tanta attenzione a seguire le vicende di una diversa confessione religiosa.

Politica e religione sembrano vivere ancora oggi in Italia in rapporti di stretta dipendenza, è difficile quindi ipotizzare un lecito intervento penale in un sistema laico così strutturato⁸³.

Altra problematica scaturente dal principio di legalità riguarda la sfera del biodiritto. Il diritto, come più volte enunciato sopra, deve garantire il massimo pluralismo, in quanto laico non può pronunciarsi sui valori, e non si può presidiare con sanzioni giuridiche il valore della sessualità o quello della procreazione.

⁸² V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 145.

⁸³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 151.

Il settore della legislazione penale prima del largo processo di secolarizzazione era il settore particolarmente attivo a presidio di mere istanze morali, e le pene erano largamente utilizzate anche per i reati sessuali (quali l'omosessualità), rendendo necessario un intervento di riforma nel XX secolo per un diritto penale non moraleggiante e metafisico⁸⁴. In Germania il Progetto Alternativo di un codice penale tedesco del 1966, nella parte speciale, prende posizione contro la previsione di qualsiasi reato sessuale, partendo dai comportamenti omosessuali tra adulti. Anche in Inghilterra, negli stessi anni, si stigmatizza ogni tentativo di imporre attraverso la pena il rispetto di regole morali che siano indipendenti da un danno a terzi.

In Italia ancora negli anni settanta assistiamo a uno scontro tra i fautori di un diritto penale laico e i fautori di un diritto penale eticizzante nella discussione sulla riforma della disciplina penale dell'interruzione di gravidanza. Si assiste nella dottrina penalistica a voci che rivendicano per la norma penale il ruolo di delimitazione tra quanto è giusto e quanto invece ingiusto, punto di vista che non influirà in modo rilevante sul referendum del 1978 che si esprimerà contro il ritorno a una incriminazione dell'interruzione di gravidanza, momento cardine nella nostra legislazione nella rotta verso un ordinamento penale secolarizzato, evoluzione spezzata immediatamente da una inversione di tendenza e una involuzione confessionale della legislazione penale con la legge sulla procreazione assistita. Quel che non era riuscito a proposito dell'aborto dai movimenti cattolici per il diritto alla vita, viene perseguito in relazione alla nascita, formulando giudizi etici negativi sulla fecondazione assistita e cercando di ottenere dallo Stato limiti all'utilizzo di tali pratiche sotto minaccia di pena. La tematica in esame trova profondamente impreparata l'opposizione ai movimenti filo-cattolici fino a che nel 2004 viene approvata una legge sulla fecondazione assistita quasi interamente confacente alla dottrina della Chiesa Cattolica. La legge sulla procreazione assistita si circonda di pochissime voci contrastanti e un silenzio generalizzato⁸⁵.

⁸⁴ E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, in riv.dir.proc.pen, 2009, pag. 1023.

⁸⁵ E. DOLCINI, *Laicità, sana laicità e diritto penale, la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità*, op. cit., pag. 1026.

Non può essere condivisa la scelta di prevedere un divieto assoluto delle tecniche eterologhe di fecondazione assistita orientato ad affermare il valore ideale della naturalità della procreazione. Un diritto correttamente ispirato al principio di laicità deve assumere decisioni atte a garantire la libertà dei consociati e cercare di compensare le decisioni dolorose con strumenti offerti dalla realtà sociale. È inconcepibile, sotto una visione laica, qualsiasi concezione che si fermi alle etichette o a schemi precostituiti. Non ci può essere un biodiritto laico contrapposto a uno “cattolico”⁸⁶.

Il diritto può essere solo un insieme di regole comuni alla coesistenza sociale, che tengano conto della sacralità della vita e della qualità della vita, della prospettiva liberale dell'intangibilità delle scelte individuali e dell'etica della salvaguardia delle esigenze di giustizia. In riguardo proprio alle esigenze di giustizia un altro fattore che può incidere sull'esercizio del diritto alla libertà religiosa nelle sue varie estrinsecazioni, sono quelle azioni volte a pregiudicare i diritti di terze persone. In questi casi il conflitto viene risolto con la limitazione del diritto a tutela di beni giuridici individuali e indisponibili. Questo avviene quando l'esercizio del diritto alla libertà religiosa o l'adempimento di un credo comporti la commissione di un reato.

Tra le varie ipotesi, rilevanti sono tre casi: in primo luogo quando l'appartenenza a un credo religioso vieti comportamenti ritenuti doverosi dall'ordinamento. È il caso delle trasfusioni di sangue per gli appartenenti ai Testimoni di Geova. Un adulto nel pieno delle sue facoltà mentali è assolutamente in grado di decidere e disporre sulle sue cure mediche e può validamente rifiutare una trasfusione di sangue. Molto più complesso è invece il caso in cui il genitore debba decidere per il figlio minore o incapace. L'obiezione di coscienza a trattamenti sanitari viene in conflitto con il diritto a salvaguardare la vita e la tutela dei figli, che fonda una posizione di garanzia sul piano della responsabilità penale⁸⁷. Caso analogo al precedente è l'eventualità in cui l'adempimento di dettami religiosi implichi la menomazione fisica o psichica di un soggetto, come il caso delle mutilazioni genitali femminili ancora molto frequentemente applicate in alcune

⁸⁶ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Laicità e diritto*, Bologna, Bonomia University press, 2007, pag. 24.

⁸⁷ S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, *op. cit.*, pag. 20.

religioni e culture, gravemente lesive dell'integrità fisica e dignità della persona. L'adempimento di questa azione comporta l'integrazione del reato di cui all'art 583 bis, di recente inserimento nel codice penale, il quale sancisce la reclusione da quattro a dodici anni nel caso in cui vengano poste in essere le condotte sopra riportate in assenza di necessarie esigenze terapeutiche. Altre situazioni non dissimili riguardano anche i casi in cui l'appartenenza a un credo religioso comporti anche l'accettazione di status differenti fondati sul rapporto asimmetrico e discriminatorio dei sessi, come l'ammissione alla poligamia maschile, integrando il reato di cui all'art 556 c.p. sulla bigamia; o il rapporto di prevaricazione di chi impone con la forza o violenza l'osservanza da parte dei familiari di riti religiosi, come l'obbligo di seguire il *ramadan*, che potrebbe "sfociare" in abuso di mezzi di correzione o maltrattamenti familiari. Si tratta di limitazioni necessarie alla libertà religiosa a tutela di beni indisponibili e individuali, considerati prevalenti in quanto personalissimi.

II. Religione oggetto di tutela come bene giuridico di civiltà, bene giuridico collettivo o bene giuridico individuale? Analisi e origine della disciplina.

«Che la divinità venga ingiuriata, è impossibile; che essa si vendichi sugli uomini per le offese arrecate, è impensabile; che essa debba riconciliarsi attraverso la pena con i suoi offensori, è follia...»
-Feuerbach-

Analizzando i vari passaggi intervenuti nell'ordinamento italiano per la ricognizione dell'interesse protetto, dalla religione di Stato al sentimento religioso individuale, si assiste a un processo di storicizzazione della religiosità penalmente rilevante, con un significato di volta in volta diverso nell'intendere la "religiosità" degna di tutela penale⁸⁸. Nelle diverse epoche storiche e nei diversi ordinamenti ritroviamo un modo diverso di concepire e proteggere il fattore religione. Un'analisi delle fattispecie penali in materia di religione dovrebbe in primo luogo fondarsi sull'individuazione del bene giuridico tutelato, esso varrebbe per una corretta interpretazione della normativa vigente quanto per una completa analisi dell'evoluzione della parte speciale del diritto penale⁸⁹. Oggi, così come in passato, esistono forti contrasti nelle posizioni dottrinarie e nelle legislazioni circa la necessità o meno di una tutela penale in merito e sul *quantum* di pena prevedibile.

I sentimenti religiosi, nell'ambito delle varie legislazioni moderne, sono stati considerati sotto diversi punti di vista: come beni personali inalienabili, riferibili esclusivamente alla vita interiore individuale, e come beni della società sotto un aspetto collettivo e pubblicistico. Interessante è anche scoprire come nasce la previsione di questo bene giuridico che nelle diverse epoche assume connotati differenti. Tra il settecento e l'ottocento era nota la teoria del reato come

⁸⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 38.

⁸⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 2.

violazione di interessi soggettivi, Feuerbach, sul tema religione, teorizzò la necessità di una decriminalizzazione di quelle azioni che pur offensive della sfera religiosa, non recavano violazioni a diritti soggettivi, aspirando ad una laicizzazione delle rimanenti fattispecie penali in tema di religione⁹⁰, lo Stato poteva intervenire legittimamente per difendere convincimenti spirituali e religiosi solo nel momento in cui le minacce loro rivolte mettesero in pericolo la pacifica convivenza dei cittadini. Con Birnbaum assistiamo a un'inversione di rotta, per la quale il carattere collettivo di un principio morale e religioso è sufficiente per meritare una tutela penale da parte dello Stato, e anche l'immoralità nascosta contraddice i principi morali della collettività. Birnbaum attribuisce alla religione carattere di bene giuridico collettivo la cui funzione sarebbe quella di recuperare oggetti di tutela superati o persi nel periodo illuminista e con Feuerbach. L'oggetto di tutela sentimento religioso collettivo, segna un momento di arretramento rispetto al periodo illuminista, non senza una certa sofferenza dello stesso Bernbaum che cercava di salvare la purezza liberale ponendo accanto la realtà delle codificazioni del suo tempo. Il rinnovamento romantico imponeva al diritto penale un certo bene giuridico collettivo, limitando gli spazi di libertà acquisiti nel periodo liberale⁹¹. È evidente che l'intesa normativa sociale abbia avuto un ruolo fondamentale nella criminalizzazione dei comportamenti umani connessi alla sfera del trascendente.

1. Religione come bene giuridico di civiltà.

Quando un ordinamento offre una tutela penale e diretta ai dogmi religiosi si inquadra in uno Stato Confessionista, esso riconosce come entità socialmente rilevante il portato dogmatico di un culto a prescindere dal patrimonio dogmatico dei consociati. Lo Stato recepisce i valori di una o più religioni, li integra

⁹⁰ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 15.

⁹¹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 22.

all'interno del proprio ordinamento facendoli propri e ne tutela l'integrità come fattore di coesione morale ed etica, sfruttando a servizio del potere politico la potenzialità del fenomeno religioso⁹². In questo modo la religione si eleva a patrimonio dogmatico rilevante ai fini statali, e la norma penale non è volta a tutelare il cittadino e i suoi diritti, ma esclusivamente gli interessi della classe politica dominante. I valori del cittadino possono indirettamente trovare tutela nell'ipotesi e nella misura in cui essi coincidano con il portato di valori trascendenti e religiosi insiti e inglobati nell'ordinamento statale.

Si tratta di una prospettiva di tutela con antecedenti parecchio remoti. Il diritto teocratico pre-illuministico, basato sul sistema di *crimen laesae maiestatis divinae* si fondava su una correlazione tra i dogmi religiosi e i doveri politici, instaurando un sostegno reciproco tra le due sfere⁹³. Qualsiasi comportamento offensivo e lesivo nei confronti della sfera religiosa costituiva un crimine severamente punito, a difesa di principi di autorità e verità ritenuti fondamentali anche per il mantenimento dell'ordine all'interno dello stato.

Il primo antecedente compatibile con l'accezione di religione quale bene di civiltà lo si ritrova nel trattamento riservato dal legislatore austriaco della Josephina, nel 1787⁹⁴, nel quale i principi religiosi fungevano da guida all'educazione, morale e obbedienza verso le leggi dello Stato, con un sistema a forte impronta pedagogica.

Nei primi anni del '900, la tutela penale della religione come bene di civiltà, quale valore di primaria importanza per lo Stato, vede una sorta di legittimazione dogmatico-sistematica. I beni di civiltà, insiti nel profondo dell'umanità, culturalmente tramandati, costituiscono dati pregiudiziali a cui il legislatore penale deve apprestare tutela, e tra questi vi rientra l'oggetto di tutela "religione in sé", visto come fattore spirituale, enfatizzante la compattezza

⁹² V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 22.

⁹³ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 54.

⁹⁴ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 57.

della società, principio supremo di moralità, valore primordiale, fonte delle virtù che sorreggono lo Stato, quale l'amor di patria, dedizione al dovere⁹⁵.

2. Sentimento religioso come bene giuridico collettivo della maggioranza.

Il diritto penale moderno ha spesso utilizzato, nei riguardi dei reati attinenti alla sfera religiosa, una tutela che tiene conto di un modo di sentire socialmente diffuso e interiorizzato come valore dalla popolazione. Il sentimento religioso considerato come bene collettivo di una società, dà rilevanza a valori tradizionali, l'ordinamento in questo contesto sintetizza le emozioni e i sentimenti trascendenti della maggior parte dei cittadini, e il diritto penale tiene conto della condizione emozionale socialmente diffusa. La permanenza del sentimento religioso collettivo, quale oggetto di tutela, può spiegarsi in chiave sociologica; la criminalizzazione della condotta offensiva si fonda anche in base a una intesa normativa sociale⁹⁶, nel quale l'esperienza sociale incide attribuendo funzioni e valori al tessuto normativo. Le legislazioni che prevedono la repressione di comportamenti lesivi della sensibilità mediamente intesa sono legislazioni penali condizionate, che puniscono comportamenti idonei a suscitare scandalo tra i cittadini. Il sentimento religioso collettivo trova infatti tutela nel caso in cui le azioni poste in essere dall'agente possano suscitare nella comune coscienza popolare, formatasi nel lungo periodo, sdegno e turbamento.

La tutela penale nei confronti di questa concezione di bene giuridico collettivo si riflette in una repressione ideologica orientata alla sola tutela delle credenze dominanti a discapito e discredito delle religioni minori che non godono sotto questa veste di alcuna tutela⁹⁷.

⁹⁵ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 67.

⁹⁶ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 24.

⁹⁷ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 17.

Un'ulteriore critica che si può muovere all'oggetto di tutela in esame riguarda la sua determinatezza, esso è concettualmente vago per rientrare nell'ordine dei beni giuridici⁹⁸. In una società pluralista, nella quale religioni dominanti si ispirano a principi di tolleranza e rispetto reciproco nei confronti di religioni minori, è difficilmente determinabile un sentimento religioso della collettività. Ogni tentativo di tutela penale così posto sarebbe velleitario, e ci troveremmo dinanzi a un bene giuridico impalpabile che sarebbe al giorno d'oggi da respingere.

Nell'esperienza italiana il criterio della maggioranza lo ritroviamo utilizzato molto spesso nelle pronunce di legittimità sulle norme penali a tutela della religione cattolica dalla Corte Costituzionale degli anni '60 e '70; l'articolo 402 del nostro codice penale fu per molto tempo interpretato alla stessa stregua di questa dottrina, se ne giustificò la sussistenza in base al fatto che la religione cattolica fosse il culto maggiormente praticato dai cittadini dello stato, e un'offesa volta verso questa avrebbe senz'altro suscitato un allarme sociale diffuso e intenso⁹⁹. L'utilizzo di strumenti statistici e numerologici rende meno credibile l'attenzione della norma come protezione del sentimento religioso. Non è possibile oggettivare attraverso calcoli statistici e sottoporre a valutazione quantitativa un sentimento tipicamente soggettivo che può tutt'al più essere sottoposto a valutazione qualitativa¹⁰⁰, e porta a credere che sia necessario proteggere solamente contro offese nei confronti dei più, ignorando totalmente diritti delle minoranze. Inoltre è vero che la probabilità di tumulti sociali sia più alta nel caso in cui l'offesa sia rivolta ad una religione di maggioranza, ma utilizzare come criterio di giudizio il pericolo per l'ordine pubblico, ritenuto più alto in base al numero di potenziali offesi, e negandolo conseguentemente alle offese rivolte a religioni minoritarie, rischierebbe di incoraggiare azioni provenienti da vittime di religioni minoritarie, volte a reclamare una tutela nei loro confronti che altrimenti non troverebbe voce, vanificando l'effetto preventivo di tutela all'ordine pubblico a cui tali norme aspirerebbero.

⁹⁸ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 31.

⁹⁹ In Corte Costituzionale 125/57

¹⁰⁰ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 159.

Quello che emerge è una totale inadeguatezza del metodo di giudizio di bilanciamento incentrato sul criterio della religione di maggioranza e su quello della tutela dell'ordine pubblico. Occorrerebbe concentrarsi sul concetto di rispetto di integrità dell'identità e della libertà religiosa individuale quali espressioni di lotta per il riconoscimento di processi di integrazione culturale.

2.1 Codice penale Austriaco e la sentenza "leading case" di Strasburgo dell'Otto Preminger.

Il codice penale austriaco, approvato nel 1974, ha compiuto una scelta proprio in favore del bene giuridico "sentimento religioso collettivo", questo all'articolo 188, sotto la rubrica "Sprezzo di dottrine religiose", stabilisce: «*Chi pubblicamente disprezza o deride una persona o una cosa che costituisca oggetto di venerazione di una chiesa o associazione religiosa esistente nel paese, ovvero una dottrina di fede, un uso legalmente ammesso o un istituto legalmente ammesso di una tale chiesa o associazione religiosa, in circostanze nelle quali la sua condotta sia idonea a suscitare giustificato scandalo, è punito [...]»*. Ci si trova in presenza di una norma penale che protegge un comune sentimento religioso¹⁰¹, la protezione interviene solo se l'azione posta in essere dall'agente sia in grado di suscitare un giustificato scandalo nella popolazione, non è però richiesto che sia effettivamente sorto uno scandalo ma è sufficiente l'idoneità della condotta. Il legislatore austriaco mostra di identificare la normativa penale speciale con un codice moralistico, attribuendo ad esso il compito di riprodurre precetti morali. Emblematico è il caso dell'Otto Preminger Institut v Austria. Nel caso in esame il governo decise di sequestrare la pellicola "Concilio d'amore" proiettata dall'Otto Preminger Institut in quanto ritenuto offensivo nei confronti della maggioranza della popolazione tirolese di appartenenza cattolica, che secondo i dati sociologici era considerata il 78% del totale, e si riteneva fosse indispensabile il sequestro della pellicola per mantenere la pace pubblica. Si aderì ad un approccio comunitarista, nel quale

¹⁰¹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 29.

la libertà di espressione è ristretta secondo parametri non democraticamente scelti, ma derivanti da quel che la maggioranza della popolazione ritiene giusto applicare per distinguere il lecito dall'illecito¹⁰². La Corte di Strasburgo si pronunciò sostenendo che non poteva negarsi il fatto che la religione cattolica fosse la religione di maggioranza dei tirolesi, e in ragione di ciò ritenne che il sequestro della pellicola rientrasse nei margini di apprezzamento nazionale al fine di tutelare la pace religiosa, anche attraverso la restrizione della libertà di espressione. Questa pronuncia suscitò il dissenso dei giudici di minoranza¹⁰³ che sottolineavano quanto questo criterio potesse risultare rischioso se applicato per proteggere gli interessi di un gruppo forte all'interno della società e dannoso per il principio di tolleranza sulla quale si basa la democrazia pluralista.

2.2 Differenze tra religione bene di civiltà e bene giuridico collettivo.

La differenza tra i diversi oggetti di tutela, religione come bene di civiltà e religione come bene collettivo, risulta complessa avendo essi diversi punti in comune, e questo ha contribuito alla confusione dei due concetti, favorendo l'utilizzo di uno o dell'altro interscambiabilmente, per riferirsi nella sostanza allo stesso concetto. Sono senza dubbio due oggetti di tutela di impronta collettiva. Riguardo al valore culturale della religione quale bene di civiltà, esso è stato considerato dalle diverse dottrine sia quale bene "pre-positivo" sia quale bene "imposto" all'attenzione del legislatore penale. In riguardo al valore pre-positivo esso viene visto come valore primordiale, la religione viene considerata come bene pre-giuridico per eccellenza su cui lo Stato e la legislazione si devono basare, da questo punto di vista si può sostenere che la differenziazione con la religione quale bene giuridico collettivo si basa semplicemente su una diversa angolazione di vedute, anche essa si basa su valori radicati profondamente

¹⁰² A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 167.

¹⁰³ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, *op. cit.*, pag. 158.

nell'intimo dei consociati. La differenziazione sarà molto più ampia se invece ci spostiamo alla seconda considerazione, ossia la religione quale oggetto di protezione imposta dallo Stato. Il bene di civiltà religione rappresenta una proiezione obbligata sul terreno degli oggetti da tutelare, il bene civiltà-religione diviene a questo punto religione della maggioranza, rappresentando il portato penalistico di una concezione tipica dei totalitarismi, ma anche di molti regimi democratici, che si concreta in misure legislative che privilegiano particolari interessi di indole religiosa.

3. Sentimento religioso come bene giuridico individuale appartenente al singolo.

L'oggetto di tutela sentimento religioso individuale nasce all'inizio della storia del concetto generale di bene giuridico, quando i tratti che caratterizzavano il bene giuridico sentimento religioso collettivo andavano affievolendosi e prendeva piede una necessaria imparzialità della legge di fronte al fenomeno religioso, rimesso quindi alla gestione delle singole coscienze personali, trovandosi di fronte a un bene giuridico di impronta liberale. In epoca tardo-liberale due codificazioni europee consolidarono i cambiamenti dogmatici e ideali attraverso cui il sentimento religioso, quale oggetto di tutela penale, si faceva portatore.

Nel codice Zanardelli del 1889 si attribuiva alle diverse opzioni fideistiche una tutela paritaria, con una intensa valorizzazione della libertà di culto, «conseguenza naturale e necessaria della libertà individuale e della libertà di coscienza»¹⁰⁴.

Il sentimento religioso individuale incarna quindi il sentimento intimo e personale proprio di ogni individuo, che merita tutela a prescindere dal comune sentimento del popolo. Nella normativa in esame, alla tutela del sentimento religioso individuale si aggiunge la salvaguardia della libertà di culto,

¹⁰⁴ Definizione della Relazione Ministeriale sull'art. 137 del Progetto, poi articolo 141 nella redazione definitiva del codice, riportata in P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 38.

assicurando il rispetto del sentimento religioso e garantendone la libera manifestazione. Si punivano i comportamenti offensivi della libertà di culto, ritenuti altresì pericolosi per la pacifica convivenza. Per quanto riguarda la fattispecie introdotta ex novo del vilipendio del credente, essa veniva attivata solo a querela di parte, essendo quello religioso un problema di autodeterminazione della coscienza individuale, si lasciavano le valutazioni riguardanti la necessità di perseguire l'autore del reato in capo all'offeso, in perfetta sintonia con il modo personalissimo di vivere l'esperienza religiosa¹⁰⁵.

Il modello più completo di elaborazione del sentimento religioso individuale lo ritroviamo in Beling; esso specifica che questo sentimento può proiettarsi su oggetti molto diversi e contrastanti nelle teste dei diversi uomini, ma esso è reale e stabile negli uomini, consiste nel sentimento dell'elevazione spirituale verso il divino. In tema di individuazione sui legittimi titolari del bene giuridico in questione Beling afferma che ciascuno merita tutela nel suo sentire religioso, senza che a delimitare questa tutela sia l'appartenenza a una confessione religiosa statalmente riconosciuta¹⁰⁶. L'unica considerazione che bisogna fare è se l'individuo sia stato offeso in quanto considera con devozione ciò che lo pone in diretto rapporto con il supremo, e il perseguimento dovrebbe avvenire solo dietro querela di parte. Con Beling ritroviamo nel tardo liberalismo giuridico penale il concetto più maturo di protezione del sentimento religioso individuale.

La tutela penale non va apprestata a un determinato pacchetto di valori o spiegazione trascendente della vita e del mondo, essa è orientata alla tutela e al riconoscimento di ogni rapporto in sé. La tutela deve prescindere dai contenuti dottrinari e fideistici in cui si riconosce. Il principio di tolleranza esige una effettiva parità dei cittadini, e meritevoli di tutela debbono essere anche coloro che credono in valori emergenti da una concezione non religiosa dell'esistenza, da concezioni trascendenti e filosofiche di vita, ivi compreso l'ateismo, che si rapporta alla sfera del divino, estendendo in maniera

¹⁰⁵ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 40.

¹⁰⁶ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 44.

significativa la sfera del penalmente rilevante¹⁰⁷. In una democrazia pluralista e liberal-garantista non vi è spazio per discriminazioni tra i diversi convincimenti, si violerebbe l'imperativo della tolleranza e della neutralità religiosa e ideologica tra le diverse forme di fede e di incredulità¹⁰⁸. Un'interessante realizzazione in questa direzione è rappresentata dal codice penale svizzero in cui all'articolo 261, secondo prevalente interpretazione, è tutelato il rispetto per il proprio simile e il suo convincimento circa le questioni religiose, anche l'ateo può far riferimento alla tutela apprestata dall'articolo 261 nel caso in cui venga deriso del suo non credere. Non a caso questa fattispecie viene denominata "turbamento della libertà di credenza", soluzioni normative di questo genere sono comunque sempre soggette a problematiche relative all'individuazione del bene giuridico per il quale è difficile individuare fino a che punto estenderlo, fino a ricomprendervi magari anche stati sentimentali, ma creando in questo caso una forte sproporzione nella qualificazione del reato. Queste stesse ragioni potrebbero appoggiare la non indispensabilità di uno specifico intervento di settore della parte speciale¹⁰⁹.

4. Decorso del bene giuridico "sentimento religioso" protetto dall'ordinamento italiano.

Prima della redazione del codice Rocco, come abbiamo sopra valutato, il sentimento religioso era trattato come un bene giuridico personale e individuale di ogni singolo cittadino. Gli articoli 140 e seguenti del codice Zanardelli attribuiscono un rilievo paritario alle diverse opzioni fideistiche, valorizzando la libertà di culto di ogni cittadino. La fattispecie del vilipendio del credente, introdotta dall'articolo 141, veniva prevista a querela di parte, sottolineando quanto la materia fosse di impronta personalistica e di auto-determinazione

¹⁰⁷ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 19.

¹⁰⁸ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 49.

¹⁰⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 51.

della coscienza individuale¹¹⁰, solo il cittadino era in grado di valutare se un proprio interesse era stato leso da una determinata condotta. Nel corso dei primi anni del '900, la tutela della religione in sé, come valore culturale e sociale di primaria importanza per lo Stato, inizia ad avere una legittimazione corrispondente a un concetto di pre-positività, accompagnato da un crescente nazional-socialismo. Il diritto penale dello Stato autoritario persegue un'intensa difesa dei valori culturali e religiosi della civiltà occidentale a discapito di qualsiasi concezione diversa da essi¹¹¹. I rapporti dello Stato con la Chiesa, siglati anche attraverso i patti lateranensi del 1929, concorrono a svalutare i canoni antagonisti, sfociando nell'assolutismo della religione cattolica apostolica romana.

Gli articoli 402 e seguenti, contenuti nel codice Rocco del 1930 nella loro versione primaria, erano ben lontani dal proteggere e tutelare i diritti e gli interessi del cittadino e il loro sentimento religioso individuale. Per il legislatore dell'epoca la religione cattolica era intesa come valore culturale, bene politico, principio supremo di moralità, forza etica e sociale di imprescindibile rilievo per il raggiungimento dei fini indicati dal regime e dallo Stato¹¹². La politica ecclesiastica fascista fu volta a fare in modo che la Chiesa Cattolica godesse di una situazione giuridica di favore e l'articolo 402 c.p. tutelava la credenza cattolica nella sua essenza, nei suoi contenuti, non nella rappresentazione che essa aveva nella sfera psicologica del singolo. La maggiore tutela riservata alla religione cattolica dal regime veniva giustificata dal fatto che essa fosse la religione maggiormente praticata dai cittadini, ma questa non era il vero fondamento di questo privilegio, il fatto che la tutela della religione cattolica non fosse dovuta a una ragione di "culto maggiormente praticato dai cittadini", così come invece venne affermato dal relatore del codice, lo si può spiegare facilmente con l'assunto che nel momento in cui avvennero le colonizzazioni si decise di estendere il portato di queste norme nei paesi colonizzati, con l'intento

¹¹⁰ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 39.

¹¹¹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 75.

¹¹² V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 23.

di proteggere e privilegiare la religione cattolica, nonostante i valori di essa non fossero radicati nel sostrato sociale¹¹³. La tutela penale dei culti prevista nel codice del 1930, non si configura quindi come protezione del cittadino/fedele da attacchi alla sua libertà religiosa, ma come tutela penale della religione e conseguentemente tutela riflessa del sentimento religioso individuale e collettivo, che aveva rilevanza nel momento in cui coincideva ed era coerente con le finalità di tutela evidenziate dal legislatore del 1930¹¹⁴. La scelta tra bene giuridico individuale e bene giuridico collettivo veniva declinata in senso pubblicista e il diritto penale offriva la sua piena tutela alla religione dal momento in cui essa offriva gli strumenti utili al perseguimento dei fini dello Stato fascista. Il riferimento alla tutela del sentimento religioso era un'etichetta suggestiva, in apparenza una via di mezzo tra la religione come bene di civiltà e il sentimento religioso collettivo. I riscontri normativi di questa impostazione erano evidenti: l'irrilevanza delle forme individuali di professione di un culto, la procedibilità d'ufficio, il necessario requisito della pubblicità, la strutturazione del dolo come generico; caratteri in contrasto con la disciplina prevista dal Codice Zanardelli.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, la normativa in esame predisposta dal legislatore del 1930 entrava in conflitto con i principi di uguaglianza, di libertà religiosa e di libera manifestazione del pensiero, e con il principio di determinatezza della fattispecie penale¹¹⁵. La Corte Costituzionale venne conseguentemente più volte investita della questione di illegittimità degli articoli in esame ma essa inizialmente non avvertiva alcuna incompatibilità tra il nuovo assetto costituzionale e la vecchia normativa fascista. La dottrina prevalente rimase dell'idea che la religione cattolica dovesse ancora ritenersi un'istituzione statale meritevole di tutela sull'assunto che lo Stato avesse firmato il concordato con la Chiesa Cattolica nel 1929 e che non vi fosse alcuna discordanza tra il nuovo ordinamento democratico e la vecchia normativa, assunto che fu spesso

¹¹³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 24.

¹¹⁴ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 80.

¹¹⁵ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 82

obiettato in quanto la tutela prevista dall'articolo 402 non derivava da alcun obbligo concordatario. Nel 1957 nella sentenza numero 125 la consulta, pronunciandosi sulla questione di legittimità dell'articolo 404, ritenne la tutela penale dei culti compatibile con l'ordinamento liberal-democratico. La tutela del sentimento religioso venne qualificata come bene appartenente alla società, e la religione cattolica venne considerata preminente in base a un criterio statistico e in ragione della tradizione culturale dei cittadini, ribadendo tale posizione anche in successive sentenze¹¹⁶. Si trattava del criterio statistico-sociologico-quantitativo, secondo il quale, essendo la religione cattolica il culto maggiormente seguito dai cittadini dello stato, doveva godere di maggiore protezione¹¹⁷. Secondo la Corte, nell'ottica di una tutela del sentimento religioso collettivo, non vi era alcuna incostituzionalità nel proteggere più intensamente la religione cattolica quale culto seguito dalla maggioranza dei cittadini, essa sosteneva che l'eguale diritto alla libertà di culto riconosciuto alle altre confessioni religiose non dovesse comportare necessariamente una eguale tutela. Furono in molti a criticare questo assetto, frutto di una lettura speciosa delle disposizioni costituzionali, sostenendo che il costituente, prescrivendo una eguale libertà per tutte le confessioni, ritenesse implicitamente anche un eguale rispetto per esse e conseguentemente eguale tutela¹¹⁸. A fare la differenza e instradare la tutela del sentimento religioso verso una tutela individuale del singolo, a prescindere dal dato quantitativo, fu la sentenza numero 440/1995, che dichiarò l'incostituzionalità parziale dell'articolo 724 c.p. sulla bestemmia. La Corte rigettò la configurazione dell'oggetto giuridico da tutelare nel sentimento religioso collettivo e lo individuò nel sentimento religioso individuale come valore afferente alla coscienza intima del singolo, riguardante tutti i credenti in tutte le religioni, rendendo inaccettabile ogni tipo di discriminazione basata su criteri e valutazioni di maggioranza. Venne sostenuto per la prima volta che una tutela differenziata sulla base della religione praticata violasse il

¹¹⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 31.

¹¹⁷ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 82.

¹¹⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 32.

principio di uguaglianza¹¹⁹. Con la sentenza n. 329 del 1997 questo orientamento venne confermato e la Corte aggiunse che l'interprete non può far dipendere la garanzia del principio di uguaglianza da imprevedibili mutamenti del contesto sociale.

La riforma del 2006 cambia completamente quell'assetto del codice penale, elevando l'oggetto giuridico della tutela a sentimento religioso individuale protetto non solo in via mediata e riflessa ma in via diretta e immediata, eliminando l'impronta confessionista delle norme, rinunciando però ad includere all'interno della tutela una serie di ideologie metafisiche non rientranti nell'oggetto giuridico di tutela.

¹¹⁹V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 35.

III. La tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano. Percorso storico.

« (...)It is not possible systematically to protect religions or their followers from offence
without infringing the right of individuals.

(...) That is a real human rights problem. And in the spirit of fairness, law against
blasphemy that remain on the statute books of some western countries should also be
struck off; only real, not imaginary, incitement of violence should be outlawed».

[The meaning of freedom, The Economist]

Sono poche le categorie di reati che nel corso della storia hanno subito notevoli mutamenti e che presentano radicali diversità nelle diverse epoche, tra questi vi rientrano senza dubbio alcuno i delitti in esame, e questo è facilmente spiegabile considerando la connessione che esiste tra questi e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa e le idee predominanti in materia di religione nei diversi periodi storici¹²⁰. Nel diritto romano non ritroviamo delitti di religione propriamente intesi, si riteneva che le offese alla divinità dovessero essere lasciate alla vendetta divina¹²¹, erano presenti diverse religioni nella fase più gloriosa di Roma e la tolleranza in materia della Repubblica fu anch'essa concausa della grande egemonia di Roma¹²². Quando nel 379 il cristianesimo divenne religione di Stato, la situazione cambiò profondamente, nacque il *crimen lesae maiestatis divinae*, che comprendeva la bestemmia e severe sanzioni venivano previste per l'apostasia, l'eresia e per la professione del paganesimo, incriminazioni che sopravvissero negli anni ed ebbero un crescente rilievo nel Medioevo. Gli eretici erano destinati prevalentemente al rogo con la confisca dei beni, medesima pena per la professione della magia

¹²⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 218.

¹²¹ *deorum iniuria diis curae*

¹²² F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 219.

nera e del sortilegio. La bestemmia era generalmente punita con la fustigazione, il taglio o la perforazione della lingua e la morte. La repressione dei delitti di religione diminuì notevolmente nel periodo illuminista.

1. Legislazione del fattore religioso nei codici Pre-unitari.

La tutela penale del fattore religioso la ritroviamo in larga parte già tra le più importanti codificazioni in vigore nel periodo antecedente all'unificazione d'Italia. Come fattore univoco delle varie legislazioni in materia troviamo una tutela incentrata sulla religione come bene di civiltà.

Il codice Albertino per il regno di Sardegna del 1839, entrato in vigore il 15 Gennaio 1840, trattava nel Titolo I del Libro II, agli articoli 159-169, "reati contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato". Esso proteggeva la religione nella sua interezza e come valore istituzionale, e la tutela comprendeva una serie di riti attraverso i quali la religione si esplicava¹²³. Di rilevante importanza, in riguardo all'oggetto di tutela ritroviamo l'articolo 164¹²⁴ che disponeva: «Chiunque con pubblici insegnamenti, con arringhe o col mezzo di scritti, di libri, o di stampe da esso pubblicati o spacciati, attacchi direttamente od indirettamente la religione di Stato con principi alla medesima contrari sarà punito... » Da questa norma si può comprendere facilmente quale sia l'oggetto tutelato da essa, lo Stato tutela l'intero contenuto dogmatico e valoriale della religione cattolica, facendone propri i principi¹²⁵. La religione cattolica, e solo questa, viene salvaguardata in tutti i suoi aspetti attraverso sanzioni penali, sul presupposto che essa sia fondamentale per la società e per la pace pubblica, e questo avviene anche attraverso la punizione di divulgazione di principi ad essa contrari. Nel corso della vigenza di questo codice venne incriminato un testo che interpretava a proprio modo le sacre scritture, disconoscendo l'eternità

¹²³ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 60.

¹²⁴ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 93.

¹²⁵ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 93.

dell'inferno e l'autorità della Chiesa¹²⁶. Altra sentenza che merita una citazione in materia riguarda la condanna nei confronti di una vignetta allegorica, rappresentante l'Italia crocifissa, volta a figurare le avversità del Paese, lo scopo puramente goliardico non salvò l'autore dalla pena per offesa alla religione di Stato, in quanto si vide in esso una «profanazione del mistero della crocefissione»¹²⁷. La protezione nei confronti della religione era vista come fattore necessario per la tutela dello Stato e del principe regnante, regnante appunto per il volere di Dio.

Anche il codice toscano del 1853 riserva un trattamento simile, la religione cattolica e la sua dottrina ufficiale viene protetta penalmente contro ogni diffamazione e contraddizione pubblica. Alla religione cattolica viene attribuito rango di bene di civiltà e ogni dissenso viene sanzionato penalmente.

Unica voce leggermente più aperta la ritroviamo nel codice sardo-italiano promulgato il 20 novembre 1859, ed entrato in vigore il 30 aprile 1860. In esso l'oggetto di tutela è sempre la religione come bene di civiltà, ma con delle sfumature più elastiche. Il codice sardo-italiano proteggeva la religione cattolica ma senza arrivare a tutelarla anche contro le opinioni contrarie, proteggendo quindi i suoi contenuti: esso si limitava a proteggerla contro le offese vilipendiose, le contumelie, quello che veniva tutelato era la dignità della religione¹²⁸, in un contesto normativo che si apriva a una certa modernità, verso una tolleranza e apertura nei confronti delle diverse scuole di pensiero religiose. Difatti è molto interessante notare come all'ultimo comma dell'articolo 188 esso sancisse: «Le pubbliche contumelie proferite con animo deliberato ad oltraggio dei culti tollerati saranno puniti con multa estensibile a lire cinquecento o cogli arresti secondo le circostanze». In esso si vede la totale equiparazione sanzionatoria per le offese nei riguardi dei culti tollerati dallo Stato rispetto a quella prevista per la religione di Stato, prevista dall'articolo 185, che recitava: «Chiunque con violenze, o vie di fatto, o minacce, o tumulti, impedisca, interrompa, o turbi le funzioni o cerimonie della religione dello Stato nelle chiese

¹²⁶ Sentenza della Corte d'appello Casale, 15 Luglio 1850, in Giur. Stati Sardi, 1851, citata in D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 61.

¹²⁷ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, *op. cit.*, pag. 61.

¹²⁸ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 95.

o fuori di esse, sarà punito colla pena del carcere estensibile a mesi sei, e con multa estensibile a lire cinquecento», passando quindi da una tutela completamente rivolta al dogma della religione cattolica ad una tutela del fatto religioso, normativa che poi creerà la base per l'impostazione del codice Rocco¹²⁹. Per gli oltraggi commessi a parole era necessario l'animo deliberato, non era sufficiente che queste fossero state proferite per uno sfogo improvviso o con semplice leggerezza¹³⁰.

Il codice penale sardo contemplava anche la fattispecie di "*turbatio sacrorum*" all'articolo 183, il quale recitava: «Chiunque con violenze o vie di fatto, o minacce, o tumulti, impedisca, interrompa o turbi le funzioni o cerimonie della religione dello Stato, nelle chiese o fuori di esse, sarà punito con la pena del carcere estensibile a mesi sei, e con la multa estensibile a lire cinquecento». L'impedimento della funzione si realizzava quindi con qualsiasi mezzo da chiunque si opponesse al suo inizio, l'interruzione avveniva se con una condotta si fermava la cerimonia, e il turbamento si realizzava se qualcuno vi creava del disordine¹³¹. L'articolo non conteneva nessun riferimento all'elemento intenzionale e poteva sorgere il dubbio se, a costituire il delitto bastasse la volontarietà del fatto con la coscienza che con esso si potessero turbare cerimonie religiose, o fosse necessario nell'autore la volontà di recare in quel modo un'offesa alla religione. Esso venne interpretato nei diversi modi dalle diverse cassazioni.

Era previsto l'animo deliberato per l'oltraggio commesso con le parole, questo non poteva dirsi realizzato se le suddette erano pronunciate con leggerezza o per improvviso sfogo. I fatti in riferimento al capoverso dell'articolo 185 dovevano essere volontari e produrre scandalo, per essi non veniva considerato l'animo deliberato, ma era sufficiente il danno recato alla società, e in essi si presupponeva fosse insito il dolo. Quindi era richiesto un dolo specifico nel primo comma dell'articolo 185 e un dolo generico al capoverso¹³². Altro aspetto rilevante riguardava l'esiguità della pena. In sostanza con il codice

¹²⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 96.

¹³⁰ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 63.

¹³¹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 62.

¹³² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 64.

sardo-italiano ci si trova in uno stato di passaggio, non del tutto liberale, in cui la religione di Stato viene ancora tutelata nei suoi contenuti, ma si apre uno spiraglio di luce in favore dei diversi culti, una finestrella aperta verso nuove e diverse esigenze.

2. La tutela del codice Zanardelli del 1889.

A partire dagli anni '60 del XIX secolo, in concomitanza con l'inasprirsi delle relazioni tra il Regno d'Italia e la Santa Sede, si intravede l'inizio di un processo di secolarizzazione della società, acquisito e trasposto in larga parte anche nel codice successivamente emanato alla fine degli anni '80¹³³.

Il codice Zanardelli, promulgato il 30 giugno 1889, entra in vigore il 1 gennaio del 1890, esso si differenzia largamente dai codici pre-unitari, soprattutto nella materia religiosa. Esso trae ispirazione dai valori liberali dell'epoca¹³⁴ volgendo la sua tutela ai culti ammessi e praticati nello stato, ricomprendendo tra essi, insieme agli altri, la religione cattolica¹³⁵. La religione veniva concepita esclusivamente come un problema individuale. Cade così in disuso il principio previsto dall'articolo 1 dello statuto Albertino, che vedeva la religione cattolica apostolica romana come religione di Stato. Questo venne confermato anche attraverso un'interpretazione giurisprudenziale, che la interpretava appunto come norma omaggio alla religione prevalentemente seguita nello Stato. Il parlamento confermò più volte questa interpretazione, sostenendo che la libertà di culto e di coscienza erano diritti riconosciuti indistintamente a tutti i cittadini del Regno¹³⁶. Rilevante per comprendere la prospettiva liberale del codice

¹³³ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 35.

¹³⁴ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 689.

¹³⁵ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 2.

¹³⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 13.

Zanardelli è la lettera di accompagnamento, in cui si afferma che «lo Stato deve limitarsi a considerare, dal punto di vista di una lesione di libertà, gli attacchi al diritto di professare quella fede religiosa che meglio si confà al sentimento e alle convinzioni di ciascun cittadino»¹³⁷.

Ritroviamo la tutela in esame, del fatto religioso, nel secondo libro, al titolo II, denominato “Dei delitti contro la libertà” nel capo II “Dei delitti contro la libertà dei culti”. Questo prevede agli articoli 140-143, una serie di delitti i quali contemplano quale oggetto di tutela, non più la protezione di una determinata religione, bensì la libertà del singolo di professare apertamente una fede religiosa, tra quelle ammesse nello stato, offrendo una tutela assolutamente paritaria nei confronti delle diverse religioni praticate all'interno della nazione. Queste norme si inserivano a pieno nella politica liberale dello Stato, politica ecclesiastica liberale che contemporaneamente aboliva i tanti privilegi di cui godeva la Chiesa Cattolica¹³⁸. Emerge una concezione dello Stato liberale indipendente da qualsiasi posizione religiosa e che esclude che una qualche fede possa essere assunta quale valore e influire sulla sicurezza dello Stato¹³⁹. Il sistema di tutela previsto comprende la libertà di coscienza, nelle sue diverse manifestazioni, e la libertà di culto, nel suo esercizio e in regime di uguaglianza. In queste era ricompresa anche la possibilità di dichiararsi ateo o agnostico, esprimendo giudizi e valutazioni negative. Il cittadino era libero di negare o di affermare una credenza, di credere o non credere¹⁴⁰, anche se tali ultime posizioni rimanevano sfornite di una vera e propria tutela penale¹⁴¹.

Il sistema previsto quindi dal codice Zanardelli, agli articoli 140 e ss, non tutelava l'appartenenza a un credo, i dogmi, le dottrine o le idee, ma la libertà di

¹³⁷ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 35.

¹³⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 9.

¹³⁹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 4.

¹⁴⁰ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 10.

¹⁴¹ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 37.

professare una fede, di manifestarla esternamente. Si limitava a riconoscerne e proteggerne la libertà, riassunta nei tre elementi:

- 1- Atti di culto;
- 2- Persone di culto;
- 3- Cose di culto.

La discussione riguardante dogmi o idee trascendenti era perfettamente lecita, così come lecita era una loro eventuale critica, anche aspra, manifestata nei riguardi di un determinato credo. Altro tratto caratteristico del codice Zanardelli, era la totale assenza di tutela nei confronti della bestemmia, a parte qualche tentativo giurisprudenziale di considerarlo atto contrario alla pubblica decenza¹⁴².

2.1. Analisi degli articoli.

Il capo si apre con l'articolo 140¹⁴³, riguardante la *turbatio sacrorum*, l'impedimento o il turbamento di una cerimonia religiosa. L'azione era volta a offendere la libertà e il sentimento religioso dei credenti, e con essa si considerava messo in pericolo l'ordine pubblico. Era necessario vi fosse il concorso di due elementi:

- 1) il dolo specifico, con il fine di offendere uno dei culti ammessi dallo Stato;
- 2) il fatto impedimento o turbativa della funzione religiosa;

La condotta consiste nel disturbare la libera manifestazione del culto, non come protezione della funzione religiosa in sé¹⁴⁴. Per la determinazione di cosa si dovesse intendere per funzione religiosa o cerimonia si faceva riferimento alle regolamentazioni interne di ciascun culto. Riguardo all'elemento soggettivo, era

¹⁴² M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 6.

¹⁴³ Art 140 Zanardelli " Chiunque per offendere uno dei culti ammessi dallo stato, impedisce o turba l'esercizio di funzioni o cerimonie religiose è punito con la detenzione fino a tre mesi e con la multa da lire cinquanta a lire cinquecento. Se il fatto sia accompagnato da violenza, minaccia o contumelia, il colpevole è punito con la detenzione da tre a trenta mesi e con la multa da lire cento a lire millecinquecento".

¹⁴⁴ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 65.

necessaria la volontarietà dell'atto e la coscienza che esso potesse recare disturbo o impedimento alla funzione, con il fine proprio di offendere il culto attaccato, in mancanza di quest'ultimo elemento si configurava invece il reato di disturbo della pubblica quiete¹⁴⁵. Il tentativo era ritenuto possibile. Il capoverso dell'art. 140 prevedeva un'aggravante nel caso in cui gli atti previsti dal primo comma fossero accompagnati da violenza, minaccia o contumelia.

Con l'articolo 141¹⁴⁶ veniva introdotta la fattispecie del vilipendio del credente, fattispecie non contemplata nelle codificazioni precedenti¹⁴⁷. Si trattava di una fattispecie procedibile solo dietro querela di parte, in quanto, per l'ideologia liberale, si trattava di un problema di autodeterminazione del singolo, solo egli poteva giudicare di aver subito un'offesa o meno da quel determinato fatto, essendo l'azione rivolta direttamente nei suoi confronti e proteggendo la norma non la religione in sé ma la libera manifestazione di credo del fedele.

Per la sussistenza del reato era necessaria l'esistenza di tre elementi:

- 1) l'intento diretto di offendere un credo religioso;
- 2) Il vilipendio diretto verso una persona determinata;
- 3) la pubblicità del fatto¹⁴⁸.

Il dolo è specifico, vi deve essere la volontà di vilipendere il credente per via del suo culto, per la professione del culto. Per il significato del concetto di vilipendere vennero ricompresi al suo interno quegli atteggiamenti di disprezzo, contumelia, dileggio e ingiuria.

L'articolo 142¹⁴⁹ riguardava la distruzione di oggetti di culto e la violenza o vilipendio verso un ministro di culto. Per la determinazione degli oggetti di culto

¹⁴⁵ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa, op. cit.*, pag. 65.

¹⁴⁶ Art 141 "Chiunque, per offendere uno dei culti ammessi nello stato, pubblicamente vilipende chi lo professa è punito, a querela di parte, con la detenzione fino ad un anno e con la multa da lire cento a lire tremila."

¹⁴⁷ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 39.

¹⁴⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 66.

¹⁴⁹ Articolo 142 "Chiunque per disprezzo di uno dei culti ammessi dallo stato, distrugge, guasta o in un altro modo vilipende in luogo pubblico cose destinate al culto, ovvero usa violenza contro un ministro di culto o lo vilipende, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi o con la multa da lire cinquanta a lire millecinquecento. Qualora si tratti di altro delitto commesso contro

si rimandava a tutti quegli oggetti necessari alla funzione del culto, senza la necessità che essi fossero consacrati¹⁵⁰, essendo la protezione rivolta alla libertà del culto e non alla tutela della dottrina. La norma tutelava le cose e le persone necessarie alla libera esplicazione ed esternazione della funzione religiosa, per mantenere una libera convivenza tra i culti e conseguentemente la pace sociale.

2.2. Critiche alla disciplina Zanardelliana.

Le previsioni del codice Zanardelli, per quanto di stampo liberale e connotate da un giudizio complessivamente positivo, non furono esenti da critiche. La critica verteva in particolar modo sulla determinatezza della fattispecie. Sono previste infatti incertezze terminologiche, dubbi interpretativi sull'introduzione di alcune locuzioni e figure, in primo luogo la determinazione dei "culti ammessi" che, nonostante il grande merito di aver eliminato le disparità, inserisce una incertezza sulla determinazione della categoria¹⁵¹: devono ritenersi tali tutti i culti che non risultano incompatibili con la legislazione nazionale e contrari all'ordine pubblico o al buon costume. Anche la figura ambigua del Vilipendio nasce con il codice Zanardelli, figura nella quale a seconda delle esigenze vengono fatte rientrare o meno determinate condotte, in contraddizione con i principi di determinatezza e certezza del diritto. Questa figura nasce quando, una volta riconosciuti i diritti di libertà, si teme che queste possano portare a far tentennare chi detiene il potere, attraverso critiche e dissensi. Esso è stato quindi studiato per tenere a freno le libertà appena riconosciute¹⁵². Altro aspetto saliente riguardante la critica al codice Zanardelli è che, nonostante il cittadino fosse libero di credere e professare il credo che più gradiva (così come allo stesso modo fosse libero di non credere in nessuno di essi), non esisteva

il ministro di un culto nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, la pena è aumentata di un sesto"

¹⁵⁰ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 67.

¹⁵¹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 8.

¹⁵² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 37.

alcuna tutela riguardante questo aspetto negativo di tale libertà, lasciando privi di tutela l'indifferenza religiosa, l'ateismo e l'agnosticismo, ponendoli in una situazione di disparità rispetto alla tutela offerta a qualsiasi altro credo trascendente.

3. Tutela prevista dal Codice Rocco del 1930.

Il passaggio da uno Stato liberale a un regime fascista modifica l'impostazione statutale nei riguardi del fenomeno religioso. Alcune concezioni rimosse dal codice liberale fanno nuovamente la loro comparsa, come l'utilizzo della locuzione "Religione di Stato" per indicare il culto cattolico, reintrodotta appositamente dal regio decreto n.3288 del 1923 e convertito nella legge n. 2309 del 1925¹⁵³, o l'introduzione di leggi che incriminavano la bestemmia¹⁵⁴. Il regime cerca di reinstaurare valori religiosi come base etica di coesione sociale e questo anche attraverso la risoluzione della "questione romana" e attraverso una normativa ispirata alla rinascita di un sistema confessionistico, facente leva anche sul sistema penale.

Il *progetto preliminare* del codice penale, dell'agosto del 1927, si allontana radicalmente dall'impianto del codice Zanardelli¹⁵⁵, tornando ad una impostazione pre-Zanardelliana, anche se ancora non è impostata con esso un'impronta confessionista, che si manifesterà poi nell'impianto definitivo. In esso i delitti in esame erano contemplati al titolo IX, agli articoli 544-548, si inizia a prospettare una procedibilità d'ufficio, la punibilità della bestemmia e il vilipendio generico verso la Religione di Stato. Il processo di confessionalizzazione arrivò però definitivamente poco più tardi, con la stipulazione dei Patti Lateranensi e la successiva stesura del codice Rocco. Il legislatore del 1930, una volta soppresso il titolo dei delitti contro la libertà, e in

¹⁵³ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 38.

¹⁵⁴ Art 232 del regio decreto 6 novembre 1926, n. 1848 Disposizione citata in V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale, op. cit.*, pag. 38.

¹⁵⁵ M.C.IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 13.

coerenza con il clima ideologico politico, dispose la protezione dei culti attraverso una serie di delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti, la tutela era incentrata prevalentemente sulla religione in sé, e questo lo si può notare anche dalla Relazione ministeriale del progetto¹⁵⁶, nel quale si leggono le chiare intenzioni del legislatore: la protezione è diretta non esclusivamente alla manifestazione esteriore della fede religiosa, ma alla religione in sé medesima, come istituzione¹⁵⁷, e prosegue sostenendo che «Lo Stato concepisce, invero, il sentimento religioso come fattore morale per l'individuo e la collettività e quindi lo tutela non soltanto nelle sue estrinsecazioni esteriori [...] ma anche in ciò che è l'origine, il fondamento della fede, ossia nella religione in sé e per sé. La religione ha, invero, un contenuto che trascende il patrimonio morale individuale, per assurgere ad interesse generale; è insomma, non tanto un fenomeno attinente alla coscienza individuale, quanto un fenomeno sociale della più alta importanza, anche per il raggiungimento dei fini etici dello Stato»¹⁵⁸. Le norme previste dal codice Rocco non erano dirette, come l'impianto precedente, a una tutela della libertà di religione del singolo, esse erano volte piuttosto a proteggere la religione in una visione di interesse pubblico, vista come istituzione etico-sociale necessaria alla civiltà e allo Stato. Significato preponderante veniva dato ad essa dal regime fascista con evidenti caratteri di strumentalità ai fini del regime¹⁵⁹. Il pensiero fascista considerava con favore la religione, che trascendeva i limiti del patrimonio morale

¹⁵⁶ Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale “ Lo stato concepisce, invero, il sentimento religioso come fattore morale, per l'individuo e la collettività, e quindi lo tutela non soltanto nelle sue estrinsecazioni esteriori, come esercizio di un culto o come manifestazione individuale o collettiva della fede religiosa, ma anche in ciò che è l'origine, il fondamento della fede, ossia nella religione in sé e per sé. La religione ha, invero, un contenuto che trascende il patrimonio morale individuale, per assurgere ad interesse generale; è insomma, non tanto un fenomeno attinente alla coscienza individuale, quanto un fenomeno sociale della più alta importanza, anche per il raggiungimento dei fini etici dello stato. L'idea religiosa è una delle idee forze, dei valori morali e sociali, che reggono il mondo”.

¹⁵⁷ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag.96.

¹⁵⁸ Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, citato in P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 97.

¹⁵⁹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag.69.

individuale, per assurgere ad interesse generale¹⁶⁰, essa era vista con grande favore per il raggiungimento di fini etico-sociali e considerata la vasta incidenza e influenza che le gerarchie ecclesiastiche avevano nei confronti delle masse. Lo Stato fascista riconosceva conseguentemente la religione come entità da proteggere¹⁶¹. Naturalmente questo interesse di protezione nei confronti della religione da parte del legislatore fascista, non era volto nei confronti di tutte le religioni, solo la religione cattolica apostolica romana era considerata un bene di massimo interesse sociale, come patrimonio del popolo italiano la cui preservazione contribuiva a potenziare l'unità ed elevazione spirituale collettiva dello stato, «stimolando le energie del popolo»¹⁶². Il privilegio concesso alla Chiesa Cattolica rispondeva a una precisa manovra politica volta ad aumentare il carattere nazionale, tradizionale del fascismo, facendo appello alle radici cattoliche profonde del popolo italiano, e facendo assurgere a valori di regime i valori religiosi recepiti dalle masse¹⁶³. La religione decadde da espressione di individualità spirituale del cittadino e acquisì una tutela penale incentrata sul ruolo politico affidatole, i delitti contro la religione vennero considerati delitti contro la società, contro un interesse giuridico collettivo trascendente quello del singolo fedele, in una visione palesemente utilitaristica¹⁶⁴.

I reati in esame sono previsti al capo I del IV titolo del libro II che recava come denominazione “dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi” ed era composto da cinque articoli dal 402 al 406. Essendo la religione cattolica apostolica romana la religione maggiormente seguita dai cittadini, ed avendo essa una notevole presa nei confronti delle masse, il regime ritenne che essa, rispetto ad altre meritasse una maggiore tutela, più intensa rispetto a quella dedicata a diversi culti ammessi nello stato. La tutela penale dei culti si strutturò

¹⁶⁰ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 40.

¹⁶¹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 11.

¹⁶² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 70.

¹⁶³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 12.

¹⁶⁴ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 41.

con una serie di fattispecie delittuose dirette a tutelare la Religione dello Stato, protezione evidente ed emblematica nell'articolo 402 c.p., volta a proteggere il patrimonio dogmatico del culto cattolico. Lo Stato fascista abbracciò un rigido principio confessionista¹⁶⁵, i principi del cattolicesimo finirono per diventare elemento comune al popolo italiano, unificanti e rafforzatori della coscienza nazionale inquadrata nello Stato fascista. In riguardo agli altri culti, essi erano previsti all'interno dello stato ma venivano considerati come di minore importanza, la loro tutela era nettamente inferiore rispetto alla tutela della religione cattolica, potevano esercitare il loro credo con l'apertura di templi od oratori solo previa autorizzazione governativa e discrezionale, i fedeli potevano riunirsi in tali locali solo se la riunione, presieduta da un ministro di culto, fosse stata preventivamente approvata attraverso un preavviso previsto dal t.u delle leggi di p.s. del 1931. La tutela penale dei culti predisposta dal codice penale Rocco era quindi caratterizzata da una tutela minore dei culti ammessi, dalla procedibilità d'ufficio, dalla necessità del requisito della pubblicità per l'integrazione del reato e dalla sufficienza del dolo generico¹⁶⁶. Essa faceva parte di un complesso normativo molto più ampio e volto a magnificare il ruolo del cattolicesimo e innalzarlo a bene di civiltà. L'inversione di tendenza rispetto al codice precedente era frutto di una scelta deliberata dei compilatori del codice del 1930 per dare rilievo al principio confessionistico, principio nel frattempo ribadito con i Patti Lateranensi del 1929 tra l'Italia e la Santa Sede. Non bisogna quindi dare rilievo al richiamo operato dal titolo IV al "sentimento religioso", essendo esso una semplice generica categorizzazione.

3.1. Analisi degli articoli impianto originario del 1930.

Il codice Rocco, al II libro ("Dei delitti in particolare") del titolo IV ("Dei delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti") capo I "Dei delitti contro la

¹⁶⁵ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 15.

¹⁶⁶ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 70.

religione dello Stato e i culti ammessi” disciplinava agli articoli 402-406 e al 724 il fattore religioso.

Con l'articolo 402 si introduceva la fattispecie relativa al “vilipendio della religione dello Stato”, esso recitava: «Chiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato è punito con la reclusione fino a un anno». Già nel Progetto preliminare era stata introdotta questa disciplina, e aveva suscitato all'atto della sua presentazione parecchi dissensi in dottrina. L'usanza richiedeva che il testo venisse inviato per i pareri in merito alle facoltà di giurisprudenza, alle magistrature e ai consigli forensi, ed esso suscitò notevoli perplessità sulla lesione del principio di uguaglianza¹⁶⁷e sul fatto che, a contrario di quanto disposto, era ritenuto fossero proprio le minoranze a necessitare di una tutela maggioritaria. Di tutta risposta la replica del guardasigilli fu che lo Stato non era più considerato agnostico, ma cattolico, e si giustificava la maggiore tutela accordata alla religione cattolica in seguito agli accordi stipulati nel febbraio del 1929 con la Chiesa Cattolica¹⁶⁸. In questo contesto il reato può dirsi perfezionato quando l'azione sia diretta contro la religione di Stato, considerata come ideologia, non è richiesto per il reato in esame un comportamento offensivo verso i credenti o verso cose, la norma tutela un'entità astratta¹⁶⁹, il dogma della religione cattolica. Viene inteso con il termine vilipendio, lo scherno, manifestazioni oltraggiose e di disprezzo esternate in forma libera, scritta o orale, anche con disegni o gesti oltraggiosi¹⁷⁰.

La norma richiede il requisito della pubblicità, ossia il reato deve avvenire in luogo pubblico, commesso quindi attraverso la stampa o con mezzo propagandistico, in un luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più

¹⁶⁷ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 42

¹⁶⁸ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 20.

¹⁶⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 101.

¹⁷⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 221.

persone¹⁷¹, o infine in una riunione non considerabile come privata per il numero di intervenuti, o per il luogo in cui si svolgeva o per l'oggetto o scopo di essa¹⁷².

L'articolo 403 incrimina le fattispecie di vilipendio del credente e vilipendio di un ministro di culto. Esso è rubricato "offese alla religione di Stato attraverso il vilipendio di persone" e recita:

«Chiunque pubblicamente offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la reclusione fino a due anni.

Si applica la reclusione da uno a tre anni a chi offende la religione dello Stato, mediante vilipendo di un ministro del culto cattolico».

In questa norma viene tutelato il credente, colui che professa la religione di Stato, e in maniera più incisiva, dato il maggior trattamento sanzionatorio, il ministro di culto, la condotta vilipendiosa investe dunque "oggetti" reali e concreti, le persone fisiche¹⁷³; il fedele - sia che professi come singolo o in gruppo - il ministro di culto cattolico al secondo comma, da considerare anche in questo caso come singolo o all'interno di un gruppo determinabile¹⁷⁴. Il requisito della pubblicità è previsto solo al primo comma, evidenziando quanto la tutela sia più forte nei confronti del ministro, non essendo in quel caso necessaria per il perfezionamento del reato. Esso sta ad indicare quanta importanza abbia l'istituzionalizzazione della religione di Stato, è una scelta di politica criminale che riconosce un'offesa al culto cattolico anche quando la condotta si manifesta privatamente¹⁷⁵. Una fattispecie di questo tipo è data dal fatto che l'oggetto di tutela sia la religione in sé, la religione come interesse collettivo, e solo secondariamente la libertà del credente.

¹⁷¹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 21.

¹⁷² F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 222.

¹⁷³ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 102.

¹⁷⁴ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 103.

¹⁷⁵ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 22.

L'articolo 404 si occupa del vilipendio di cose. Esso è rubricato "Offese alla religione di Stato mediante vilipendio di cose" e recita:

«Chiunque, in luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio di culto, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

La stessa pena si applica a chi commette il fatto in occasioni di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto cattolico».

Per la sussistenza del reato non è necessario che le cose oggetto di tutela vengano danneggiate, utilizzando la norma la formula di "vilipendio". Nel primo gruppo di cose che formano oggetto di culto rientrerebbero tutte quelle che i fedeli direttamente venerano, quali la croce, l'ostia consacrata, le immagini religiose¹⁷⁶; tra le cose consacrate al culto si inseriscono quelle benedette e destinate a funzioni religiose, altari o chiese, tra le cose destinate all'esercizio del culto rientrano anche quelle non benedette, destinate ad atti liturgici, come i libri sacri, ostensorio, pisside.

Con l'articolo 405 si disciplina il turbamento e l'impedimento di funzioni e cerimonie del culto cattolico, esso è rubricato "Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico" e recita:

«Chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto cattolico, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni.

Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione fino a tre anni».

La disposizione si differenzia da quelle precedenti perché non nomina la Religione di Stato, ma il culto cattolico. L'elemento soggettivo è riscontrato da parte della dottrina nel dolo generico, come volontà libera e cosciente di compiere il fatto, altra parte della dottrina, quella prevalente, lo individua nel

¹⁷⁶ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 103.

dolo specifico, in cui il soggetto abbia agito con un fine particolare, la cui realizzazione non è indispensabile per il perfezionamento del reato¹⁷⁷.

Infine l'art 724 punisce «Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone Venerati nella religione dello Stato è punito con l'ammenda da lire cento a lire tremila» con essa si completa il quadro della tutela della Religione di Stato.

Per quanto riguarda la protezione giuridica e penale dei culti diversi dalla religione cattolica, culti ammessi nello stato, questa avviene attraverso l'articolo 406, che in un'unica norma permette l'estensione della tutela, in forma ridotta, anche ai culti ammessi. Essa dispone:

«Chiunque commette uno dei fatti preveduti dagli articoli 403, 404, e 405 contro un culto ammesso nello stato, è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita». Il richiamo non si estende all'articolo 402 e 724, non beneficiando essi di una tutela della religione in sé, prevista esclusivamente per il culto cattolico. Questo veniva giustificato dal fatto che un attacco al credo delle minoranze non potesse disturbare la pace sociale, né costituire un pericolo per l'ordine pubblico proprio perché rivolto nei confronti di un numero esiguo di persone¹⁷⁸. La dottrina si è spesso domandata se il bene giuridico protetto dalle norme 403 e 404 fosse il medesimo bene giuridico protetto dall'articolo 402 del c.p. ossia la religione come bene di civiltà¹⁷⁹, soluzione questa sostenuta da una buona parte della dottrina; altra parte, sulla base dell'eterogeneità dei beni tutelati, ha sostenuto che nell'articolo 402 il bene tutelato fosse la religione come bene di civiltà, mentre gli articoli 403 e 404 tutelerebbero la personalità individuale dei fedeli, dei ministri di culto e i beni patrimoniali destinati al culto. Altra teoria, ancora sui beni giuridici tutelati, vedrebbe negli articoli 403 e 404 una fattispecie plurioffensiva, in cui il bene giuridico religione quale bene di civiltà viene offeso in via indiretta attraverso l'offesa di altri beni dotati di autonoma rilevanza. Vi sarebbero due beni giuridici tutelati, la religione come

¹⁷⁷ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 24.

¹⁷⁸ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 43.

¹⁷⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 165.

bene di civiltà rimane il principale oggetto giuridico tutelato, come emerge dall'articolo 402, in secondo luogo viene in rilievo la protezione del fedele di professare la sua religione, quella del ministro di culto, e quello della comunità religiosa del rispetto delle cose destinate al culto¹⁸⁰. Quest'assunto trova conferma se si considera anche l'articolo 406, nel quale i medesimi fatti previsti dagli articoli 403 c.p., 404 e 405, se rivolti verso i culti ammessi nello stato - diversi quindi dalla religione cattolica - vengono puniti con sanzioni nettamente inferiori, sottolineando il rilievo che per le stesse condotte viene attribuito alla religione cattolica¹⁸¹. Le fattispecie trovano ragione d'essere proprio perché volte alla tutela della religione in quanto tale¹⁸².

Per quanto riguarda l'individuazione di quelli che potevano considerarsi culti ammessi nello stato, la legge 1159 del 1929 stabiliva all'articolo 1 che «sono ammessi nel Regno i culti diversi dalla religione cattolica apostolica romana, purché non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»¹⁸³. Si deve trattare di un culto riconosciuto dalle autorità o ammesso di fatto anteriormente in maniera esplicita o, attraverso l'approvazione dei ministri di culto, implicita. A questa disciplina seguiva una serie di norme restrittive e repressive, quale il riconoscimento dei ministri di culto da parte delle autorità, autorizzazioni per l'apertura dei templi, restrizioni per la libertà di riunione, che rendevano di fatto difficile l'esercizio del culto¹⁸⁴. Questa disparità di trattamento veniva colta e disapprovata dalla dottrina.

Il secondo capo sanciva i delitti contro la pietà dei defunti, che comprendevano: i delitti di violazione di sepolcro all'articolo 407, vilipendio di tombe all'articolo

¹⁸⁰ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 106.

¹⁸¹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 107.

¹⁸² P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 111.

¹⁸³ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 30.

¹⁸⁴ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 39.

408, turbamento di un funerale o servizio funebre articolo 409 e le disposizioni a tutela del cadavere¹⁸⁵.

3.2. La tutela penale dei culti in seguito all'entrata in vigore della Costituzione.

In seguito all'emanazione della Costituzione, la caduta del fascismo e la nascita della nuova repubblica, si verificano dei profondi mutamenti dell'ordinamento giuridico, e con essi avviene il primo superamento del principio confessionistico¹⁸⁶. La repubblica è imperniata in quel sistema di Stato di diritto, ma in questo processo di trasformazione di vecchi sistemi e valori, quel che riguarda il sentimento religioso sembra rimanere ancorato alla vecchia struttura¹⁸⁷. Si presenta una sorta di conflitto tra un sistema che privilegia una determinata religione discriminando le appartenenze minoritarie e la nuova Costituzione che enuncia il principio di uguaglianza e libertà. Si pone quindi il problema di trovare un'armonizzazione tra la vecchia e la nuova disciplina, in un certo qual modo, la Costituzione, in via compromissoria cristallizza, la posizione

¹⁸⁵ Art 407 "Chiunque viola una tomba, un sepolcro o un'urna è punito con la reclusione da uno a cinque anni."

Art 408 "Chiunque, in cimiteri o in altri luoghi di sepoltura, commette vilipendio di tombe, sepolcri o urne, o di cose destinate al culto dei defunti, ovvero a difesa o ad ornamento dei cimiteri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni."

Art 409 "Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 405, impedisce o turba un funerale o un servizio funebre è punito con la reclusione fino a un anno."

Art 410 "Chiunque commette atti di vilipendio sopra un cadavere o sulle sue ceneri è punito con la reclusione da uno a tre anni. Se il colpevole deturpa o mutila il cadavere, o commette, comunque, su questo atti di brutalità o di oscenità, è punito con la reclusione da tre a sei anni."

¹⁸⁶ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 690.

¹⁸⁷ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 38.

riservata alla Chiesa Cattolica attraverso l'articolo 7¹⁸⁸, anche se attraverso l'articolo 8, 19 e 20 corregge questo irrigidimento statuendo l'uguaglianza nella libertà di tutti i culti, e la possibilità che questi possano regolare i loro rapporti con lo Stato attraverso intese, che possano liberamente esercitare in pubblico e in privato, e che il carattere ecclesiastico e il fine religioso di un'associazione non possa essere causa di speciali limitazioni legislative o gravami fiscali. Una delle prime e maggiori problematiche su cui la dottrina si è espressa è l'interpretazione dell'articolo 7 della Cost. per il suo rinvio operato ai Patti Lateranensi. Si ritiene che la risposta sia già imperniata nella Costituzione che, riconoscendo l'uguaglianza dei culti e la libertà di professare liberamente, esclude una confessionarietà dello Stato¹⁸⁹. Ci si chiede quale sorte debbano quindi avere tutte le norme che si riferiscono al concetto di "Religione di Stato", e la dottrina si divide a questo punto tra chi ritiene che esse debbano ritenersi caducate in via dell'abolizione del concetto di Religione di Stato, e chi invece ritiene che l'incostituzionalità debba basarsi su altre motivazioni, quali il principio di uguaglianza, senza imbattersi in quelle considerazioni che interpretano la Religione di Stato come religione cattolica in quanto religione della maggioranza. L'unanime giurisprudenza del periodo esclude l'abrogazione della normativa in tema di tutela penale dei culti e la sua incostituzionalità, ed interpreta la norma come una permanenza della Religione di Stato o giustifica il privilegio della religione cattolica in quanto religione della maggioranza¹⁹⁰. Si sono susseguite una serie di progetti di modifica del codice penale, primo fra tutti nel 1949, ma l'elaborato sottoposto alle corti e alle università non venne mai approvato. Esso riprendeva l'impronta Zanardelliana, in esso si parla di "Delitti contro la libertà religiosa", non vi è alcun riferimento o riproduzione dell'articolo 402, nella sua protezione dei dogmi della religione cattolica¹⁹¹,

¹⁸⁸ Art 7 Cost. "Lo stato e la chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei patti, accettati dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale."

¹⁸⁹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 40.

¹⁹⁰ Unica eccezione dal Tribunale di Roma nel maggio del 1949 che ritiene le norme abrogate dalla Costituzione che non riconosce più come religione di stato la religione cattolica.

¹⁹¹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, op. cit., pag. 50.

anche se permane un aggravamento di pena per le offese recate ad essa rispetto agli altri culti. Nel 1956 un altro progetto preliminare di riforma, non presentato alle camere, mantiene il vilipendio della religione cattolica nella sua ideologia, ma lo estende anche agli altri culti¹⁹², sancendo una pena però sproporzionata alla previsione delittuosa¹⁹³.

Con l'entrata in funzione della Corte Costituzionale, essa interviene dichiarando l'incostituzionalità di alcune norme per violazione alla libertà religiosa: la sentenza n. 45/1957 dichiara l'illegittimità costituzionale della norma del t.u.l.p.s. del 1931 che richiedeva l'obbligo di preavviso per le riunioni religiose in luoghi aperti al pubblico¹⁹⁴; la sentenza 59/1958 dichiara incostituzionale la norma che richiede l'obbligo di autorizzazione per l'apertura di templi e oratori¹⁹⁵. La Corte si preoccupa principalmente della libertà e del libero esercizio dei culti, non rilevando una discriminazione nelle differenze sanzionatorie riservate per le offese alla religione cattolica rispetto agli altri culti, giustificando il mantenimento di questa differenza sulla base del principio maggioritario.

Possiamo notare questo indirizzo dalla sentenza numero **125/1957**, con questa la consulta dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale rispetto agli articoli 7 e 8 Cost. dell'articolo 404 riguardante le offese alla Religione di Stato. La Corte ritiene che gli articoli 7 e 8 non sanciscono una parità tra la Chiesa Cattolica e le altre confessioni religiose, bensì che tutte le confessioni religiose sono egualmente libere di professare la propria fede, ma che questa eguale libertà non si rispecchia in una necessaria uguaglianza di regolamento nei rapporti con lo Stato. La Corte ritiene vi sia una differenziazione di

¹⁹² M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, op. cit., pag. 54.

¹⁹³ Art 321 del progetto preliminare di riforma del codice penale del 1956 "Chiunque usa violenza o minaccia per impedire agli altri di professare una fede religiosa, di farne propaganda o di esercitarne in pubblico o in privato gli atti di culto, ovvero chi usa violenza o minaccia a causa della fede religiosa professata, della propaganda fattane o degli atti di culto esercitati è punito con la reclusione fino a sei anni. Con la stessa pena è punito chi usa violenza o minaccia per costringere altri a compiere un atto in contrasto con la fede religiosa da lui professata"

¹⁹⁴ V. MORMANDO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol IV, CEDAM, Padova, 2005, pag. 52.

¹⁹⁵ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 62.

qualificazione giuridica tra la religione cattolica e gli altri culti, che ne giustifica la diversità di trattamento¹⁹⁶. Nella sentenza n. **79 del 1958** la sostanza non cambia, la consulta si pronuncia sull'illegittimità dell'articolo 724¹⁹⁷ in materia di bestemmia. Le considerazioni fatte per legittimare il diverso trattamento sono basate principalmente sul dato quantitativo, considerando la più alta diffusione della religione cattolica e il suo maggiore rilievo sociale. Il sentimento religioso viene visto come interesse della collettività¹⁹⁸. Per la Corte, le disposizioni che utilizzano la locuzione Religione di Stato, danno rilevanza al fatto che questa sia professata dalla quasi totalità dei cittadini, ed è conseguentemente meritevole di maggiore tutela penale¹⁹⁹. La normativa privilegiata quindi era giustificata in ragione dell'antica tradizione del popolo italiano. Negli anni '60 la Corte, sulla scia delle precedenti pronunce, conclude per la piena conformità degli articoli 404 e 724. In riguardo ai delitti contro la Religione di Stato e i culti ammessi, difatti la Corte si pronuncia nuovamente nel 1965, con la sentenza n.39. La questione di legittimità investe l'art. 402 in relazione agli articoli 3, 8, 19 e 20 della Cost. e la Corte sembrerebbe riprodurre le argomentazioni formulate nelle precedenti pronunce. Essa esclude la violazione dell'articolo 3 Cost. in quanto la norma non violerebbe il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e stabilisce che l'eguale protezione della libertà religiosa non esclude che l'ordinamento possa considerare diversamente le varie confessioni, in base alla loro rilevanza sociale e possa quindi comportare una diversa tutela sanzionatoria. Per la Corte poi l'incriminazione del vilipendio della religione cattolica non condiziona le manifestazioni dei culti diversi, difatti questi culti non potrebbero manifestare con atti vilipendiosi, non essendo in questo caso possibile ricomprenderli tra quelli tutelati dalla Costituzione, infatti «il diritto contenuto nell'articolo 19 non contempla quello di vilipendere la religione altrui»²⁰⁰. La posizione della Corte era volta alla riconfigurazione del bene

¹⁹⁶ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza, op. cit.*, pag. 65.

¹⁹⁷ Corte Cost. 30 Dicembre 1958 n. 79, in *Giur. Cost* 1958, pag 990.

¹⁹⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 31.

¹⁹⁹ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 68.

²⁰⁰ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza, op. cit.*, pag. 105.

giuridico come bene giuridico collettivo, a tutela quindi del sentimento religioso collettivo²⁰¹, più sono i fedeli appartenenti a una confessione, maggiore è la necessità di tutela.

In seguito la Corte con sentenza n. **188/1975** dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli art. 403 e 405 in relazione all'articolo 3 Cost. per manifesta irrilevanza, e infondate quelle dell'articolo 403 sugli articoli 21 e 25 Cost. ritenendo che il vilipendio potesse legittimamente limitare l'operatività dell'art. 21 Cost. purché esso non venisse confuso con la normale critica o lecita espressione di discussione sui temi religiosi²⁰².

Si arriva ad una svolta nel 1984, attraverso la revisione del concordato siglato il 18 febbraio e ratificato il 25 Marzo 1985, n. 121 che ha importanti ripercussioni sulla tutela penale dei culti, in primo luogo per quanto stabilito dal punto 1 secondo cui «Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato Italiano»²⁰³. Con questa legge veniva cancellato il principio che elevava la religione cattolica come sola religione di Stato, le locuzioni riferenti a quest'ultima dovevano intendersi come religione cattolica, mentre in luogo della locuzione "culti ammessi" si dovevano intendere religioni diverse da quella cattolica²⁰⁴. La dottrina è copiosa in merito alle conseguenze, la maggioranza di essa esclude la vigenza di un principio confessionistico dello Stato fin dall'ingresso della Costituzione, ritenendo che essa configuri un ordinamento che si pone in condizioni di favore verso il fattore religioso, senza privilegiarne alcuna²⁰⁵. Questo non è servito a far cadere il sistema di protezione penale dei culti, la consulta non ha mai sostenuto la conformità degli articoli 402 e ss e 724 sulla base di un principio confessionistico statale, ma per altre vie riguardanti o

²⁰¹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 32.

²⁰² Corte Cost. 8 Luglio 1975 n.188, in *Giur. Cost.* 1975-I, pag 1508.

²⁰³ Modificazioni del concordato Lateranense in *Dir. Eccl.*, 1984, I, 244.

²⁰⁴ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 691.

²⁰⁵ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 139.

l'ammissibilità di un sistema differenziato, consentito dalla Costituzione, o in riferimento alla rilevanza maggioritaria della religione cattolica nel contesto nazionale²⁰⁶. Il punto 1 dell'accordo di modifica del 1984, deve considerarsi come un adeguamento tardivo dei principi già enunciati nella carta fondamentale, che qualifica lo Stato come aconfessionale e laico. Non esistendo più una Religione di Stato, non può sussistere la denominazione di culti ammessi, ma confessioni diverse da quella cattolica. Sulla base di questo assunto non sono venute meno le disposizioni che tutelavano i vecchi culti, ma si è assistito a una lettura tradotta della vecchia denominazione alla luce dei nuovi principi²⁰⁷. L'interpretazione della normativa di cui agli art 402 e ss, della nuova modifica del concordato, non ritiene abrogata la normativa in esame, la giurisprudenza di legittimità ritiene ancora vigente quella normativa e la Corte Costituzionale, con sentenza numero 925/1988, ritiene la religione cattolica meritevole di tutela quale "già religione di Stato". La scomparsa del riferimento alla Religione di Stato porta interrogativi in merito alle disposizioni penali che la citano, elaborando tre diverse possibili soluzioni:

- 1) L'abrogazione implicita di quelle disposizioni penali, a causa del venir meno di un elemento costitutivo;
- 2) La declaratoria di incostituzionalità per contrasto con il principio di determinatezza, o per incompatibilità con la libertà di pensiero;
- 3) Piena vigenza in quanto la formula "Religione di Stato" sarebbe un tramite linguistico per indicare la religione cattolica, in precedenza Religione di Stato²⁰⁸. Quest'ultima fu la tesi maggiormente seguita dalla giurisprudenza che lasciava però inalterata la discriminazione della disciplina nei confronti dei diversi culti. La Corte Costituzionale proseguì in una prima fase, sostenendo la conformità della normativa, facendo leva sul criterio quantitativo-sociologico che si riteneva giustificasse la tutela privilegiata della religione cattolica.

Dal 1995 si assiste a un'inversione di tendenza, con delle pronunce della consulta atte a rimuovere gli effetti discriminatori della disciplina, vista e considerata anche l'inerzia del legislatore. Con la sentenza numero **440/1995**

²⁰⁶ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, op. cit., pag. 140.

²⁰⁷ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, op. cit., pag. 143.

²⁰⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 71.

viene dichiarata l'incostituzionalità parziale del reato previsto dall'art. 724 sulla bestemmia, in riferimento ai principi contenuti nell'art. 3, e 8 1° comma nella parte in cui venivano tutelati solo le Divinità appartenenti alla religione Cattolica²⁰⁹. In questa occasione la Corte operò una riconfigurazione dell'oggetto giuridico di tutela individuandolo nel sentimento religioso individuale, inteso come valore afferente alla coscienza di ognuno singolarmente, ed appartenendo a tutti i credenti indistintamente²¹⁰. Vi è quindi un superamento di quella contrapposizione tra la religione cattolica e gli altri culti che era ormai divenuta inaccettabile. In occasione di questa pronuncia il giudice sottolineò il totale abbandono delle argomentazioni che si basavano sul presupposto numerico per dare rilevanza alla religione cattolica e l'esigenza di una pari protezione della coscienza individuale che si riconosce in una qualsiasi fede religiosa, per la prima volta la Corte sostenne che disattende il principio di uguaglianza qualsiasi tutela differenziata sulla base della diversa confessione professata²¹¹.

Questa impostazione venne poi confermata con la sentenza n. **329/1997**, che individuò quale bene giuridico protetto dai reati di cui al capo I del titolo IV, il sentimento religioso individuale²¹²; la Consulta fa riferimento agli effetti discriminatori di tipo quantitativo, sulle differenze di pena riservate alle offese rivolte alla religione cattolica, rispetto a quelle rivolte agli altri culti diversi²¹³, aggiungendo che la tutela penale dell'esperienza religiosa è effetto e conseguenza del diritto alla libertà di religione sancito dalla Costituzione, corollario che unisce tutti i fedeli allo stesso modo, indipendentemente dalle

²⁰⁹ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 592.

²¹⁰ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 34.

²¹¹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, *op. cit.*, pag. 35.

²¹² Corte Cost. 14 Novembre 1997 n.329, in *Giur. Cost.* 1997-III, pag 3335.

²¹³ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 692.

diverse fedi religiose²¹⁴. La Corte opera una parificazione di tutela con la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 404 nella parte in cui prevede una pena più alta rispetto a quella prevista dall'articolo 406 per la medesima condotta rivolta verso gli altri culti ammessi. Con la sentenza numero **508/2000** viene abrogato l'articolo 402 che prevede la tutela dogmatica della religione cattolica per il contrasto con la Costituzione, in primis con il principio di uguaglianza che impone la pari protezione della coscienza di ciascun cittadino che si riconosca in una fede, e che per il rispetto della riserva assoluta di legge, non era pensabile un'estensione della tutela medesima anche ai culti diversi²¹⁵. Una incostituzionalità parziale dell'articolo 405 c.p. si ebbe con la sentenza **327/2002**, sentenza che stabilisce che il principio supremo di laicità dello Stato non può tollerare che il medesimo comportamento di turbativa di funzioni religiose venga qualificato come meno grave se rivolto a culti diversi dalla religione cattolica. La dichiarazione di incostituzionalità verte su quella parte dell'articolo che prevede pene più gravi per le medesime offese rivolte al culto cattolico, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406. Riguardo all'art. 403 la Corte si pronunciò con la sentenza **168/2005** dichiarandone l'illegittimità costituzionale²¹⁶, primo e secondo comma, nella parte in cui prevedeva la reclusione da due a tre anni per il vilipendio di chi professa la religione cattolica e dei ministri di culto, invece che la pena diminuita prevista dall'art. 406²¹⁷. La Corte ritiene, ancora una volta, inammissibile la discriminazione perpetrata dal codice, per violazione delle norme portanti dell'articolo 3 comma 1° e 8 comma 1°; la necessità di una riforma si faceva sempre più pressante, era necessaria una riconsiderazione legislativa completa della materia, giunta oramai in totale disarmonia con i principi dell'ordinamento.

²¹⁴ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 36.

²¹⁵ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 592.

²¹⁶ Corte Cost. 29 Aprile 2005 n. 168, in Giur. Cost 2005-II, 1379.

²¹⁷ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 38.

4. Riforma dei reati d'opinione e la modifica dei delitti in materia di religione.

Con la legge n.85 del 24 febbraio del 2006 si è preso atto dei cambiamenti avvenuti attraverso gli interventi della Corte Costituzionale nell'assetto normativo dei delitti contro il sentimento religioso attraverso l'abrogazione dell'articolo 406 - ormai superfluo in seguito all'equiparazione tra i culti - e qualche cambiamento lessicale, si dà atto ad un lavoro in larga misura già conseguito dalla consulta.

Le novità che si presentano all'interno della l. 85/2006 riguardano: la nozione di "confessione religiosa" inserita nelle fattispecie di cui agli articoli 403-405, con conseguenti difficoltà nell'individuazione del bene giuridico tutelato, la riconfigurazione parziale della "condotta di vilipendio" delle cose attinenti al culto, l'inserimento di una nuova fattispecie di reato, il danneggiamento di "cose attinenti al culto", la riconfigurazione della pena di cui ai delitti previsti dagli articoli 403 e 404, puniti esclusivamente con una modesta pena pecuniaria²¹⁸. Con l'intervento del legislatore si torna ad un'impronta liberale, molto più simile all'impostazione Zanardelliana, in cui vi è una parificazione dei culti tutelati e una tutela improntata al sentimento individuale piuttosto che a quello collettivo o di civiltà. Con gli interventi della Corte Costituzionale le sanzioni per le condotte di vilipendio nei confronti dei diversi culti erano state parificate, una volta eliminate tutte le disparità di trattamento il percorso del legislatore era di fatto ormai tracciato. Rimaneva l'ipotesi di un eventuale abrogazione totale dell'intero titolo. In quel caso le offese al sentimento religioso sarebbero potute rientrare tra le fattispecie dei delitti contro l'onore, quindi articolo 594 c.p. e 595 c.p. e del danneggiamento aggravato dell'art. 635 c.p. in combinato disposto con l'art. 625 n.7²¹⁹.

²¹⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 73.

²¹⁹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, *op. cit.*, pag. 76.

4.1. Analisi strutturale degli articoli novellati dalla l. 85/2006.

L'articolo 403 del c.p. così come novellato dalla legge 85/2006 e rubricato "Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone" recita:

«Chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la multa da euro 1000 a euro 5000.

Si applica la multa da euro 2000 a euro 6000 a chi offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di un ministro di culto».

L'articolo 403 disciplina due distinte fattispecie, come prima abbiamo l'offesa a una confessione religiosa mediante il vilipendio del credente, qualificata come meno grave, la seconda più gravosa per la maggiore pena ad essa riservata è rivolta a chi offende la confessione religiosa attraverso il vilipendio di un ministro di culto. Colui che professa un culto viene considerato colui che manifesta, in qualsiasi forma, la propria appartenenza a una confessione o che partecipa, anche occasionalmente, a riti riservati ai credenti. Risulta di difficile qualificazione, sulla base di quest'ultimo assunto, l'inquadramento del credente, in quanto potrebbero partecipare a riti e funzioni religiose anche i non credenti o i non appartenenti²²⁰. Dati qualificanti il soggetto come credente o meno potrebbero essere dati dalla sua biografia, quali l'aver ricevuto sacramenti, elementi comunque non decisivi per il suo inquadramento come soggetto passivo del comma in esame. Per quanto riguarda l'identificazione del ministro di culto, questo era presente anche nel disposto del 1930 ma nella previsione originaria era necessaria una certificazione confessionale della qualifica, oggi la norma è applicabile a tutte le confessioni religiose, anche prive di intesa con lo Stato, ed un rinvio al singolo ordinamento confessionale genererebbe grande incertezza in contrasto con i principi di tipicità delle fattispecie penali²²¹. Incertezza che potrebbe verificarsi in quelle confessioni in cui la qualifica viene attribuita ad una grande maggioranza di fedeli, o in quelle religioni nelle quali è sufficiente per la qualifica di ministro di culto un'autoinvestitura. Per quanto riguarda l'oggetto giuridico tutelato, la dottrina maggioritaria ritiene che questo sia inquadrabile nel sentimento religioso individuale, ma questo non toglie che il

²²⁰ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 77.

²²¹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 78.

reato possa qualificarsi come plurioffensivo, essendo posto a tutela sia del sentimento religioso della confessione, sia dell'onore, decoro e reputazione di chi professa la confessione religiosa, di cui al primo comma, o del ministro di culto, di cui al comma secondo²²². La condotta consiste nel vilipendere, ossia tenere a vile, manifestando discredito o disprezzo, senza che sia necessaria la volgarità nella condotta, non vi rientra la critica e la censura motivata così come le argomentazioni e discussioni a livello scientifico²²³. La condotta deve essere perpetrata in pubblico, dovendo intendersi quanto disposto dall'articolo 266, rientrando nel concetto di "pubblico" anche quelle condotte effettuate attraverso la rete internet. La pubblicità non è richiesta per il secondo comma, riguardante il vilipendio del ministro di culto, e ciò porta a ritenere che esso costituisca un'autonoma figura di reato e non aggravante rispetto al comma 1°²²⁴.

L'articolo 404 come novellato dalla riforma, rubricato "Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose" recita:

«Chiunque in luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressione ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro di culto, è punito con la multa da euro 1000 a euro 5000. Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni».

Quest'articolo sembra quello che più ha subito modifiche dalla riforma del 2006, avendo essa aggiunto una nuova fattispecie di reato al 2° comma. Anche in questo caso l'offesa alla confessione religiosa avviene attraverso l'offesa

²²² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 80.

²²³ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 696.

²²⁴ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, op. cit., pag. 696

all'oggetto di culto. Parte della dottrina inquadra gli oggetti di culto tra quelle cose a cui la religione accorda tributo e venerazione²²⁵, altri autori ritengono debba incorrere una relazione tra l'oggetto e la devozione del popolo identificando infatti, la norma, le cose che fungano da oggetto di preghiera. Non è conseguentemente necessario che le cose in oggetto siano consacrate ufficialmente dalla confessione religiosa essendo sufficiente che vi sia per esse un rapporto di devozione da parte dei credenti. Il bene giuridico protetto deve inquadarsi nel sentimento religioso dei fedeli che si identificano in una confessione religiosa, sembrano residuare profili di illegittimità costituzionale per la violazione degli articoli 3 e 19 Cost., nel momento l'articolo 404 tutela il sentimento religioso di chi si riconosce in una confessione religiosa, escludendo totalmente il sentimento religioso individuale che non rientra in alcuna confessione e il sentimento negativo di chi abbia una concezione teofisica o ecofisica²²⁶.

Nel secondo comma, riguardante il danneggiamento di oggetti di culto, il legislatore omette di indicare il complemento di specificazione del culto²²⁷, senza precisare culto di che cosa, potendo il tenore letterale della norma aprirne l'interpretazione a culti diversi da quelli religiosi, si ritiene comunque che il concetto di culto debba essere riferito alla confessione religiosa, ritenendo questa mancanza di specificazione come mera svista²²⁸. Il delitto ha una valenza plurioffensiva inquadrabile in via principale nella tutela del sentimento religioso dei fedeli che si riconoscono in una confessione, e in via secondaria ed eventuale al valore degli oggetti di culto. È evidente il richiamo al reato di danneggiamento di cui all'articolo 635 e al delitto di imbrattamento di cose altrui

²²⁵ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 47.

²²⁶ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale*, pag. 37.

²²⁷ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 699.

²²⁸ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, 29.

di cui al 639 c.p. il delitto in esame sussiste ogniqualvolta venga posta in essere una delle cinque condotte previste dall'articolo 404 c.p. comma 2°, ed è per questo a più fattispecie²²⁹

I reati previsti dagli articoli 403 e 404 non sono a dolo specifico²³⁰ ma generico. Nel dolo di cui all'articolo 403 rientra: il vilipendio del credente, il nesso tra il credente offeso e la confessione religiosa, l'offesa alla confessione religiosa e la pubblicità per quanto riguarda il primo comma²³¹, è richiesto un dolo intenzionale per la fattispecie di cui al II comma dell'articolo 404 c.p. Il soggetto attivo dovrà avere la consapevolezza della qualità di adepto della persona offesa (art. 403 c. 1), della qualità di ministro di culto (art. 403 c.2), delle caratteristiche della cosa oggetto di culto, consacrata al culto o destinata all'esercizio di culto nel vilipendio verbale e materiale (art. 404, c1-2), il soggetto attivo dovrà essere consapevole della pubblicità della condotta, e nel caso in cui sia difficile una ricostruzione delle dinamiche di diffusione questo può creare problemi di accertamento²³². Si è ritenuto comunque sufficiente per l'integrazione dell'elemento soggettivo la prova della coscienza e della volontà di offendere la persona e la cosa oggetto di vilipendio, senza richiedere ulteriori accertamenti sulla consapevolezza della valenza offensiva.

Le fattispecie previste dagli articoli 403 e 404 in seguito alla riforma del 2006 stabiliscono che l'offesa sia rivolta alla **confessione religiosa**. Nell'articolo 403 il soggetto passivo del reato risulta essere il credente al primo comma, e il ministro di culto al secondo comma, per il reato di cui al 404 c.p. l'unico soggetto passivo risulta essere la confessione religiosa. La nozione di confessione religiosa è decisamente ampia e difficilmente determinabile. La decisione di tutelare le confessioni religiose, senza accompagnarla da una definizione legislativa di inquadramento, è conciliabile con i valori costituzionali

²²⁹ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 700.

²³⁰ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 99.

²³¹ F. BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag. 22.

²³² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 100.

di libertà religiosa, che potrebbe altrimenti ritrovarsi compromessa da nozioni legali²³³ con il quale il credente dovrebbe confrontarsi. Il problema però sorge nel momento in cui si formano dei nuovi aggregati, nuove fedi e quindi nuove religioni che divergono dalla concezione tradizionalmente riconosciuta al fenomeno religioso²³⁴. La locuzione lascia spazio a dubbi interpretativi, non è chiaro se il legislatore abbia voluto intendere le religioni tradizionali o includere qualsiasi confessione di nuovo conio²³⁵.

La dottrina distingue le confessioni religiose dalle associazioni religiose, non tutelate dal titolo IV. All'interno di una confessione religiosa possono crearsi più associazioni, ma le domande rilevanti riguardano quali siano i caratteri che debbano e possano inquadrare una confessione religiosa come tale, e quali elementi necessari debbano contraddistinguerle, come ad esempio l'esistenza di una divinità, di dogmi, o una determinata soglia di credibilità. La scienza giuridica deve fornire delle risposte semplici e comprensibili per la comunità, soprattutto per delimitare l'applicazione di norme penali, e lo Stato deve trovare un modo compatibile per operare una valutazione qualificatoria. Certamente è difficile qualificare come confessione religiosa un credo e negare tale qualifica ad un altro, così come non è possibile che ciascuna credenza si possa autoqualificare confessione religiosa, è necessario individuare dei criteri oggettivi ai quali ancorare il fondamento dell'intervento penale²³⁶. I criteri utilizzati per la configurazione dovrebbero essere chiari e certi, non potrebbe ad esempio considerarsi soggetto passivo del reato una comunità che si caratterizza per forme organizzative di stampo criminoso, in quanto una confessione religiosa può essere tutelata solo se rispettosa dei valori costituzionali²³⁷.

²³³ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, *op. cit.*, pag. 82.

²³⁴ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 65.

²³⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 223.

²³⁶ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 84.

²³⁷ Se una religione dovesse predicare una totale sottomissione di un soggetto sulla base del sesso, razza, sarebbe in totale contrasto con l'articolo 3 Cost.

La dottrina ha elaborato diverse teorie per distinguere le confessioni religiose dalle altre associazioni, vi è chi ha utilizzato il criterio quantitativo, stabilendo che per la qualificazione di confessione religiosa fosse necessario l'adesione di un certo numero di adepti²³⁸, oppure chi ha posto l'accento sul criterio sociologico, secondo il quale basterebbe la pubblica opinione che riconoscesse tale aggregato come confessione religiosa, o ancora un criterio storico, basato sulla tradizione del popolo italiano.

Altre connotazioni della confessione religiosa potrebbero ricavarsi da altre considerazioni di ordine sistematico, quale la perseguibilità d'ufficio prevista per i reati di cui al titolo IV, per la quale si evidenzia in tal modo un interesse pubblico alla loro perseguibilità e alla repressione di tali azioni, sottintendendo quindi che la confessione religiosa, anche se minoritaria, debba avere una certa stabilità e riconoscibilità nel territorio statale²³⁹. La necessità di un certo riconoscimento statale della confessione equivarrebbe alla richiesta di un'autorizzazione, ad un momento autorizzativo, incompatibile con il principio di parità e uguaglianza di trattamento. Si necessita infatti di una nozione sostanziale di "confessione religiosa" e non normativa. L'interprete deve comunque rapportarsi con concetti extragiuridici e l'opera di interpretazione che deve svolgere è dinamica e in continua evoluzione in rapporto alla storia e ai costumi. Il giudice deve interpretare il sentire comune, senza sovrapporre le proprie convinzioni personali, ricostruendo la sensibilità del cittadino tollerante e rispettoso delle credenze altrui e capire quando la condotta travalichi, trasformandosi in offesa, senza considerare il numero più o meno ampio di adepti, la credibilità dei dogmi o la moralità dei suoi valori. Il giudizio dovrà soprattutto basarsi sul massimo riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero e del diritto di critica²⁴⁰. Affidarsi infatti alla comune considerazione per qualificare una confessione religiosa risulta connotato da un'ampia discrezionalità. L'assenza di una definizione risulta suggerita anche dalla polivalenza del concetto di religione e dalla necessità di non limitare in maniera

²³⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 66.

²³⁹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 86.

²⁴⁰ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, *op. cit.*, pag. 88.

troppo incisiva e restrittiva l'ampia libertà religiosa assicurata dalla carta costituzionale²⁴¹. Parte della dottrina ritiene poi che il concetto di confessione religiosa sia discriminatorio nel momento in cui esso sanziona le offese al sentimento religioso dei credenti escludendo da esso il vilipendio diretto verso un patrimonio assiologico di stampo ateo. Secondo la Corte il sentimento religioso appartiene al diritto alla libertà religiosa e coincide con la libertà di coscienza, comprensivo anche della libertà di rifiutare qualsiasi appartenenza confessionale e di poter sviluppare una propria e diversa concezione del mondo²⁴², evidenziando come la normativa in esame crei una disparità tra credenti e non credenti, non provvedendo a una tutela per questi ultimi nel caso di offese a loro rivolte per la loro non appartenenza religiosa. Anche sottolineando che non bisogna trasfigurare il fenomeno ateistico con un'assimilazione di quello religioso, in quanto strutturato in maniera differente non conoscendo riti e cerimonie, si è comunque affermato che l'ateismo ha diritto alla medesima tutela della fede religiosa, tutela negata dal nostro ordinamento e dal disposto degli articoli 403-405 c.p. Questi sono volti alla tutela del sentimento religioso dei credenti solo quando questo sia esplicito in una dimensione collettiva, indice di una forma di confessionismo statale²⁴³, non considerando l'esperienza individuale trascendente della persona. In conclusione parrebbe rimanere escluso dalla tutela di cui agli articoli 403-405 c.p.: le comunità sociali non religiose, di matrice mistico-filosofica; le comunità sociali basate su una religiosità negativa; i movimenti religiosi privi di visibilità all'esterno; le concezioni religiose individuali²⁴⁴.

²⁴¹ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 8.

²⁴² V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 70.

²⁴³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, *op. cit.*, pag. 72.

²⁴⁴ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 13.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, la condotta censurata dagli articoli sopracitati è inquadrabile nel **Vilipendio**, vilipendio del credente o di un ministro di culto nell'articolo 403 c.p. e vilipendio di cose destinate al culto nell'articolo 404 c.p. Il vilipendio costituisce la modalità della condotta e il suo risultato è l'offesa prodotta, configurando il reato come un reato d'evento a forma vincolata²⁴⁵. Il concetto di Vilipendio viene inserito per la prima volta nel codice Zanardelli, il primo grande problema che viene in risalto è definirne il significato²⁴⁶: esso viene inquadrato nel disprezzo o dileggio, il gettare fango su qualcuno o qualcosa²⁴⁷, in una prima approssimazione è stata definita come un comportamento offensivo espressione di disprezzo o dileggio verso entità ideali, esso è un concetto normativo che ha bisogno di una integrazione valutativa basata su parametri socio-culturali. Nel codice penale le condotte di vilipendio sono tutte perseguibili d'ufficio, contraddistinte dalla sfera pubblicistica del bene giuridico protetto. Le condotte di vilipendio devono essere attuate in pubblico, ed è proprio questa connotazione pubblicistica che le differenzia da condotte simili inquadrabili nei reati di "ingiuria" o "diffamazione", riferibili a offese all'onore di singoli o della comunità. Di fatto non si evidenziano differenze sostanziali tra le fattispecie di vilipendio e quelle di ingiuria e diffamazione²⁴⁸. Il vilipendio esprime un brutale disprezzo, esternato senza contenuti di pensiero critico, e potrebbe concretarsi anche nell'attribuzione a una persona di un determinato fatto, l'offesa deve essere fine a se stessa e non rientrano nella fattispecie le discussioni critiche o la confutazione, anche se particolarmente accesa e polemica, sui contenuti dogmatici o eventuali dissensi radicali rivolti ad una determinata confessione²⁴⁹. Le condotte vilipendiose nei confronti di chi

²⁴⁵ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pagina 17.

²⁴⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 49.

²⁴⁷ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 120.

²⁴⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 89.

²⁴⁹ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, 17.

professi una fede religiosa, art. 403 c.p., o nei confronti di un oggetto di culto, 404 c.p. sono le stesse condotte richieste per i reati di ingiuria e diffamazione, offesa e oltraggio, quello che cambia è il diverso rilievo pubblico che è invece richiesto per i reati in esame. Il giudice dovrà verificare se la condotta posta in essere dall'agente volta ad offendere il soggetto passivo sia idonea ad offendere la confessione religiosa, la cassazione ha ritenuto per la configurabilità del reato di cui all'articolo 403, che le espressioni vilipendiose possano essere rivolte anche genericamente alla comunità di fedeli indistintamente²⁵⁰, mentre riguardo al vilipendio di cui all'articolo 404 primo comma, il vilipendio tramite espressioni ingiuriose può concretarsi anche attraverso disegni, scritti o vignette o gesti sconci²⁵¹. Tutte le offese indirizzate alle confessioni religiose, non effettuate attraverso il vilipendio dei credenti, del ministro di culto o degli oggetti di culto, ma esternate nei confronti di divinità, santi o profeti, non integrano la condotta punibile con i reati in esame²⁵², potrebbe eventualmente rientrare nella fattispecie delle bestemmie di cui all'articolo 724 c.p. sanzionato come illecito amministrativo. Bisognerebbe chiedersi in quali condizioni il vilipendio di un credente rechi offesa alla confessione religiosa, risulta difatti difficile provare che l'offesa fosse rivolta alla confessione religiosa e non personalmente al singolo credente. Solamente le offese recate a causa dell'appartenenza religiosa e connesse alla sua qualità di credente sono idonee a ferire il sentimento generale di tutti gli adepti a quella determinata confessione, e ad offendere conseguentemente la confessione religiosa. Il sentimento religioso che viene protetto non è quello del singolo individuo quanto quello di una comunità di credenti²⁵³. L'offesa può concretarsi nei reati di vilipendio in una duplice modalità: attraverso il linguaggio utilizzato manifestamente volgare o attraverso un giudizio di disvalore non

²⁵⁰ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, 19.

²⁵¹ F.BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, 31.

²⁵² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 92.

²⁵³ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa, op. cit.*, pag. 94.

necessariamente rozzo. La volgarità non è una caratteristica del Vilipendio e secondo parte della dottrina il Vilipendio può realizzarsi anche attraverso una condotta omissiva. Da ciò deriva una sua ambiguità semantica che rende per l'appunto difficile qualificare un'espressione come vilipendiosa²⁵⁴. Questa ambivalenza semantica apre il problema della compatibilità degli articoli 403 e 404 c.p. con il principio di determinatezza. La dottrina si è spesso domandata se la condotta che si sostanzia nel vilipendere raggiunga la soglia della precisione delle norme penali richiesta dal nostro ordinamento, e la tendenza maggioritaria ha affermato che è vero che esso segue la mutevolezza dei caratteri socio culturali, ma non per questo deve essere tacciato di indeterminatezza, l'equilibrio è estremamente difficile da raggiungere, ma questo è il risultato di una scelta del legislatore che struttura la fattispecie a "forma libera". Altra parte della dottrina ritiene invece che il concetto di vilipendio sia vago e che difficilmente può essere ricavato dall'esperienza o da norme extragiuridiche in maniera certa e tassativa, sostenendo l'incostituzionalità di tutti i reati di Vilipendio per contrasto con il principio di precisione sancito dall'articolo 25 comma 2° Cost. La Corte Costituzionale ha però rigettato questa tesi sostenendo che il concetto di "vilipendio" sia generalmente compreso dalla collettività. Nel linguaggio comune il vilipendio è una dimostrazione di disistima e disprezzo e a questa si aggiunge un giudizio di disvalore, scherno e contumelia, venendo così a determinarsi diverse significanze rispetto al soggetto attivo, creando un ambivalenza semantica che ad avviso di alcuni autori rende il termine impreciso e indefinibile nella gamma di comportamenti vietati dalle norme incriminatrici²⁵⁵, e rendendone dubbia la compatibilità con la Costituzione. La dottrina che qualifica il vilipendio come concetto normativo extragiuridico, che rinvia a norme sociali e di costume non tiene conto che in un contesto multietnico e secolarizzato diventa sempre più complesso stabilire dove inizia una vera e propria espressione blasfema. I parametri socio-culturali sono in costante mutamento e l'ambivalenza del

²⁵⁴ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 50.

²⁵⁵ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, *op. cit.*, pag. 57.

termine lo si riscontra soprattutto in ambito giurisprudenziale²⁵⁶. Si evidenziano infatti diverse correnti interpretative del termine vilipendio, e permane quindi il dubbio che gli articoli 403 e 404 pongano importanti problemi di compatibilità con il principio di determinatezza delle norme penali²⁵⁷.

Per quanto riguarda l'articolo 404, oggetto della condotta sono gli **oggetti di culto**, oggetti consacrati al culto o destinati necessariamente all'esercizio del culto, così come originariamente previsto nell'impianto del 1930. L'unica rivisitazione operata dal legislatore del 2006 riguarda la sostituzione della locuzione "religione di Stato" e "culti ammessi" con quella di "confessione religiosa", estendendo l'ambito applicativo della norma. La fattispecie è configurabile solo laddove il carattere sacro degli oggetti di culto sia facilmente riconoscibile, e potrà dunque configurarsi solo nei confronti di alcune confessioni, escludendo quelle che non utilizzano oggetti di culto. Al primo comma si puniscono le offese recate verbalmente, il "vilipendio con espressioni ingiuriose", nell'impostazione originaria la norma intendeva tutelare la religione di Stato attraverso questa norma, nell'impostazione attuale essa tutela le confessioni religiose, l'offesa alla confessione religiosa è un requisito della condotta, non una condizione obiettiva di punibilità²⁵⁸, il soggetto attivo dovrà essere consapevole e la sua condotta deve essere volta a ledere il sentimento religioso dei fedeli di una determinata religione. Al secondo comma viene disciplinata l'ipotesi di offesa alla confessione religiosa attraverso il danneggiamento di cose, distinzione che non veniva fatta nell'impianto del 1930 in cui il legislatore fascista non distingueva tra il vilipendio verbale e quello materiale. Viene qui creata una nuova figura di danneggiamento configurabile come ipotesi autonoma di reato piuttosto che aggravante speciale di cui all'art. 635 c.p.²⁵⁹. La titolarità del diritto di proprietà in capo all'agente o a una terza persona è irrilevante ai fini dell'integrazione del reato, non rientrano tra gli

²⁵⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 62.

²⁵⁷ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 65.

²⁵⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 96.

²⁵⁹ Contra Basile secondo cui "il danneggiamento di cose attinenti al culto è speciale rispetto al delitto di cui all'articolo 635, e nel caso di imbrattamento, rispetto al delitto di cui all'articolo 639.

oggetti di culto le immagini di santini, banchi chiese o cassette delle elemosine, come non vi rientrano eventuali riproduzioni di oggetti di culto²⁶⁰ o i crocifissi esposti nelle aule scolastiche.

Requisito richiesto dai reati di vilipendio è la **pubblicità** dell'offesa, condizione richiesta dall'articolo 403, 1° comma e del 404, 2° comma. Esulano da questo requisito il 2° comma del 403, nel quale la condotta di vilipendio di un ministro di culto può essere compiuta anche in luogo privato, e il 1° comma del 404 nel quale la condotta può essere posta in essere anche in un luogo privato se in occasione di funzioni religiose. Quel che viene in rilievo non è il luogo in cui è stata pronunciata l'offesa, quanto la diffusione di essa, diffusione che può essere attuata anche in un momento successivo al momento attuativo della condotta, come nel caso di diffusione di un filmato, solo nel momento della sua diffusione si realizza la condotta incriminata. Per la pubblicità infatti rientra anche l'uso della stampa o mezzi diversi di propaganda, quali web o reti televisive. La pubblicità è elemento costitutivo del reato, e non condizione obiettiva di punibilità, per quanto riguarda il primo comma dell'articolo 403, non necessario nel secondo comma, riconoscendo in esso figura autonoma di reato e non circostanza aggravante²⁶¹. Il reato è consumato nel momento in cui viene prodotta l'offesa nei confronti della confessione religiosa, ed è configurabile anche l'ipotesi del tentativo, trattandosi di reati d'evento²⁶².

Gran parte della dottrina propendeva per l'assorbimento dei reati in esame nei reati a protezioni di altri beni giuridici già esistenti, quali l'onore, l'uguaglianza senza discriminazioni, la pace pubblica, la libertà e la pubblica decenza²⁶³,

²⁶⁰ F.BASILE, *A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p.*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 34.

²⁶¹ F.BASILE, *A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p.*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 18.

²⁶² F.BASILE, *A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p.*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 19.

²⁶³ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 594.

sostenendo che le confessioni religiose non necessitino in un ordinamento liberale di una protezione penale nella loro espressione di fede. L'oggetto di tutela si dovrebbe incentrare piuttosto nella libertà di religione, nelle libertà così come garantite dalla carta costituzionale che si estrinseca nella libertà di ogni individuo di esprimersi con atteggiamenti che non oltrepassino la sfera del lecito e legale, e comprendendo in questo diritto anche la libertà di non avere alcuna religione. Interessante risulta essere quella parte della dottrina che ha espresso la potenzialità dell'assorbimento dei reati contro il sentimento religioso in quelli di **ingiuria e diffamazione** sulla base del presupposto che la condotta di vilipendio comporta di fatto l'ingiuria o la diffamazione. Il bene giuridico protetto attualmente è il sentimento religioso della confessione religiosa attraverso il vilipendio del credente, del ministro di culto, l'onore, il decoro e la reputazione di chi professa un credo religioso ricevono tutela nel caso in cui gli interessati facciano querela per ingiuria o diffamazione in concorso con i reati in esame²⁶⁴. Risulta infatti come le fattispecie di cui agli articoli 403 e 404 non tutelano privatamente il singolo nell'estrinsecazione delle sue convinzioni religiose, quella tutela rimane affidata agli articoli 594 e 595 del c.p. che disciplinano i reati di ingiuria e diffamazione²⁶⁵. È noto come i reati di cui all'art. 594 e 595 tutelano l'integrità morale della persona, l'ingiuria (art 594 c.p.) comporta l'offesa all'onore o al decoro della persona, intendendo le qualità morali e attributi che determinano il valore sociale della persona, la diffamazione (art 595 c.p.) protegge la reputazione e rispettabilità del soggetto. Interpretando l'articolo 403 nell'ottica di protezione individuale del fedele o del ministro di culto si riscontra una certa analogia tra le norme²⁶⁶, e si determinerebbe una protezione in favore della personalità dell'individuo. Nelle fattispecie di ingiuria e diffamazione il bene giuridico tutelato si sostanzia come bene disponibile da parte del suo titolare, il reato infatti è punibile a querela di parte e può essere scriminato dal consenso del soggetto passivo, cosa che non avviene nell'articolo 403 c.p.: quest'ultimo infatti non si sostanzia quando il soggetto

²⁶⁴ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 112.

²⁶⁵ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, *op. cit.*, pag. 104.

²⁶⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 42.

passivo ritiene che un suo diritto sia stato leso, ma quando da tale lesione derivi un'offesa alla confessione religiosa, chiamando in causa valori etico-spirituali della detta confessione. Questo fa notare come la norma protegga le confessioni quali beni comuni e spiegherebbe la procedibilità d'ufficio del reato in esame²⁶⁷. L'art. 403 ha quindi carattere plurioffensivo, l'offesa riguarda oltre l'onore e il prestigio del credente o del ministro di culto anche l'onore della religione intesa quale confessione religiosa. L'offesa del fedele e del ministro di culto verrà in rilievo solo quando quest'offesa offenda attributi della religione in sé. Questa configurazione è confermata anche dalla maggiore tutela che viene apprestata al ministro di culto rispetto al fedele, sottolineando il suo ruolo "istituzionale", privilegio che non è altrimenti giustificato se non dalla portata confessionista della norma²⁶⁸.

Per quanto riguarda l'articolo 405 c.p., sul turbamento di funzioni religiose, esso viene toccato in minima parte dalla riforma del 2006. Esso viene modificato sostituendo alla tutela del "culto cattolico" quello di "culto di una confessione religiosa", di modo da garantire la parità di trattamento dei culti²⁶⁹. L'elemento oggettivo è la condotta di chi, con ogni mezzo idoneo, ostacola la preparazione, l'inizio o il proseguimento di una cerimonia religiosa, alterandone il normale iter temporale e formale, e si estrinseca nel turbamento o nell'impedimento della funzione religiosa. L'oggetto materiale della condotta è il momento dinamico del fenomeno religioso nei limiti in cui esso non si estrinsechi in rituali contrari al buon costume. Per larga parte della dottrina, le funzioni religiose e cerimonie sono concetti normativi che vanno individuati in riferimento agli ordinamenti confessionali interessati²⁷⁰, esse sono gli atti del culto, come le celebrazioni di

²⁶⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 223.

²⁶⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 47.

²⁶⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 225.

²⁷⁰ F. BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso*, Maggio 2011, pag 41.

messe e sacramenti, processioni o pratiche religiose²⁷¹. Le cerimonie devono svolgersi in un luogo destinato al culto, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, o in un qualsiasi luogo ma con l'assistenza di un ministro di culto, intendendo in quest'ultimo caso che il ministro sia presente in quanto celebrante e non come semplice fedele²⁷². La norma anche in questo caso continua a tutelare il credente non come singolo, bensì come membro di una confessione, perché il bene giuridico protetto è la libertà di professare un culto determinato, che si espliciti in forma collettiva, o ufficiale o in un determinato luogo²⁷³. Il dolo è generico e consiste nella volontà di turbare o impedire la cerimonia con la consapevolezza della portata religiosa di essa e di recare offesa al sentimento religioso, ed è configurabile l'ipotesi del tentativo. Nel caso in cui la turbativa sia accompagnata da violenza o minaccia si configura la circostanza aggravante speciale prevista nel capoverso. In seguito alla riforma del 2006 sembra residuare un'illegittimità costituzionale con l'articolo 3 comma 1° e 19 Cost., nel momento in cui il novellato art. 405 offre una tutela alla libertà di culto di chi si riconosce in una confessione religione che attua i propri atti di culto in via ufficiale e collettiva ed esclusivamente all'interno di determinati luoghi, lasciando sprovvista di tutela la libertà di culto di chi non si identifichi in alcuna confessione o pratici i suoi atti culturali individualmente o in luoghi differenti da quelli determinati nella norma.

Infine l'art. 724, per effetto del d.lgs n. 507/1999 si è ridotto ad illecito amministrativo e si sostanzia nella condotta di chi «pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità [o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato]». L'articolo in esame non dà una definizione di bestemmia, ma essa si ravvisa in ogni espressione oltraggiosa ed ogni attacco impetuoso nei confronti delle Divinità, dovendosi intendere per queste, dopo la sentenza n. 440/1995 esclusivamente l'unico Dio delle religioni monoteiste, discriminando i culti che non riconoscono alcuna Divinità. È stata

²⁷¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 225.

²⁷² F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, op. cit., pag. 225.

²⁷³ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 703.

avanzata la critica secondo la quale è estremamente difficile definire l'ambito di tutela della norma. Elemento necessario è la pubblicità dell'offesa, nel senso indicato dall'articolo 266. La sanzione pecuniaria amministrativa prevista va da 51 a 309 euro²⁷⁴. Essendo un illecito amministrativo è sufficiente la colpa, sanzionando in questo modo non esclusivamente l'intenzione di offendere ma anche l'ignoranza e la maleducazione²⁷⁵.

Le norme sulla tutela del sentimento religioso, così come riformate dalla legge 85/2006 sembrerebbero costituzionalmente compatibili, ma esiste comunque un'incompatibilità di fondo. Le norme penali perseguono nella loro tutela alla confessione religiosa piuttosto che alla tutela del sentimento religioso del singolo²⁷⁶, il legislatore ha dimostrato di voler continuare a reprimere con una sanzione ulteriore rispetto a quella applicabile per l'offesa privata dell'onore altrui, le condotte di vilipendio alle confessioni religiose, come previste dal codice Rocco, e limitandosi semplicemente a ridurre la sanzione. In questo sistema si estrinseca un confessionismo che dovrebbe essere estraneo ai principi e valori su cui si fonda il nostro ordinamento. I reati sono poi perseguibili d'ufficio per cui il giudice, il P.M. e gli organi di polizia devono estrarre da pubbliche esternazioni in materia religiosa quelle che oltrepassino il limite del lecito, in un confine che risulta spesso incerto, come già si è visto per l'individuazione di cosa rientra nella nozione di <<confessione religiosa>>, tanto da far dubitare che la norma presenti i caratteri necessari di tipicità del diritto penale²⁷⁷. Qualsiasi correzione dell'impianto originariamente stabilito negli articoli 403-405 c.p. del Codice Rocco non potrà essere esente totalmente da

²⁷⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale parte speciale II*, XV ed., Milano, Giuffrè, 2008, pag. 227.

²⁷⁵ G. COCCO, *Manuale di diritto penale parte speciale, I reati contro le persone, Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, III ed., Padova, CEDAM, 2014, pag. 705.

²⁷⁶V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 39.

²⁷⁷ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 105.

dubbi di costituzionalità²⁷⁸. In questo contesto si inserisce poi il principio di laicità dello Stato che impone equidistanza nei confronti delle diverse religioni, di cui la normativa in esame non tiene conto. Mentre il credente riceve una tutela penale, questa tutela è completamente negata al non credente, permane quindi un'illegittimità costituzionale che si sostanzia, anche in seguito alla parificazione tra le confessioni, in un sistema confessionista che predilige l'appartenenza a una religione, discriminando coloro che non appartengono ad alcuna confessione religiosa, sistema confermato anche dalla differente tutela che il ministro di culto riceve rispetto al fedele, dalla perseguibilità d'ufficio dei reati in esame, così come dalla tutela delle cose consacrate²⁷⁹. Un modello costituzionalmente legittimo di tutela dovrebbe fondarsi non esclusivamente sulla parificazione di tutela delle diverse confessioni religiose, ma sull'utilizzo di termini e concetti precisi e determinati per l'individuazione della condotta penalmente rilevante, e sulla estensione della tutela a quelle concezioni individuali trascendenti non inquadrabili in una confessione religiosa come anche a quei soggetti che abbiano optato per una soluzione agnostica o ateistica²⁸⁰. Sarebbe auspicabile una radicale opera di riforma che garantisca tutte le posizioni soggettive che la persona può prendere di fronte al problema trascendente, salvaguardando la tutela del credente e del non credente, come disposto ad esempio dall'articolo 261²⁸¹ dell'ordinamento Svizzero. Esso tutela

²⁷⁸ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 39.

²⁷⁹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, *op. cit.*, pag. 41.

²⁸⁰ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, *op. cit.*, pag. 74.

²⁸¹ Art 261 – Crimes ou délits contre la paix publique- Atteinte à la liberté de croyance et des cultes – “Celui qui, publiquement et de façon vile, aura offensé ou bafoué les convictions d'autrui en matière de croyance, en particulier de croyance en Dieu, ou aura profané les objets de la vénération religieuse,

celui qui aura méchamment empêché de célébrer ou troublé ou publiquement bafoué un acte cultuel garanti par la Constitution,

Celui qui, méchamment, aura profané un lieu ou un objet destiné à un culte ou à un acte cultuel garantis par la Constitution,

il sentire di ogni individuo riguardo alle questioni religiose, e l'ateo può a sua volta far riferimento alla tutela da questo apprestata qualora venisse deriso in ragione della sua non appartenenza confessionale. Essa rappresenta una protezione totale della libertà religiosa.

sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus”

IV. Libertà religiosa e libertà di espressione: due libertà a confronto.

«La metafora dell'equilibrio tra diritti e sicurezza è estremamente fuorviante. Sarebbe molto più appropriata un'altra metafora: dobbiamo trovare un equilibrio fra la sicurezza e l'onore. Siamo terrorizzati al punto che l'onore non conta più nulla?»

[Ronald Dworkin]

Partendo dall'assunto secondo cui una democrazia, che aspiri ad essere tale, non può sopravvivere se non si nutre del pluralismo delle idee e della loro circolazione e diffusione, se ne desume che esse non dovrebbero mai essere limitate se non per gravi e ben definite ragioni di protezione di diritti di eguale valore²⁸². La libertà di manifestazione del pensiero è fondamento del nostro sistema democratico; libertà intesa come libertà di critica, di dissenso, di differenza.

La nostra Costituzione sancisce all'articolo 21 che «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». Per quanto minoritarie, il costituente ritiene che tutte le opinioni debbano avere piena libertà di esternazione, imponendo come unico limite al comma 6°, quello del buon costume. La previsione di quest'ultimo comma si limita a vietare manifestazioni idonee ad offendere il pudore, ricomprendendo in esse tutte quelle manifestazioni che tendono a svolgersi nel riserbo, a esclusione di forme di esplicitazione di opere d'arte o di scienza.

Il limite che spesso viene riscontrato alla libera manifestazione del pensiero, individuabile nel vilipendio del sentimento religioso, non risulta astrattamente configurabile alla lettura dell'articolo 21 Cost. In esso vi leggiamo il solo limite del buon costume, inquadrabile, come detto pocanzi, in quegli atteggiamenti richiamanti il pudore sessuale; atteggiamenti quindi ben differenti da quelli atti ad offendere il sentimento religioso individuale²⁸³.

La dottrina ritiene che la questione risulti più complessa e meritevole di ulteriori approfondimenti; la Consulta ha difatti ricavato ulteriori limiti alla libertà di

²⁸² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 159.

²⁸³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 116.

espressione, oltre al citato buon costume, ricavabili negli altri beni costituzionalmente garantiti. Il godimento delle libertà garantite dalla Costituzione incontra l'ulteriore limite del godimento delle altrui libertà. La fruizione dei diritti costituzionalmente garantiti comporta pertanto il dovere di rispetto del godimento degli altrui diritti e delle altrui libertà, venendosi a configurare un limite alla libertà di espressione del pensiero ogni qualvolta questo sia idoneo a creare una lesione a un'altra libertà costituzionalmente garantita e tutelata.

Risulta in questo modo indispensabile e importante stabilire quali siano i limiti, e se la libera manifestazione di idee possa essere idonea a ledere il diritto alla piena libertà di credo e di culto.

Secondo la nostra giurisprudenza la libertà di manifestazione del pensiero non si estende al punto di includere lesioni all'altrui onorabilità; è fatto divieto manifestare disprezzo e disistima comportanti svilimenti personali e sociali sulle qualità fisiche, morali o intellettuali di un soggetto: diritto tutelato a pieno dagli articoli 594 e 595 sull'ingiuria e la diffamazione. Attenuazione a questo divieto è offerto dal "diritto di cronaca giornalistica" a patto che essa si attenga ai limiti della veridicità e delle modalità non offensive, e dal "diritto di satira"²⁸⁴.

La definizione di satira non è però pacifica, se ne può individuare la sostanza nella critica sprezzante, in forma orale, scritta o figurata, basata su rappresentazioni che risaltano e modificano alcuni aspetti della realtà tali da suscitare il riso²⁸⁵.

La satira non risponde ad esigenze di cronaca e non presenta limiti di verità o di particolari modalità; essa è ritenuta espressione del pensiero non vietata anche nell'eventualità in cui leda l'altrui onorabilità, presentandosi in forme umoristiche allo scopo di suscitare ilarità. È ritenuta tale anche la caricatura, alterazione somatica dei tratti fisici, morali, e di atteggiamento di un soggetto. La funzione della satira è stata - ed è tutt'ora - di fondamentale importanza per la

²⁸⁴ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 119.

²⁸⁵ N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in riv. dir. proc. pen., 2009, fasc. II, pag. 597.

democrazia ed il mantenimento di essa, svolge la funzione di controllo sociale, quella di «moderare i potenti, smitizzare ed umanizzare i famosi, umiliare i protervi»²⁸⁶, non è mai volta ad un fine strettamente denigratorio, ma partendo da una situazione pubblica mette in luce determinati aspetti in chiave ironica.

Essa è distinguibile dal diritto di cronaca, quest'ultima deve attenersi al vero, la satira invece ne è alterazione, voluta e cercata, tanto da rendere paradossale, sarcastico o ironico il fatto trattato²⁸⁷. Non è necessario per la configurazione del libero esercizio di satira che vi sia un fine correttivo, finalizzato al bene. L'ironia della satira non è volta esclusivamente ad un fine educativo, la giurisprudenza ha affermato l'autonomia del diritto di satira dal diritto di cronaca e dal diritto di critica²⁸⁸.

La nostra lunga tradizione europea conosce la satira, l'argomentazione critica, l'espressione artistica e le considera come elemento benefico per il progresso individuale e sociale, all'interno di un percorso che ha accompagnato l'Europa verso il rispetto dei diritti umani e della democrazia²⁸⁹.

Considerando le offese contro il sentimento religioso, ne deriva la possibilità di limitare quelle esternazioni dirette ad offendere il credente in ragione delle sue opinioni in fatto di fede, tutelabili attraverso art 594 e 595 c.p. con l'eccezione derivante dal diritto di cronaca e dal diritto di satira, la giurisprudenza sostiene che la satira non può spingersi fino a ricomprendere l'insulto gratuito *ad personam*²⁹⁰ tale da mortificare l'immagine pubblica del soggetto.

Ci si domanda se un ulteriore limite al diritto di satira debba essere imposto per via di quel diritto alla libertà religiosa.

I reati contro il sentimento religioso, di cui all'art 402-406 e 724 sono stati analizzati dalla Corte Costituzionale anche sulla loro compatibilità con l'art 21 della nostra Cost., articolo su cui si fonda peraltro il diritto di satira. Interessante

²⁸⁶ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 119.

²⁸⁷ N. COLAIANNI, Diritto di satira e libertà di religione, in riv. Dir. Proc. Pen, 2009, fasc. II, pag 598.

²⁸⁸ N. COLAIANNI, Diritto di satira e libertà di religione, op. cit. pag 598

²⁸⁹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 162.

²⁹⁰ N. COLAIANNI, Diritto di satira e libertà di religione, op. cit. pag 600.

notare come parte della dottrina illustri che la libertà religiosa, garantita dall'art. 19 Cost. integri anche la tutela di chi non persegua alcuna religione nello specifico, quindi anche l'ateo e l'agnostico. Pertanto la satira della religione vale tanto quanto quella dell'ateismo.

Secondo la Consulta, la libertà religiosa ha assunto all'interno della nostra Costituzione la portata di diritto fondamentale connessa al dettato dell'art. 19²⁹¹, esso si sostanzierebbe anche nel diritto di non subire attacchi, non quindi solo nella sua esplicazione attiva, quanto anche in quella passiva²⁹². In essa potrebbe leggersi, come avviene esplicitamente nella legislazione Svizzera e Tedesca, un richiamo ad una necessaria tutela della pace pubblica, così come interpretato nella sentenza *Otto Preminger vs Austria*.

Questa lettura non è stata risparmiata dalle critiche di chi ha visto nella tutela del sentimento religioso una tutela non necessaria e discriminatoria nei confronti di tutti gli altri sentimenti individuali che attengono alla coscienza di ognuno. La critica di molti autori si è incentrata sul fatto che l'unica tutela costituzionalmente legittima in materia religiosa potesse riguardare quegli atti volti a mortificare o turbare l'esercizio di un diritto, del diritto di culto nel caso specifico, considerando invece incostituzionali le tutele volte a proteggere i soli sentimenti e situazioni psicologiche che legano il credente alla sua fede²⁹³.

È sicuramente vero che il sentimento religioso può risultare elemento fondamentale nella vita di un individuo, ma esistono tanti e diversi legami che possono unire un soggetto ad una ideologia, non necessariamente religiosa, ma in cui si esplica la sua vita e la sua personalità, cui dovrebbe parimenti riconoscersi un valore e conseguentemente una tutela. Se viene riconosciuta la necessità di tutelare il sentimento religioso, medesima tutela dovrebbe essere offerta ad ogni legame psicologico che lega un individuo ad un portato valoriale riconosciuto dalla Costituzione, disciplina applicata ad esempio

²⁹¹ Art 19 Cost "Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume."

²⁹² V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 120.

²⁹³ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, *op. cit.*, pag. 122.

nell'ordinamento Svizzero e Tedesco²⁹⁴. Una critica che può opporsi a questa estensione di tutela la si può rinvenire in una sorta di paralisi della libertà di espressione, che verrebbe ampiamente limitata in un oggetto di tutela ben più ampio del puro, semplice e tradizionale sentimento religioso. Rimane conseguentemente il dilemma del se tutelare il sentimento religioso dei cittadini, a costo di comprimere la libertà di espressione, o lasciare la piena libertà di offesa nei confronti di altrui credenze. Importante fattore da tenere in considerazione è la reazione che potrebbe generare dalle offese; emblematico in questo senso il caso di "I versi satanici" di Salman Rushdie e della pubblicazione delle vignette danesi, che generarono in tutta Europa reazioni violente nella popolazione islamica, presentando il fondamento del conflitto ideologico etnico e confessionale²⁹⁵. Le frequenti esperienze violente, di minacce e soprusi dei quali spesso sono vittime i giornalisti, inducono a richiamare l'attenzione su questi fenomeni. Nell'opinione pubblica internazionale inizia a farsi un uso scorretto del legame intercorrente tra l'appartenenza etnica e religiosa, andando così ad alimentare preconcetti e pregiudizi che piuttosto che combattere il terrorismo producono l'effetto di accentuarne il fenomeno²⁹⁶. Nel dibattito pubblico inizia a farsi un uso scorretto e disinvolto del legame di appartenenza tra etnia e religione dando corpo a fenomeni discriminatori alimentati da vecchi preconcetti e pregiudizi. Da parte delle organizzazioni internazionali si è quindi vista la necessità di invitare i paesi ad adottare misure atte a combattere ogni forma di discriminazione che minasse la pace sociale e una civile convivenza, attraverso regolamentazioni volte a dirimere forme di *hate speech* e divulgazioni di idee xenofobe e antireligiose, generando però la conseguenza di dover limitare la libera espressione del pensiero. Difatti la genericità della formula, la difficoltà di

²⁹⁴ Art. 261 Codice penale svizzero tutela tutte le concezioni generali del mondo, che non si riconoscono necessariamente in una delle religioni tradizionali; Art 166 Codice penale tedesco protegge la totalità dei principi aventi ad oggetto un'interpretazione del mondo e della relativa esistenza dell'uomo condivisi da una pluralità di individui, a prescindere dall'esistenza di una divinità, ricomprendendo esso convinzioni religiose, filosofiche, politiche e sociali.

²⁹⁵ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 136.

²⁹⁶ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 150.

individuare limiti e contenuti alla normativa, e la conseguente difficoltà applicativa generano un risultato deleterio in cui in primis viene traslata la protezione normativa dai soggetti destinatari discriminati alla religione in sé considerata, poiché la diffamazione colpisce la religione con gravi conseguenze nell'individuazione del bene giuridico protetto; in secondo luogo rendendo difficile l'inquadramento dell'affermazione diffamatoria capace di creare una disarmonia sociale, senza specificare in quale misura, incidendo in maniera significativa con la libertà di espressione²⁹⁷.

Una sostanziale differenza la si riscontra tra le istituzioni Europee rispetto alle Nazioni Unite: le prime si mostrano più sensibili e inclini a riconoscere la necessità di una libera espressione del pensiero per un pieno sviluppo della società democratica, anche laddove esso crei disturbo a particolari settori della società; le Nazioni Unite, pur concordando sugli stessi principi, tendono invece ad avvalersi di misure di salvaguardia del sentimento religioso e delle religioni da espressioni ingiuriose e diffamatorie²⁹⁸.

Le conseguenze che vengono a crearsi integrano anche fenomeni di discriminazione nei confronti di religioni, i cui fedeli vengono, erroneamente, considerate violenti, creando fenomeni di razzismo nel momento in cui si tende ad identificare una etnia con la religione²⁹⁹ o una religione con un movimento terrorista. Non viene infatti considerato che gli attacchi da parte di estremisti religiosi non provengono dai fedeli musulmani di per sé considerati, ma da un mondo islamico esterno che utilizza dei pretesti per la lotta politica. Questo non può conseguentemente essere utilizzato come parametro per una valutazione sull'offesa recata o meno al sentimento religioso rilevante per il nostro ordinamento³⁰⁰.

La libertà di opinione rientra, come la libertà religiosa, nel novero delle libertà fondamentali garantite dalle disposizioni internazionali. Essa viene disciplinata nella Dichiarazione Universale dei diritti umani e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), che si occupa anche di prevedere dei limiti

²⁹⁷ S.ANGELETTI, *La diffamazione delle religioni nella protezione ultranazionale dei diritti umani*, in Rivista telematica stato, chiese e pluralismo confessionale, Febbraio 2010, pag 4.

²⁹⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 153.

²⁹⁹ N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, op. cit., pag. 595.

³⁰⁰ N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, op. cit., pag. 614.

all'esercizio della libertà di espressione che ciascuno Stato è libero di far valere all'interno della propria giurisdizione, comprendendo quali motivi di tale restrizione il rispetto dei diritti e della reputazione altrui, la pace pubblica, la sicurezza, la salute e la pubblica morale.

In ambito ONU, il Consiglio per i diritti umani si è pronunciato affermando che la libertà di opinione è un indicatore valido per valutare la protezione dei diritti fondamentali. Il Relatore Speciale ONU, chiamato a pronunciarsi sulle vicende violente scaturite proprio dal contrasto tra le due libertà in esame, ha riconosciuto valore alla libertà di espressione come vero e proprio strumento di contrasto contro il terrorismo³⁰¹. Il rapporto del Relatore Speciale ha espresso grande incertezza sull'utilizzo eccessivo delle leggi sulla diffamazione, motivato nell'intento di proteggere i valori e i principi religiosi, così come i simboli di Stato e identità nazionale, in quanto le leggi sulla diffamazione hanno come unico oggetto di tutela gli individui e non il portato valoriale.

Ad ogni modo è assolutamente condivisibile che una libera e differenziata diffusione delle idee aiuti a promuovere e garantire una diversità culturale, offrendo alle diverse religioni la possibilità di un dialogo aperto, e per garantire ciò è necessario non sottoporre la libertà di espressione a condizionamenti e restrizioni, se non per ragioni indicate dalle norme internazionali³⁰². D'altronde è bene ricordare che la libertà di espressione è la prima condizione di libertà, essa non può che occupare la posizione predominante che abbraccia e favorisce tutte le altre. Essa comprende in se stessa la libertà di religione e di culto e non dovrebbe per questa essere in alcun modo censurata.

In Italia, inizialmente, le pronunce riguardanti l'illegittimità costituzionale delle norme di cui all'art 402 ss. omettevano l'analisi dei limiti imposti dall'articolo 21 Cost. sulla libertà d'espressione; essi si limitavano ad analizzare la compatibilità con l'articolo 3 sul principio di uguaglianza e neutralità dell'ordinamento giuridico. Il legislatore italiano e la giurisprudenza non hanno mai chiaramente stabilito quali fossero i criteri di bilanciamento tra la libertà di espressione e la

³⁰¹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 159.

³⁰² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 161.

tutela delle confessioni e del sentimento religioso³⁰³. Una prima attenzione riguardante la libertà di espressione avvenne tra gli anni '60 e '70, in merito alle norme sul vilipendio e sulla bestemmia, e recentemente nelle ultime sentenze l'articolo 21 Cost. viene messo in risalto non più quale parametro di legittimità costituzionale, quanto come causa scriminate ex art 51 c.p.³⁰⁴ in grado di rimuovere l'antigiuridicità di un fatto in presenza del legittimo esercizio del diritto di critica o satira. Nell'ordinamento italiano, così come in molti altri ordinamenti europei, si verificano problematiche di coordinamento tra le norme che puniscono le offese religiose e la tutela della libertà d'espressione.

1. Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul tema della libera manifestazione del pensiero e tutela del sentimento religioso.

È pacifico oramai ritenere che la libertà di espressione sia pienamente garantita dalle disposizioni a tutela dei diritti umani, come libertà fondamentale.

L'approccio europeo riguardo al tema della libertà d'espressione permette un esercizio del diritto pieno e completo, privo di condizionamenti. Gli unici limiti a esso imposti sono quelli riscontrabili nell'art. 10³⁰⁵ della Convenzione Europea

³⁰³ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 145.

³⁰⁴ Art 51 codice penale, Esercizio di un dovere o adempimento di un dovere: "L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine."

³⁰⁵ Art. 10 Convenzione Europea, Libertà di espressione, "Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere e di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono

del 1950. Il consiglio d'Europa ritiene meritevole di protezione la libera manifestazione delle opinioni, ma non esclusivamente quelle ben accolte dalla pubblica opinione o quelle inoffensive, ma anche quelle esternazioni capaci di offendere o creare disturbo a settori della società³⁰⁶.

Se si analizza poi la giurisprudenza della Corte Europea, questa difficoltà emerge in maniera ancor più evidente, è stato posto in essere un vero e proprio bilanciamento tra libertà religiosa, nel senso di protezione dei sentimenti religiosi, e libertà di espressione³⁰⁷. La Corte il più delle volte non ha fatto altro che assecondare l'ordinamento nazionale che imponeva la restrizione; le argomentazioni utilizzate dalla Corte Europea, riguardanti la legittimità dei limiti imposti alla libertà di espressione, si basano sulla tutela della libertà religiosa ex art 9 CEDU³⁰⁸ per il quale è riscontrabile un diritto a non essere offesi nei propri sentimenti religiosi. Esso nelle recenti pronunce degli organi di Strasburgo è idoneo a costituire un limite legittimo alla libertà d'espressione. La Corte ha ritenuto che alcune modalità di opposizione alle convinzioni religiose altrui possono essere tali da impedire il legittimo godimento del diritto alla libertà religiosa, legittimando l'intervento limitativo dello Stato, che ha il compito di assicurare il pacifico godimento della libertà garantita³⁰⁹. I sentimenti religiosi

misure necessarie in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

³⁰⁶ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 163.

³⁰⁷ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag 146.

³⁰⁸ Art 9 Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente e collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

³⁰⁹ Otto Preminger Institut vs Austria (13470/87)

vengono quindi considerati nel novero delle libertà religiose dall'articolo 9 Cedu. Questo ha fatto nascere delle perplessità che ne hanno evidenziato la natura controversa.

Uno dei primi casi a sollevare questa perplessità lo si rinviene nel caso Choudhury vs Regno Unito che aveva sollevato ricorso contro Salman Rushdie e la sua casa editrice per la pubblicazione del romanzo "I versi satanici", ritenendolo offensivo e blasfemo nei confronti della religione Islamica. La Corte Europea esclude questa connessione a chiare lettere, ritenendo che il sentimento religioso dei fedeli non potesse porsi come limite alla libera manifestazione del pensiero critico, facendo emergere un evidente contrasto con le precedenti pronunce³¹⁰. Essa ammette che la tutela della libertà religiosa e dei sentimenti religiosi possa comportare un limite alla libertà di espressione ai sensi dell'articolo 9 CEDU (vedi caso Otto Preminger), ma allo stesso tempo esclude che dall'articolo 9 CEDU possa trarsi un obbligo di tutela dei sentimenti religiosi attraverso la restrizione della libertà di espressione. Vi è quindi un'incertezza nella ricostruzione del bene giuridico tutelato, che a seconda del punto di osservazione muta il suo giudizio di fondatezza. La legittimità di restrizione della libertà di espressione, secondo la posizione di alcuni giudici, risiederebbe nel secondo comma di cui all'articolo 10 CEDU sulla libertà di espressione, non coinvolgendo in alcun modo l'articolo 9. Anche la recente giurisprudenza in materia di tutela penale della religione continua a legittimare ingerenze alla libertà d'espressione, ma essa non sembra utile a ricostruire quale sia il bene religiosamente rilevante che imponga un necessario limite alla libertà di espressione. Sembrerebbe che la Corte abbia appoggiato la regolamentazione nazionale, non considerando la legittimità o meno delle scelte di politica criminale adottate, ma applicando i criteri di necessità e proporzionalità di una determinata limitazione nazionale alla libertà di espressione³¹¹.

³¹⁰ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 151.

³¹¹ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 157.

Ad ogni modo, la maggior parte delle pronunce della Corte hanno trovato fondamento della limitazione alla libertà di espressione nella tutela dei diritti altrui, alcune di esse fanno riferimento anche alla tutela dell'ordine pubblico, indicato nell'articolo 10 CEDU comma II.

Il caso Otto Preminger può essere considerato come caso emblematico: la proiezione del film "Concilio d'amore" da parte dell'Otto Preminger Institut venne ritenuta offensiva nei confronti della maggioranza della popolazione, cattolica, per via dei contenuti ritenuti offensivi, che spinse il governo a ritenere necessario il sequestro della pellicola al fine di tutelare la pace pubblica. I giudici di minoranza sottolinearono che utilizzare il criterio maggioritario per giustificare la limitazione della libertà di espressione risultasse pericoloso se applicato per proteggere gli interessi di un gruppo consistente all'interno della società, questa restrizione potrebbe risultare dannosa per il principio di tolleranza sulla quale si basa e dipende la nostra società democratica³¹². L'utilizzo di criteri quantitativi rende oltretutto meno credibile l'attenzione della norma nei confronti del sentimento religioso individuale, e considera meritevole di tutela solo ciò che offende un ampio numero di persone, a vantaggio della maggioranza e a discapito delle minoranze che meriterebbero in molti contesti una tutela più incisiva³¹³. Ragionare in questo modo rischia di attribuire troppa enfasi al conformismo e all'uniformità di pensiero che potrebbe risolversi in una eccessiva cautela nella libertà di espressione³¹⁴. Bisognerebbe considerare anche che incentrare il giudizio sul pericolo per l'ordine pubblico che potrebbe causare un'offesa alla religione di maggioranza, potrebbe incoraggiare soggetti vittime, appartenenti a religioni di minoranza, a innescare reazioni violente volte a richiamare l'attenzione sulla necessità di tutela che altrimenti non troverebbe

³¹² A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 159.

³¹³ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, *op. cit.*, pag. 159.

³¹⁴ Caso I.A. c Turchia citato in A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, *op. cit.*, pag. 161.

ascolto, giungendo quindi a un esito paradossale e vanificando l'aspetto preventivo³¹⁵.

Alternative considerate dai tribunali sulla violazione dell'art. 10 CEDU sulla libertà di espressione distinguono: 1- le offese riguardanti le religioni, considerate prettamente gratuite, da quelle collocabili in un contesto di dibattito; 2- la contrapposizione tra espressioni di pensiero che riportano dati di fatto e quelle che esprimono giudizi di valore.

Sulla base della prima giustificazione, risulterebbe legittima la limitazione della libertà di espressione sulla base della gratuità dell'offesa, mentre non risulterebbe censurabile quell'espressione inquadrabile nel contesto di un dibattito pubblico. Allo stesso modo le espressioni riguardanti fatti sono passibili di controllo sulla veridicità, censurando le esternazioni non veritiere, lasciando invece libera la manifestazione di pensiero attinente a giudizi personali³¹⁶. Si riscontra comunque una sorta di inconciliabilità tra le pronunce della Corte Europea rispetto agli interventi parlamentari del Consiglio d'Europa che raccomandano l'eliminazione dagli ordinamenti delle leggi riguardanti condotte di blasfemia; la restrizione della libertà di espressione si deve basare sulla protezioni di specifici diritti individuali di libertà di credo e non sulla protezione del credo dalle critiche³¹⁷. Il criterio riguardante poi il binomio gratuità dell'offesa e dibattito pubblico non sembra risolutivo in quanto aprirebbe un ampio margine di discrezionalità riguardante le opinioni scientificamente, culturalmente e storicamente accettabili e degne di essere diffuse, e opinioni ritenute meno degne, espresse sotto forma di satira, artistica o cinematografica. Potrebbe passare il messaggio che si possa parlare di religione solo in ambito scientifico. Sulla base delle pronunce della Corte Europea, nonostante le difficoltà applicative, può desumersi uno sforzo nel voler preservare l'importanza della libertà di pensiero in temi religiosi, affermando la necessità di una supervisione

³¹⁵ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, op. cit., pag.163.

³¹⁶ A. GIANFREDA, *Diritto penale e religioni tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia Regno Unito Francia)*, op. cit., pag.176.

³¹⁷ European Commission for democracy through law, 76th plenary session, Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion, in M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, op. cit., pag. 179.

europea su questi argomenti, ed estendendo la portata della libera manifestazione del pensiero fino alla libertà di manifestare pensieri risultanti offensivi. Difatti, considerare legittime anche le opinioni che creano disagio, e non solamente quelle che hanno una pubblica approvazione, sembra essere la risposta adeguata all'esigenza di pluralismo e tolleranza, fondamentali in una società democratica³¹⁸. Una società aperta e multiculturale deve essere in grado di garantire un pubblico e aperto dibattito anche sulla sfera religiosa, ma sotto questo versante sembrerebbe che le istituzioni europee vogliano dare maggior spazio alle tradizioni culturali e religiose dei contesti nazionali. Il margine di apprezzamento sul rispetto delle convinzioni religiose e l'esercizio della libertà di espressione è sottoposto comunque alla supervisione della Corte di Strasburgo; la libertà di espressione non può essere limitata ulteriormente oltre quanto previsto e riconosciuto dall'art. 10 Cedu, e con l'unico limite possibile riconosciuto al 2° comma. Le comunità confessionali che ritengono di avere subito delle offese hanno il diritto di difendersi, sarà compito dello Stato garantire che le sanzioni poste in essere dalla confessione non oltrepassino la sfera della fede³¹⁹. In una società pluralista, lo Stato non deve mostrarsi debole e impreparato davanti a manifestazioni di odio e non deve farsi sopraffare da queste, ma allo stesso tempo non deve soffocare la legittima critica religiosa attraverso sanzioni punitive. È indispensabile ricordare che il cosiddetto "scontro di civiltà", così come trattato dai media e dei governi stessi, ci ha fatto credere che le due libertà siano alternative, mentre esse nascono l'una dall'altra e si completano. Anche non negando che talvolta l'uso di espressioni possa risultare offensivo e incidere negativamente, è errato definire in conflitto la libertà di religione e credo e la libertà di opinione ed espressione del pensiero.

2. Regime giuridico di tutela contro l'hate speech.

³¹⁸ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 163.

³¹⁹ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa, op. cit.*, pag. 164.

Gli strumenti volti a combattere esternazioni d'odio razziale o religioso, utilizzati dalle istituzioni sovranazionali, internazionali o nazionali, non sono sempre inquadrabili in atti normativi che vincolano gli stati al rispetto di quanto in essi sancito, essi però possiedono un importante punto di partenza e di riferimento utilizzabile nei dibattiti nazionali sulle materie da essi trattati. A livello internazionale importantissimo è il ruolo svolto dalla *Commission of Human Rights* e della Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che nonostante la natura di *soft law*, hanno una grande forza nell'indirizzare gli stati verso standard minimi di rispetto dei diritti umani. In sede internazionale viene utilizzata l'espressione *defamation of religion* in applicazione degli art 19 e 20 della Convenzione Internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), che comprende tutte quelle condotte che offendono aspetti connessi alla sfera religiosa di ciascun individuo. L'espressione ha da sempre un carattere di indeterminatezza che gli permette di essere interpretata nella sua definizione comprendendo ogni tipologia di offesa religiosa, da quella rivolta alla sensibilità religiosa a quella contro i contenuti delle religioni, fino alle minacce alla pace religiosa. Il vilipendio religioso viene considerato a livello internazionale un problema in espansione che desta pressanti preoccupazioni per gli effetti sulla lotta al terrorismo³²⁰.

È necessario comunque operare maggiore chiarezza anche per quanto riguarda la libertà di espressione e quelle espressioni di incitamento all'odio e al disprezzo religioso, bisogna chiarire quale possa essere la demarcazione tra critica risultante offensiva e pura espressione d'odio.

L'articolo 20³²¹ del Patto Internazionale sui diritti civili e politici sancisce chiaramente il divieto di qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale, religioso, che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza. Ogni Stato può trovare nell'articolo 20 ICCPR uno strumento per limitare espressioni

³²⁰ M.C. IVALDI, *La Tutela Penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 190.

³²¹ Art 20 ICCPR "Qualsiasi propaganda a favore della guerra deve essere vietata dalla legge. Qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge".

volte a incitare atti di discriminazione o violenza contro determinati gruppi³²². La norma ha carattere generale, imputabile a tutti i diritti, non solo alla libertà d'espressione, potendo essa essere utilizzata anche verso chi abusasse della libertà religiosa.

Problematiche potrebbero nascere nel momento in cui la norma venisse interpretata in maniera eccessivamente ampia, tale da vanificare il legittimo esercizio della libertà di espressione. È necessario quindi compiere un'opera di controllo e vigilanza affinché la norma venga applicata nel modo meno restrittivo possibile, in quanto anche l'assunto di "incitamento all'odio razziale o religioso" assume i caratteri di vaghezza e indeterminazione³²³. La vigilanza deve essere operata da un giudice terzo e imparziale, e nella consapevolezza che la criminalizzazione dell'*hate speech* non porta sempre al risultato auspicato di reprimere il fenomeno.

La libertà religiosa trova quindi un'adeguata tutela dagli attacchi offensivi verso i credenti, tutela ancor più incisiva quando questi attacchi sono attuati sotto forma di odio e incitamento alla discriminazione.

Da quanto detto e analizzato sopra emerge quanto indeterminato possa risultare il confine tra la libertà di espressione e l'offesa, non risultando nei trattati internazionali un principio assolutista che dirima questa problematica. Per quanto riguarda i destinatari dell'offesa dell'*hate speech*, essi sono inquadrabili in individui o gruppi di individui, non potendo rientrare nella categoria l'insieme di valori dogmatici, la credenza o la convinzione in sé³²⁴.

La problematica non manca di normativa: a livello internazionale la materia è ultra regolamentata, quel che rende problematica la sua applicazione continua a essere la vaghezza e l'incertezza in ordine al rapporto tra libertà d'opinione e rispetto del sentimento religioso. Molte ONG a tutela della libertà di espressione, quanto a tutela della libertà religiosa, hanno espresso la loro contrarietà sia alle legislazioni nazionali che puniscono la blasfemia e la diffamazione religiosa, sia a strumenti normativi che vadano oltre quanto previsto dall'art. 20 ICCPR. Il fondamento della protezione dei diritti umani

³²² D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 168.

³²³ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa, op. cit.*, pag. 169.

³²⁴ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa, op. cit.*, pag. 185.

risiede nell'individuo, non nelle idee, e non vi è spazio per la protezione delle convinzioni religiose. Il concetto di diffamazione religiosa è incompatibile con i principi in materia di diritti umani nel momento in cui è volta a salvaguardare un sistema di valori piuttosto che gli individui. Lasciare piena discrezionalità ai governi sulla politica di contrasto alla diffamazione delle religioni, attraverso leggi contro il vilipendio e la blasfemia, altro non fa che rafforzare il potere dei più sui dissenzienti e dello Stato sul singolo individuo, censurando la critica pubblica e la libera espressione del pensiero. Si registra negli ultimi anni un'evoluzione positiva da parte di diversi Stati, attraverso l'eliminazione delle leggi contro la blasfemia; chi si avvale di concetti di diffamazione e blasfemia è principalmente l'estremismo religioso, che sfrutta questi strumenti per censurare la libera critica³²⁵.

Anche l'ordinamento italiano si è dotato di una sua normativa di *hate speech*, rinvenibile nell'art. 3 della l. n. 654 del 1975 nel suo nucleo originario, così come modificato dalla legge Mancino n. 205/1993. La fattispecie ha poi seguito un ulteriore ritocco con la modifica dei reati d'opinione apportata dalla legge n. 85 del 2006, attraverso una diminuzione delle sanzioni previste e attraverso la sostituzione della locuzione "incitamento" con quella di "istigazione", e dalla condotta di "diffusione" con quella di "propaganda". L'art 3 così come modificato prevede attualmente la reclusione fino a un anno e sei mesi (non più fino a tre) o la multa fino a 6000 euro chiunque «propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico» o chiunque «istiga alla discriminazione, all'odio, a commettere o commette violenza o atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»; normativa che si pone in contrasto con il libero mercato delle idee³²⁶, elemento indispensabile per una democrazia, che si traduce nel paradosso della tolleranza, già trattato nel I capitolo, che lascia trapelare un velo di inquietudine nel sistema democratico.

Anche nella nostra Carta Fondamentale sono contemplate disposizioni complesse che comportano dei bilanciamenti dei diversi diritti non propriamente

³²⁵ D. BRUNELLI, *Diritto penale della libertà religiosa*, op. cit., pag. 191.

³²⁶ CARMELA SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale*, Gennaio 2008, pag 14.

miti, e che impongono la preminenza di un valore su un altro, non essendo sempre possibile quell'ideale bilanciamento di valori prefigurato dalla dottrina, ed anche dove questo è possibile, è passibile del giudizio di discrezionalità a disposizione di chi compie il bilanciamento.

In Germania il parlamento ha adottato una normativa di *hate speech* modificando il codice penale per inserirvi la norma che punisce chi disconosce o minimizza gli omicidi di massa del nazionalsocialismo (negazionismo), normativa che riscontriamo anche in altri ordinamenti (Austria, Belgio, Francia, Spagna). Mettendo in comparazione la normativa sull'*hate speech* con la nostra Carta Fondamentale, essa arriva senza dubbio a scontrarsi con il cuore della Costituzione, che all'art. 21 sancisce la libertà di espressione, ed esso trova quale unico limite quello del buon costume, formula notoriamente individuabile nel pudore sessuale. Guardando poi il diritto vivente, vediamo che il limite del buon costume non è l'unico limite all'art. 21, è considerata ammissibile da parte del legislatore l'individuazione di altri valori a cui attribuire la preminenza rispetto alla libertà di espressione, anche nel caso in cui essi non trovino il diretto riconoscimento costituzionale ma siano riconosciuti come principi supremi dell'ordinamento: così avviene per la tutela alla reputazione, all'onore, alla privacy, ai diritti d'autore, si ritiene che lo stesso *modus operandi* debba essere posto in essere quando entri in gioco il principio di laicità. Il parlamento attraverso l'art. 13 della legge n. 85/2006 ha ridefinito la fattispecie prevista dall'art. 3 l. 654/1975: essa sembrerebbe voler restringere il novero dei comportamenti punibili attraverso la sostituzione della locuzione "incitamento" con quella di "istigazione" e "diffusione di idee" con quella di "propaganda" al fine di armonizzare il più possibile le figure criminose con il diritto alla libera espressione del pensiero e con una più consona adesione al principio di offensività³²⁷.

³²⁷ CARMELA SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo confessionale, Gennaio 2008, pag 21.

V. Normativa Tedesca e Svizzera: una tutela volta alla pace pubblica.

1. Ordinamento tedesco.

L'ordinamento tedesco e quello elvetico ci offrono un interessante modello da analizzare in merito al sistema di tutela paritario offerto, giustificato sulla base della protezione della pace pubblica.

La normativa tedesca in materia di religione si prefigge di non punire azioni costituenti una semplice violazione delle leggi morali se esse non producono danno esterno, perciò ad essere punite non saranno le condotte umane contrarie ai principi religiosi, ma solo quelle che mettono a rischio la convivenza civile o che violano i diritti di terzi. Quest'idea – che ha alla base l'esperienza illuministica e le formulazioni di Montesquieu, il quale per primo, «rinnegato il paradigma della lesa maestà divina, lo rimpiazza con quello di turbamento della sicurezza pubblica»³²⁸ – è espressa chiaramente nel nuovo art. 166, attraverso cui il legislatore del 1969 modifica le fattispecie vigenti con due nuove disposizioni. Il 166 comma 1 punisce «chiunque pubblicamente ovvero divulgando scritti oltraggia il contenuto di professioni religiose o ideologiche altrui, in modo idoneo a turbare la pace pubblica»; il 166 comma 2 colpisce «chiunque pubblicamente ovvero divulgando scritti oltraggia una Chiesa esistente nello Stato o altra associazione religiosa o ideologica, le loro istituzioni o usanze, in modo idoneo a turbare la pace pubblica». Risulta evidente che il bene tutelato è dunque la pace pubblica, la cui definizione risulta però vaga se non corredata da ulteriori specificazioni. Lenckner individuava essa come composta da due elementi fondamentali: «lo stato di fatto garantito dall'ordinamento giuridico della convivenza libera da timori tra i cittadini» e «il sentimento di sicurezza della collettività ovvero di singole parti della popolazione fondato sulla fiducia nel perdurare di quello stato di fatto»³²⁹.

³²⁸ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 164-165.

³²⁹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, op. cit.*, pag. 175.

Altro elemento importante è inoltre la comparazione non solo tra tutte le religioni, ma soprattutto tra esse e ogni tipo di ideologia: si vede così in questo ordinamento un passo fondamentale per la creazione di un diritto penale moderno basato sulla neutralità ideologica e sul pluralismo di fedi religiose e areligiose. Risulta altresì necessario illustrare cosa si debba intendere per professione e associazione ideologica: la maggior parte dei commentatori vede la prima come «interpretazione del mondo, e della posizione in esso dell'uomo, senza far ricorso ad una entità divina»³³⁰, allargandosi a pensieri come il marxismo o l'esistenzialismo ma estromettendo i singoli programmi politici; per quanto concerne le associazioni, s'intendono tali «quelle comunità che mirano ad una completa realizzazione degli scopi assegnati da una determinata visione d'insieme del mondo»³³¹: ne consegue che i due elementi sono strettamente interconnessi.

Un'ulteriore questione nasce intorno alla definizione dell'oggetto di offesa posto alla prima fattispecie del 166 StrGB, ovvero sia il "contenuto" della professione religiosa o ideologica: si è giunti a una risposta che limita tale "contenuto" al semplice bagaglio fideistico contrassegnante e differenziante della professione presa in oggetto, ma anche questa risposta ha mosso diverse perplessità. La misura della "essenzialità" viene infatti posta non in criteri obiettivi, ma in criteri soggettivi propri dei seguaci della professione vilipesa, e quindi non definibili. Per la seconda fattispecie, invece, l'oggetto è meglio definito: sono le associazioni (religiose, areligiose o ideologiche) e le loro istituzioni e usanze. Ma se la definizione delle associazioni risulta palese (associazioni che raggruppano e accomunano i seguaci di un credo, di una ideologia, accomunate da finalità comuni), è necessario specificare cosa si intenda per istituzioni e usanze. Le prime sarebbero quegli ordinamenti creati dalle istanze competenti per la costituzione delle associazioni, e per l'esercizio della professione; le seconde sarebbero le pratiche consuetudinarie in una comunità

³³⁰ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 179.

³³¹ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 180.

religiosa o ideologica, che accompagnano il decorso del culto: il vilipendio delle singole azioni verrà punito solo se viene offesa l'usanza in quanto tale.

In riguardo alla condotta di vilipendio: secondo la recente dottrina tedesca, esso è una «rozza esternazione di dispregio, particolarmente offensiva per forma o contenuto»³³² che «può sostanziarsi tanto nell'affermazione di fatti infamanti quanto in valutazioni sfavorevoli»³³³. Esso risulterà punibile, come già detto, solo se considerato idoneo a turbare la pace pubblica. Non è quindi richiesto un turbamento reale ed effettivo, ma solo il rischio da esso derivante. Risulta piuttosto interessante indagare sui modi in cui un'offesa può essere considerata pericolosa per la pace pubblica. Sono stati individuati due scenari: da una parte l'espressione oltraggiosa può stimolare una tendenza intollerante verso i seguaci della professione vilipesa, dall'altro possono essere questi ultimi a vedere lesa la loro fiducia nel rispetto della loro professione da parte altrui. Resta il fatto che tali scenari lasciano comunque alle interpretazioni del giudice un margine troppo ampio che mette in crisi la ricerca di un giudizio obiettivo.

Bisogna inoltre considerare che l'equiparazione tra tutte le religioni e professioni ideologiche fa sì che la credenza di un singolo goda di quella protezione penale. Sorge a questo proposito un quesito: il vilipendio nei confronti di una professione che ha un unico seguace potrà mai considerarsi pericolosa per la pace pubblica? Teoricamente no, e dunque la messa in atto del nuovo Art 166 ne determinerebbe la punibilità, ma ciò entra evidentemente in contrasto con le intenzioni dichiarate dalla stessa Novella. Punendo il vilipendio contro una religione maggioritaria ma non quello nei confronti dell'ideologia di un singolo cittadino si va contro ogni aspirazione di uguaglianza; d'altro canto, punendoli entrambi, si smette di considerare la pace pubblica come bene tutelato: la risoluzione di questo paradosso va ricercata nelle caratteristiche dei singoli casi concreti. Ma una risoluzione preliminare la si ritrova comunque in dottrina: «il vilipendio dei convincimenti di piccole minoranze può essere particolarmente pericoloso, e quindi in concreto idoneo a scuotere la fiducia di ambiti più vasti

³³² P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 185.

³³³ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 186.

della popolazione nella comune sicurezza»³³⁴. Questo assunto deve essere utilizzato come base per il giudizio di casi simili, non negando dunque a priori la pericolosità dell'offesa alle ideologie minoritarie, anche in casi limite come quello preso in esame.

L'impostazione del nuovo Art 166 non ha evitato critiche da parte da diversi commentatori: la più comune riguarda proprio il bene giuridico protetto che, per molti, rimane il medesimo del vecchio § 166 del 1871, e che sia cambiato soltanto l'estensione penalmente rilevante. Le prove avvallate da questi commentatori sono molteplici: innanzitutto i reati a sfondo religioso vengono a costituire una sezione autonoma rispetto agli altri reati che mettono in pericolo la pace pubblica; e la stessa pace pubblica entra in gioco come referente di una clausola d'idoneità, minando come visto il principio di uguaglianza. Inoltre lo specifico religioso-ideologico ricopre un ruolo determinante, che eleva questa materia a un livello superiore rispetto ad altri convincimenti come quelli scientifici e politici, che non sono infatti tutelati. Nonostante queste accuse siano da prendere in considerazione, dire che il bene giuridico protetto rimane quello "classico" risulta piuttosto ingeneroso (già l'inclusione, infatti, delle ideologie accanto alle religioni e l'allargamento ai credi minoritari rappresenta un importantissimo cambio di rotta rispetto al precedente), ma onde evitare che il sistema giudiziario si trasformi in una tutela della morale e in un sistema di intolleranza nei confronti dei dissidenti è bene che «tali norme penali, che mirano alla tutela della pace sociale sanzionando infrazioni contro convincimenti di valore profondamente radicati, [rimangano] eccezioni rigorosamente circoscritte»³³⁵. I motivi per i quali la materia religiosa e ideologica è affidata a una tutela penale diversa rispetto alla tutela ordinaria della pace pubblica dipendono dal fatto che essa è percepita dai suoi seguaci come più "importante" delle altre materie, e quindi maggiormente capace di turbare la pace pubblica. A smentire chi sostiene che l'oggetto della protezione penale non sia realmente un bene individuale bensì un bene culturale, ossia i

³³⁴ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 195.

³³⁵ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 205.

convincimenti religiosi ed ideologici radicati all'interno della società, basterebbe un riferimento alla tradizione legislativa tedesca.

Oggetto di modifiche è stato anche il § 167 StrGB n. F in materia di turbatio sacrorum che punisce alla fattispecie 1 «chi intenzionalmente ed in modo grossolano turba il servizio divino o un atto di culto di una Chiesa o altra associazione religiosa esistente nel paese»; nella fattispecie 2 punisce chi «tiene un comportamento scandaloso e offensivo in un luogo dedicato al servizio divino da una tale associazione religiosa»³³⁶. Anche gli oggetti materiali utilizzati nelle funzioni godono di una protezione legale. Alle cerimonie religiose sono subito equiparate quelle delle associazioni ideologiche, cioè «quelle riunioni solenni, che servono all'esercizio rituale in comune dell'ideologia in questione»³³⁷. In entrambe le fattispecie va considerato il turbamento della pace pubblica come requisito implicito per la punibilità dei comportamenti offensivi. Va ricordato inoltre che il turbamento in questione non deve portare necessariamente all'interruzione o alla cessazione del servizio e della cerimonia per essere considerato punibile, mentre subentra in tal merito l'intenzionalità dell'azione, ossia che il turbamento rappresenti il fine ultimo dell'azione stessa.

Anche per il § 167 si è discusso a lungo in merito all'oggetto tutelato: secondo una prima interpretazione esso è, come per il § 166, la pace pubblica, con l'unica differenza che le fattispecie del § 167 sarebbero "pericoli astratti" ad essa; una seconda interpretazione sostiene che il bene tutelato sia invece l'esercizio indisturbato di religione e ideologia; un terzo orientamento fonda insieme le due interpretazioni precedenti rilevando il carattere plurioffensivo del reato. Probabilmente quest'ultimo orientamento è il più esaustivo, ed è interessante notare come, seppure entrambe le fattispecie abbiano un duplice oggetto di tutela, nella prima sia più evidente il bene giuridico della libertà di esercizio, nella seconda risulti in primo piano il bene giuridico della pace pubblica. La libertà di esercizio culturale di religioni ed ideologie viene tutelata profondamente dal § 167, che la protegge da "offese" inferiori a una certa entità

³³⁶ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 215.

³³⁷ P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, op. cit., pag. 217.

(per quelle superiori “coattive” ci si riferisce ad altri articoli) sottolineandone l’alta considerazione .

2. Ordinamento elvetico.

Per quanto riguarda, invece, l’ordinamento elvetico, la normativa riguardante la materia religiosa occupa l’art. 261 StGB del Codice Penale, formulato nel 1908 in stretta correlazione con gli articoli 49 e 50 della Costituzione del 1874³³⁸, finalizzati alla realizzazione di una pace religiosa tra le confessioni presenti nel Paese e a garantire la pace pubblica in un sistema multireligioso come quello in cui verte la Svizzera. Anche in questo caso, l’articolo non intende tutelare la religione in sé, né tantomeno occuparsi di crimini di *lesa maesta divinae*, bensì mira alla punizione solo ed esclusivamente se l’atto d’offesa può causare problemi di ordine pubblico. Nel primo capoverso si sancisce la punizione di chi «pubblicamente ed in modo abietto, insulta o schernisce la convinzione altrui in materia di fede, particolarmente in relazione alla fede in Dio, oppure profana oggetti di adorazione religiosa»³³⁹. Nel secondo capoverso si occupa invece della punizione per chi ha «maliziosamente impedito di celebrare o turbato o pubblicamente ridicolizzato un atto di culto», e infine nel terzo di colui che «dissacra un luogo o un oggetto di un culto o un atto di culto».

È necessario innanzitutto definire cosa si debba intendere per “fede religiosa”: a tal proposito si sono interrogati diversi relatori. Secondo Stoos questo concetto coincideva con quello di “fede in Dio”, ma la sua visione eccessivamente parziale venne presto accantonata in favore di quella di Burckhardt che in nome della libertà di credenza e di coscienza, allargava il concetto anche alle cosiddette “miscredenze”. Ad oggi si fanno rientrare tra le “convinzioni in materia di credenza” sia le fedi religiose che le concezioni filosofiche che non riconoscono l’esistenza di un Dio o di un principio supremo, comunque a patto che presentino un’intensità assiologia paragonabile alle prime. Tra queste

³³⁸ Ora, dopo la revisione del 1999, art. 15, comma I e II.

³³⁹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 84.

troviamo dunque concezioni ideologiche e filosofiche quali l'ateismo, il marxismo e l'esistenzialismo. L'accento particolare alla "fede in Dio", aggiunta dopo il 1918, deriva dalle pressanti richieste della minoranza cattolica, che vennero accettate senza problemi dalla maggioranza liberale.

Analizziamo ora i capoversi che compongono l'articolo: nel primo abbiamo visto come l'insulto o lo scherno venga considerato punibile a patto che esso avvenga in maniera pubblica e in modo abietto. Bisogna innanzitutto identificare quali comportamenti possano definirsi offensivi e derisori e quali rientrino invece nell'ambito della semplice critica in materia religiosa (di cui all'art. 36 della Costituzione del 1999). Questo compito è affidato completamente al giudice, il quale, per fare ciò, deve accertarsi se l'espressione enunciata presenti un giudizio di valore sulla credenza attaccata, se essa possa presentare dei pericoli per la pace confessionale e in ultimo se il soggetto attivo fosse conscio di offendere la convinzione del terzo nel pronunciarla. Solo la volontarietà, la capacità di perturbare la pace pubblica e la totale assenza di qualunque anche minima valenza critica potranno rendere punibile la condotta.

Il secondo capoverso, abbiamo visto, punisce chi non permette lo svolgimento di un'azione di culto e ne interrompe temporaneamente o perpetuamente il proseguimento: per comprendere quali atti possano definirsi tali è necessario riferirsi alle leggi e agli usi delle singole confessioni accettate. Ne fanno parte, ad ogni modo, anche le cerimonie e i riti di comunità atee o contrarie alle religioni monoteiste, purché esse si svolgano entro i limiti della moralità e dell'ordine pubblico.

Infine, il terzo capoverso si interessa agli oggetti e ai luoghi di culto, punendone il danneggiamento e l'offesa. Vale anche in questo caso la necessità di volontarietà da parte dell'agente per consentire la punibilità dell'atto; resta da definire cosa si intenda per "luoghi e oggetti di culto": per i primi si intendono «soprattutto chiese, luoghi di preghiera, cappelle private (o di istituti, ospedali), cappelle di cimiteri così come qualsiasi luogo la cui destinazione di culto è chiaramente riconoscibile»³⁴⁰, non necessariamente esclusivo e duraturo (sono compresi i luoghi di riunione per movimenti atei o agnostici). Per quanto

³⁴⁰ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 95.

concerne gli oggetti, parliamo di oggetti “con contenuto religioso-simbolico che godono di adorazione religiosa”.

Dalle normative prese in esame possiamo ricavarne alcuni tratti comuni; in primo luogo il bene giuridico tutelato lo si rinviene nella tutela della pace pubblica; la normativa sottostà ai requisiti di pubblicità della condotta e volontarietà dell'offesa. È riscontrabile un allargamento del campo di tutela, che equipara le diverse ideologie alle tradizionali convinzioni religiose: questo elemento potrebbe far temere «una paralisi completa dell'attività critica [...] creando un oggetto giuridico di tutela dai confini enormi ed interminabili»³⁴¹. Ma è proprio la definizione dell'oggetto tutelato, ossia la pubblica pace sociale, a far riconsiderare questi timori, facendo pendere l'ago della bilancia verso una visione laica. L'oggetto di tutela non è più la religione stessa bensì l'ordine e la pace pubblica, evoluzione necessaria per la realizzazione di una normativa laica che nel contempo rispetti le convinzioni e le credenze altrui.

³⁴¹ V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, op. cit., pag. 128.

VI. Ordinamento Indonesiano.

1. L'Indonesia tra pluralismo giuridico e Islamizzazione: Introduzione storica.

L'Indonesia è attualmente considerata come il paese con la più alta percentuale di fedeli islamici al mondo, senza che questo possa connotarlo come paese di tradizione islamica, né tanto meno Stato islamico. La tradizione consuetudinaria giuridica indigena dell'Indonesia è stata per secoli applicata all'interno di questo paese, tanto da poter affermare che l'instaurarsi del diritto islamico in questo popolo avviene in maniera piuttosto particolare; i due sistemi interagiscono e si fondono tanto da ritenere che si sia verificata una sorta di «indonesizzazione del diritto islamico»³⁴² piuttosto che islamizzazione dell'Indonesia. Questo ha fatto sì che il paese avesse una connotazione peculiare e unica all'interno del panorama islamico. La Shari'a³⁴³, o legge islamica, non rientra tra le fonti ufficiali su cui si basa l'ordinamento indonesiano, eppure essa entra indirettamente a farne parte, interagendo e mescolandosi con esso.

Possiamo riscontrare questo processo di interazione già al principio, ossia alla nascita del paese, nella stesura della Carta Fondamentale della Nazione all'indomani della proclamazione di indipendenza.

Si può difatti parlare, anche riguardo al caso indonesiano, di una sorta di "recepimento compromissorio" di principi della legge islamica all'interno del sistema giuridico, ma di recepimento parziale e selettivo di principi maggiormente conciliabili con la tradizione indonesiana, che, considerata la vasta maggioranza di musulmani nel paese, si imbatte spesso in pressioni da parte di gruppi islamici per un incremento di principi di legge islamica all'interno dell'ordinamento.

La delicata coesistenza dei due sistemi giuridici, per l'ampia diversità dei valori tutelati, sfocia spesso nella difficoltà di garantire alcuni diritti fondamentali che spesso vengono penalizzati.

³⁴²E. BERTOLINI (a cura di) *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo 2011, Vol II, Fonti Ufficiali, Libertà religiosa e diritto islamico: "Il compromesso indonesiano*, II, Giappichelli, Torino, 2011, pag 375.

³⁴³ Shari'a: legge islamica, legge sacra, non elaborata dagli uomini ma imposta e dettata da Dio.

Per meglio capire lo sviluppo e le motivazioni di questo recepimento compromissorio è utile analizzare alcuni aspetti della religione islamica e dell'ordinamento indonesiano.

Riguardo alla religione islamica, essa non scinde tra diritto e religione: vi è una forte connessione tra essi, per cui la società islamica è regolamentata dalla legge islamica in tutte le sue forme, e si fonda sul Corano.

Il sistema giuridico indonesiano si fonda su tre stratificazioni che si sono susseguite nei secoli, quella consuetudinaria, quella islamica e quella romano-olandese. All'arrivo dell'islam nel paese, la consuetudine (l'*adat*), prevalse sulla Shari'a, che non riuscì ad intaccare il sistema giuridico indigeno. Il diritto islamico veniva applicato solo nel momento in cui questo fosse recepito nell'*adat* e fatto proprio dall'uso degli indigeni, ed esclusivamente per alcune materie³⁴⁴.

Il governo coloniale olandese riconosceva e garantiva l'applicazione della legge islamica, attraverso Corti Islamiche, solamente per quelle materie e principi recepiti nelle norme consuetudinarie. Non veniva quindi riconosciuta alla Shari'a nessuna applicazione formale autonoma, e conseguentemente nessuna autorità giuridica all'Islam.

La componente giuridica islamica ha iniziato a reclamare sempre più potere dalla dichiarazione d'indipendenza nel 1945, e ha assunto un ruolo sempre più incisivo dalla caduta del presidente Suharto nel 1998.

Durante il governo coloniale olandese erano presenti nel territorio Corti europee, Corti generali e Corti indigene. Le Corti indigene applicavano le norme consuetudinarie e avevano giurisdizione esclusivamente nei confronti degli indigeni, le Corti Europee avevano giurisdizione esclusivamente sugli europei e le Corti generali avevano giurisdizione sugli europei o stranieri in generale. Il diritto importato di *civil law* era applicato esclusivamente a europei e stranieri.

³⁴⁴E. BERTOLINI (a cura di) *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo 2011, Vol II, Fonti Ufficiali, Libertà religiosa e diritto islamico: "Il compromesso indonesiano"*, op. cit., pag. 379.

La prima fonte di diritto islamico applicato alla popolazione risale a un decreto reale del 1882 che istituisce un tribunale religioso nell'isola di Java, con giurisdizione in materia di famiglia, applicabile ai soli musulmani³⁴⁵.

In seguito all'indipendenza dello stato, nel 1945 è iniziato un lavoro di costruzione di un impianto giuridico nazionale. Il precedente sistema giudiziario non venne però soppiantato, esso venne mantenuto e si basa sulla coesistenza di questi substrati giuridici. L'ordinamento giuridico nazionale si fonda conseguentemente su un pluralismo giuridico piuttosto che su un ordinamento centrale, creando un sistema instabile che genera problematiche in tema di gerarchia delle fonti e soprattutto in riguardo alla libertà religiosa. L'instabilità si presenta specialmente per quanto riguarda la società islamica, soprattutto dal momento in cui, dagli anni novanta, il governo ha autorizzato l'emanazione di disposizioni applicabili solo a particolari gruppi della popolazione, individuabili in base all'appartenenza religiosa.

Questo pluralismo giuridico è proprio e caratteristico del compromesso indonesiano che contribuisce a rendere confusionaria la gerarchia delle fonti e la tutela della libertà di religione.

1.1. La nascita della Costituzione e il compromesso religioso.

La religione in Indonesia è una componente fondamentale dell'identità nazionale della popolazione, possiamo riscontrarne l'importanza fin dalla nascita della nazione: per essa si genera un acceso dibattito tra padri fondatori della Costituzione indonesiana del 1945 (Udang-Udang Dasar Republik Indonesia 1945, UUD'45), che già alla stesura della bozza si scontrarono sul fattore religioso, ossia sul porre alla base dei principi costituzionali i principi religiosi (intendendosi, per essi, principi di legge islamica) o, sull'altro versante, sulla costruzione di uno Stato su base laica.

Esisteva difatti una fazione religiosa che propendeva per la creazione di un nuovo Stato-religioso basato sulla religione Islamica, che utilizzasse la Shari'a

³⁴⁵E. BERTOLINI (a cura di) *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo 2011, Vol II, Fonti Ufficiali, Libertà religiosa e diritto islamico: "Il compromesso indonesiano", op. cit., pag. 379.*

come sua legge. Essa si sarebbe dovuta applicare ai soli musulmani e comprendeva tra gli altri il divieto di cambiare religione³⁴⁶.

Si tennero due sessioni di discussione per l'elaborazione della nascente Costituzione, la prima si concluse con una bozza denominata "Jakarta Charter" in cui si gettarono le basi della nuova filosofia "Pancasila", filosofia sulla quale poi si sarebbe basato il nuovo stato indipendente. Essa comprendeva cinque principi inseparabili e indipendenti: la fede in un Dio Supremo, con l'obbligo per gli aderenti alla religione islamica di seguire la Shari'a, Giustizia e Umanità, Unità Nazionale, Democrazia Guidata e Giustizia sociale. Era previsto anche l'obbligo che il Presidente della Repubblica fosse nativo del paese e appartenente alla religione Islamica.

In seguito alla stesura della "Jakarta Charter" vi furono diverse rivolte nel paese, la comunità cristiana temeva la sopraffazione da parte della comunità islamica ritenendo che l'imposizione della Shari'a avrebbe avuto conseguenti effetti anche sulla popolazione non musulmana. Le proteste non mancarono anche da parte della comunità musulmana, evidenziando profonde differenze di opinioni anche all'interno della stessa comunità religiosa³⁴⁷. Una volta dichiarata l'indipendenza, nell'incontro decisivo presieduto da Sukarno, padre fondatore, il comitato apportò alcune modifiche fondamentali alla "Jakarta Charter"; tra esse l'eliminazione della clausola che imponeva agli appartenenti alla religione islamica di seguire la Shari'a, che non venne più nominata all'interno della Costituzione, e l'eliminazione della clausola che obbligava l'elezione di un presidente appartenente alla religione islamica. Nonostante queste modifiche venne comunque mantenuto come principio fondamentale la fede in un solo e unico Dio³⁴⁸. Sulla base di questo l'Indonesia non può considerarsi uno Stato laico; il primo principio su cui si basa la Costituzione indonesiana apre l'ordinamento a una non identificata religione, che esorta i suoi cittadini a coltivare una fede, essendo essa un precetto costituzionale.

³⁴⁶ M. CROUCH, *Law and Religion in Indonesia: Conflict and the courts in West Java*, Routledge, 2014, pag. 35.

³⁴⁷ M. CROUCH, *Law and Religion in Indonesia: Conflict and the courts in West Java*, *op. cit.*, pag. 35.

³⁴⁸ N. HOSEN, *Shari'a and Constitutional reform in Indonesia*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, 2007.

1.2. Filosofia Pancasila e principi costituzionali.

Lo Stato indonesiano pone ufficialmente le sue fondamenta sulla filosofia ideata da Sukarno e gli altri padri fondatori denominata "Pancasila". L'etimologia della parola Pancasila deriva dall'unione di due antiche parole giavanesi (in origine dal Sanscrito) dove "Panca" significa cinque e "Sila" principi, cinque principi che diventano le basi di tutti gli aspetti della società indonesiana.

Il primo nonché più importante principio di questa filosofia è proprio la fede in un solo e unico Dio, sul quale si basa l'impostazione e la visione dello Stato. Questo principio fondamentale viene sottolineato nel preambolo della Costituzione, il quale recita: «Con la grazia di Dio onnipotente ed ispirato dal nobile ideale di una libera esistenza nazionale, il popolo indonesiano dichiara così la sua indipendenza. [...] La Repubblica Indonesiana si basa sulla fede nel solo e unico Dio onnipotente, su un giusto e morale spirito di umanità, sull'unità e la democrazia»³⁴⁹.

Da una formulazione di questo tipo emerge che l'Indonesia non è uno Stato laico, ma non può tanto meno definirsi Stato-religioso³⁵⁰. La Costituzione indonesiana è veramente unica in termini di relazione tra religione e Stato. Essa riconosce la religione come elemento fondamentale per la Nazione, basandosi sulla fede in un unico Dio supremo, ma – come spiegato in precedenza – non è mai esplicitamente menzionata alcuna religione nello specifico. La Costituzione può definirsi neutrale nel rispetto delle diverse religioni, tuttavia non contempla diritti ai non credenti, prediligendo e tutelando una visione teista e credente³⁵¹.

L'Indonesia può essere classificata come un paese con una vasta pluralità di religioni, essa è senza alcun dubbio riconosciuta come il paese a più larga prevalenza musulmana, vantando l'87,17% di aderenti all'islam (240 milioni di persone). La parola "Allah", termine con il quale viene chiamato Dio nella religione Islamica, appare una sola volta all'articolo 9 che regola la formale

³⁴⁹ Preambolo della Costituzione della Repubblica Indonesiana 1945 UUD'45.

³⁵⁰ M. CROUCH, *Law and Religion in Indonesia: Conflict and the courts in West Java*, Routledge, 2014, pag. 38.

³⁵¹ M. MOVA AL'AFGHANI, *Religious Freedom and Constitutional Amendments*, pag. 1, www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_and_Constitutional_Amendments.

elezione del presidente³⁵². Con essa però non deve intendersi che la Costituzione imponga una religione di Stato, la parola “Allah” viene utilizzata come termine generico per indicare un dio, così come utilizzata in tante religioni prima dell'arrivo del profeta Maometto. Essa viene utilizzata come termine neutro nell'intento dei padri fondatori durante la stesura della Costituzione. La Costituzione ad ogni modo riconosce e tutela al suo interno gli aderenti ad altre individuate religioni quali: protestante (religione del 6,96% della popolazione); cattolica (2,91%); induista (1,69%) e buddista (0,72%)³⁵³.

2. Libertà religiosa riconosciuta nella Costituzione del 1945.

La libertà di professare liberamente una religione in Indonesia è fortemente tutelata da una serie di strumenti normativi, primo fra tutti la Costituzione del 1945, all'interno della quale, nel capitolo X riservato ai “Diritti umani”, sono presenti diversi articoli a garanzia di tale libertà, quali l'articolo 28E, 28I e 29.

L'articolo 28E sancisce il diritto di ogni persona di professare e credere liberamente in una religione, questo include anche il diritto di scegliere la propria fede (*Kepercayaan*), e di manifestare il proprio pensiero in ordine alla propria coscienza³⁵⁴. In un capitolo separato, l'XI, dedicato alla Religione, la Costituzione all'art. 29 riafferma che lo Stato si basa sulla fede in un solo e unico Dio e garantisce e riconosce al secondo comma la libertà di culto di tutti i cittadini in base alla loro fede³⁵⁵. Il diritto di professare liberamente la propria

³⁵² M. MOVA AL'AFGHANI, *Religious Freedom and Constitutional Amendments*, pag. 1, www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_and_Constitutional_Amendments.

³⁵³ International Religious Freedom Report 2010, www.state.gov/j/drl/tls/irf/2010/148869.htm

³⁵⁴ Art 28E Cost: “(1) Every person shall be free to choose and to practice the religion of his/her choice, to choose one's education, to choose one's employment, to choose one's citizenship, and to choose one's place of residence within the state territory, to leave it and to subsequently return to it.

(2) Every person shall have the right to the freedom to believe his/her faith (kepercayaan), and to express his/her views and thoughts, in accordance with his/her conscience.

(3) Every person shall have the right to the freedom to associate, to assemble and to express opinions.”

³⁵⁵ Art 29 Cost: “(1) The State shall be based upon the belief in the One and Only God.

religione è riconosciuto come un diritto umano e conseguentemente non può essere limitato in nessuna circostanza.

La Costituzione garantisce anche all'art 28I il diritto di ciascuno di essere libero da trattamenti discriminatori, inclusi quelli derivati dall'appartenenza religiosa. Lo Stato, in specie il governo, ha la responsabilità di proteggere, mantenere e realizzare la libertà di religione e di credo in Indonesia, proteggendo i cittadini da forme di discriminazione³⁵⁶.

Importante sottolineare come, nel riconoscere e tutelare questi diritti umani, la Costituzione aggiunge all'articolo 28J che il godimento dei diritti, così come garantiti dalla Costituzione, porta con sé l'obbligo di rispettare i diritti umani altrui per mantenere l'ordine nella vita sociale, e aggiunge che ogni persona ha il dovere di accettare le restrizioni stabilite dalla legge per il proposito di garantire, riconoscere e rispettare i diritti e le libertà altrui, e soddisfare le richieste basate su considerazioni morali, di valori religiosi, sicurezza e ordine pubblico di una società democratica³⁵⁷.

Con quest'ultimo articolo viene evidenziato come la Costituzione preveda la possibilità che i diritti fondamentali vengano compressi sulla base della tutela di

(2) The State guarantees all persons the freedom of worship, each according to his/her own religion or belief.”

³⁵⁶ Art 28I Cost: “(1) The rights to life, freedom from torture, freedom of thought and conscience, freedom of religion, freedom from enslavement, recognition as a person before the law, and the right not to be tried under a law with retrospective effect are all human rights that cannot be limited under any circumstances.

(2) Every person shall have the right to be free from discriminative treatment based upon any grounds whatsoever and shall have the right to protection from such discriminative treatment.

(3) The cultural identities and rights of traditional communities shall be respected in accordance with the development of times and civilizations.

(4) The protection, advancement, upholding and fulfilment of human rights are the responsibility of the state, especially the government.”

³⁵⁷ Art 28J Cost: “(1) Every person shall have the duty to respect the human rights of others in the orderly life of the community, nation and state.

(2) In exercising his/her rights and freedoms, every person shall have the duty to accept the restrictions established by law for the sole purposes of guaranteeing the recognition and respect of the rights and freedoms of others and of satisfying just demands based upon considerations of morality, religious values, security and public order in a democratic society.”

diritti altrui, di altri beni tutelati dalla Carta Fondamentale e sulla base di considerazioni morali, di valori religiosi e di sicurezza pubblica.

2.1 Tutela della libertà religiosa espressa dalla legge n°39/1999.

Il secondo strumento legale di protezione del diritto di professare liberamente una religione o fede in Indonesia è la legge n°39 del 1999 sui Diritti Umani. La protezione prevista da questa normativa non si discosta in maniera rilevante da quella prevista dalla Costituzione. Questa legge riafferma che ognuno ha il diritto di scegliere la propria religione e di praticarla secondo gli insegnamenti della stessa³⁵⁸. Inoltre ribadisce all'articolo 4 che questi diritti non possono essere derogati per alcun motivo e che il godimento di queste libertà è garantito dallo Stato che ha il dovere di rispettare, proteggere e promuovere i diritti umani. Come nella Costituzione del 1945, anche nella legge n°39 del 1999 si afferma che ogni diritto umano nasce sulla base dell'obbligo e della responsabilità di affermare i diritti umani altrui, i valori sociali, morali e nazionali, di etica e di ordine pubblico³⁵⁹.

Viene in sostanza affermato anche in questa legge che, nel godimento dei diritti e delle libertà previste, ognuno deve osservare delle limitazioni che possono essere imposte attraverso norme di legge, al solo scopo di garantire e riconoscere i diritti umani e le libertà degli altri, nell'interesse della giustizia e tenendo in considerazione la morale, sicurezza, ordine pubblico e altre considerazioni di una società democratica³⁶⁰.

³⁵⁸ Art 22 I. 39/1999: "Everyone has the right to freedom to choose his religion and to worship according to the teachings of his religion and beliefs.

³⁵⁹ Art 69 I. 39/1999: "Everyone is required to respect the human rights of others, and social, national, and state morals, ethics and order.

(2) Every human right gives rise to the basic obligation and responsibility to uphold the human rights of others, and it is the duty of governments to respect, protect uphold and promote these rights and obligations.

³⁶⁰ Art 70 I.39/1999: "In executing his right and obligations, everyone shall observe the limitations set forth in the prevision in this Act, in order to ensure that the right and freedoms of

Ai sensi dell'art. 67 I. 39/1999 viene stabilito che tutti all'interno del territorio della Repubblica indonesiana debbano attenersi al rispetto della legge, inclusa la legge non scritta e la legge internazionale concernente i diritti umani ratificata dallo Stato indonesiano³⁶¹.

Questo importante punto di riferimento dell'ordinamento indonesiano infatti lo ritroviamo anche nella ratifica di alcuni trattati internazionali, con conseguente integrazione della legislazione nazionale sui diritti umani e la libertà di culto, come il ICCPR (*International Covenant Civil and Political Right* of 1966), Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 ratificato dallo Stato indonesiano con la legge n. 12 del 2005, e la Convenzione Internazionale per l'Eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, **CERD** (*International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination* of 1965).

2.2. Tutela della libertà religiosa prevista nei trattati internazionali ratificati dallo Stato indonesiano.

In primo luogo l'Indonesia, in quanto membro delle Nazioni Unite, si è impegnata a rispettare i principi enunciati nella Carta (o Statuto) delle Nazioni Unite³⁶². Con la *United Nations Charter* l'Indonesia si impegna a «rispettare i diritti umani e le libertà fondamentali nei confronti di tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione»³⁶³.

others are respected, and in the interests of justice, taking into account the moral, security, and public order consideration of a democratic society.

Art 73 I. 39/1999: Limitations and Prohibitions “The right and freedom governed by the provisions set forth in this Act may be limited only by and based on law, solely for the purposes of guaranteeing recognition and respect for the basic rights and freedom of another person, fulfilling moral requirements, or in the public interest.”

³⁶¹ Art 67 I. 39/1999: “ Everyone within the Territory of the Republic of Indonesia is required to comply with Indonesian legislation and Indonesian Law, including unwritten law and international law concerning human rights ratified by Indonesia.”

³⁶² United Nation, Charter of the United Nation, 1 UNTS XVI (24 Ottobre 1945)

³⁶³ Art. 56 United Nation, Charter of the United Nation, 1 UNTS XVI (24 Ottobre 1945).

L'Indonesia inoltre si è anche impegnata a sostenere la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (UDHR) che all'art. 18 prevede il diritto di ogni individuo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, includendo nello stesso la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà, come singolo o in gruppo, in pubblico o in privato, di manifestare la propria religione nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti³⁶⁴.

In secondo luogo l'Indonesia ha ratificato il già citato trattato internazionale sui diritti civili e politici "ICCPR" con la legge n°12 del 2005.

Questa legge all'art. 18 prevede che «tutti hanno diritto alla libertà di pensiero di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo, nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento»³⁶⁵, questa è di conseguenza una normativa vincolante come legge positiva in Indonesia, con la quale essa si impegna a proteggere la libertà religiosa. L'ICCPR specifica inoltre che queste protezioni si estendono alle minoranze religiose³⁶⁶.

Andando ad analizzare l'interpretazione ufficiale del ICCPR nel *General Comment n. 22* troviamo esplicito quale sia lo scopo: l'articolo 18 protegge i credenti, i non credenti così come il diritto di non professare alcuna religione, esso non si limita a proteggere le religioni tradizionali o quelle con particolari caratteristiche tradizionali e istituzionalizzate ma include ogni genere di fede e

³⁶⁴ Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, art. 18 (10 Dicembre 1948)

³⁶⁵ Art 18 ICCPR art. 18 ("1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching. 2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice. 3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.").

³⁶⁶ Art. 27 ICCPR ("In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.").

opinione , e protegge le religioni minoritarie o nascenti da ogni genere di ostilità e discriminazione da parte delle religioni predominanti³⁶⁷.

Lo Stato indonesiano inoltre ha ratificato la Convenzione Internazionale per l'Eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, CERD, (*International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination* of 1965) il 25 giugno 1999. Attraverso questa ratifica l'Indonesia ha l'obbligo di proibire ed eliminare la discriminazione razziale in tutte le sue forme e di garantire i diritti di ognuno, senza distinzione di razza, colore, nazionalità o origini etniche, di garantire l'equità di fronte alla legge e in particolare di garantire il godimento del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione³⁶⁸.

In attuazione del suddetto obbligo il governo indonesiano ha approvato la legge n°40 del 2008 per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione etnica e di razza.

Quanto detto mostra che a prima vista l'Indonesia ha già una forte struttura a garanzia della protezione della libertà religiosa, e ha tutti gli strumenti per garantire l'equo godimento dei diritti di ciascuno. Tuttavia questi strumenti vengono utilizzati per restringere la sfera di godimento dei diritti e libertà altrui quale nello specifico la libertà religiosa.

Dagli strumenti legali elencati è chiaro che il governo indonesiano ha l'obbligo di proteggere la libertà di religione, statuito internamente dalla sua Costituzione e esternamente dalla ratifica dei trattati internazionali, ma anche esso spesso

³⁶⁷ ICCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), paragrafo 2.

“Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms ‘belief’ and ‘religion’ are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community”.

³⁶⁸ Art 5 In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:
(vii)The right to freedom of thought, conscience and religion;

limita il godimento di tali diritti, sulla base del fatto che la fruizione di essi metta in pericolo la morale, l'ordine e la sicurezza pubblica. Il problema principale risiede nell'interpretazione unilaterale dei suddetti articoli dall'apparato statale, dalle forze dell'ordine e da alcuni gruppi, che, ignorando il significato principale e l'obiettivo della previsione di queste garanzie all'interno della Costituzione, pongono i valori religiosi come riferimenti per i quali si possano attuare restrizioni ai diritti altrui, andando così anche in contrasto con quanto previsto dai trattati internazionali ratificati, quale nello specifico l'art 20 dell'ICCPR che stabilisce che qualsiasi genere di appello o sostegno all'odio razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione deve essere vietato per legge³⁶⁹.

3. Legge n. 1/PNPS del 1965 sulla blasfemia.

Per comprendere meglio la nascita e la portata di questa legge è necessario analizzare all'interno di quale contesto socio-politico e amministrativo questa si inserisca.

In primo luogo si fa presente che la parola *agama* tradotta comunemente con il termine religione, ha nel popolo indonesiano un significato prettamente più specifico rispetto a quello che comunemente noi attribuiamo al termine religione. Il termine *agama* è intriso di quella valenza che gli è stata attribuita dalla religione islamica e cristiana in Indonesia, il suo significato è più vicino a “religione ufficialmente riconosciuta dallo Stato”³⁷⁰. Coloro che non appartengono a una religione ufficialmente riconosciuta vengono identificati con il termine *belum bergama*, che letteralmente significa “non ancora appartenente

³⁶⁹ Art 20 ICCPR, International Covenant on Civil and Political Rights

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

³⁵⁷ T. S. SUTANO, *The Challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience*, www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_-_An_Indonesian_Experience, presentato al 56th General Assembly of EKUMINDO 2006, pag. 2.

a una religione riconosciuta”. La locuzione “non ancora” è significativa, implica che la conversione ad una religione riconosciuta è inevitabile³⁷¹. Il termine *agama* ha quindi un significato molto più ristretto rispetto a quello attribuitogli comunemente.

Il significato ufficiale del termine *agama* viene definito nel 1961 dal Ministro della Religione (*Departemen Agama*) che ha stabilito poter rientrare nel concetto solo quelle religioni che credono in un solo Dio onnipotente, che possiedono un profeta e un libro sacro e che abbiano una comunità di credenti³⁷².

Le motivazioni di suddetta indicizzazione e restrizione del suo significato vanno ricercate principalmente nella necessità strettamente connessa a quel periodo di contrastare le credenze locali, lo stato di misticismo giavanese e l'animismo professate nel paese che avevano giocato un ruolo fondamentale nelle elezioni generali del 1955, nelle quali i partiti islamici presero solo il 42% dei voti. Intorno agli anni '50 *Aliran Kepercayaan*³⁷³ era difatti nella sua più larga fase di sviluppo, così che il governo ritenne necessario monitorare la sua crescita con ogni mezzo.

Essa fu dunque formulata per contrastare le sempre più fiorenti ideologie mistiche degli anni '50, creando una prima fondamentale differenziazione tra le fedi professate nel paese.

Queste credenze, perlopiù misticiste (*Kepercayaan*), iniziano ad assumere un ruolo secondario, e la loro pratica viene in questo modo scoraggiata³⁷⁴.

³⁷¹ M. CROUCH, *Law and Religion in Indonesia: Conflict and the courts in West Java*, Routledge, 2014, pag. 42.

³⁷²T. S. SUTANO, *The Challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience*, www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_An_Indonesian_Experience; Recentemente il deceduto presidente Indonesiano Abdurrahman Wahid ritenne che il governo indonesiano non dovrebbe prendere posizione nella determinazione di cosa può essere qualificato religione e cosa no.

³⁷³Termine ufficiale utilizzato per indicare diverse forme di credenze misticiste in Indonesia, prevalentemente praticate da indigeni o gruppi etnici e basate su un percorso spirituale basato sulla meditazione animista.

³⁷⁴ T. S. SUTANO, *The Challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience*, www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_-_An_Indonesian_Experience.

Il periodo immediatamente successivo alle elezioni fu segnato da un'accesa tensione tra Nadhatul Ulama³⁷⁵, partito islamico, e il PKI³⁷⁶, che propendeva invece per l'ateismo, e che diventava sempre più popolare all'interno del paese.

3.1. Nascita del PAKEM supervisore delle fedi non riconosciute.

Le prime iniziative di controllo verso gruppi religiosi misticisti sono state prese dal Ministro della giustizia e dal procuratore generale con l'introduzione di un comitato interministeriale per investigare sulle credenze religiose della società. Nel 1958, l'ufficio del procuratore generale ha creato un divisione speciale per il monitoraggio dei gruppi religiosi all'interno della società, nello specifico per controllare i gruppi di *Aliran Kepercayaan*.

Questa divisione denominata con acronimo PAKEM (Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat / Supervisore di *Aliran Kepercayaan* nella Società) venne tenuta sotto la direzione del Ministero della Giustizia e del Procuratore Generale (Depag). Nel 1960 l'assemblea consultiva emise il decreto n. II/MPRS/1960 che dà una chiara indicazione sul lavoro fondamentale del PAKEM³⁷⁷, ossia incanalare lo sviluppo della religione nella credenza di un solo Dio e proteggere la sicurezza e il benessere spirituale della società. Il lavoro di monitoraggio religioso diviene uno dei compiti fondamentali del Procuratore di Stato. Questo compito è stato mantenuto negli anni a capo del procuratore dello Stato e tutt'ora vige ed è ribadito nelle leggi attuali. La legge n. 16/2004 all'art. 30 statuisce che parte essenziale del lavoro del procuratore è quello di mantenere l'ordine pubblico e questo include il monitoraggio dei movimenti religiosi che si basano su credenze mistiche, ritenute pericolose per la sicurezza pubblica della popolazione e dello stato. Lo scopo è quello di

³⁷⁵ Nahdlatul Ulama (conosciuta anche con l'abbreviazione di NU) è un gruppo dell'Islam sunnita tradizionalista in Indonesia.

³⁷⁶ Partito Comunista Indonesiano.

³⁷⁷ T. S. SUTANO, *The Challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience*, www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_-_An_Indonesian_Experience.

prevenire l'uso improprio di esse e di eventuali atti offensivi nei confronti della religione (riconosciuta ufficialmente)³⁷⁸.

Il PAKEM ha una vasta copertura nazionale specialmente dall'emissione di una lettera di istruzione emessa dall'ufficio centrale del PAKEM n. 34/Pakem/S.E./61 del 7 aprile 1961 a tutti gli uffici del procuratore distrettuale, con la quale li si incaricava di istituire delle filiali locali PAKEM in tutte le province del paese. Questo organismo si occupa di indagare su libri religiosi, opuscoli, testi prodotti in Indonesia o importati dal paese. Il PAKEM aveva e ha il potere illimitato di giudicare quali fedi o gruppi religiosi siano considerati devianti e pericolosi per il popolo indonesiano³⁷⁹.

Se una scuola di pensiero religiosa è considerata deviante o no, questo sarà deciso dall'assemblea del PAKEM. La polizia avrà il potere di agire contro i seguaci della suddetta scuola solo se la riunione del PAKEM, composta dal pubblico ministero, ministero della Religione, governo locale stabiliscono che quella scuola di pensiero religiosa è deviante o fuorviante. In tal caso l'ufficio del procuratore generale vieterà la prosecuzione delle attività del gruppo in questione³⁸⁰.

Come risultato, molti aderenti di *Aliran Kepercayaan*, non sentendosi al sicuro e minacciati da violenti attacchi ai loro danni, iniziarono a seguire, incoraggiati dal governo, religioni filo-governative.

Nel 1965 il governo promulga il decreto presidenziale n. 1/PNPS/1965 con la motivazione principale di garantire l'ordine pubblico e con la necessità di monitorare i movimenti di *Aliran Kepercayaan*, prevedendo il reato di blasfemia

³⁷⁸ Legge n. 16/2004 art. 30 c.3 "the Attorney General maintains public order and safety by "(c.) Supervising the distribution of printed material; (d.) supervising forms of belief that potentially endanger people and the nation; (e.) preventing the mistreatment and /or contamination of religion."

³⁷⁹ T. S. SUTANO, *The Challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience*, www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_-_An_Indonesian_Experience.

³⁸⁰ DANIEL DHAKIDAE, *Cendekiawandan Kekuasaan Dalam Negara Orde Baru (Intellettualli e potere nello stato del Nuovo Ordine)*, Gramedia, Jakarta, 2003, pag. 560.

all'interno del codice penale come arma per contrastare l'incremento di movimenti separatisti e misticisti.

Secondo *The Elucidation on 1/PNPS/1965*, la legge «è stata approvata in risposta a un aumento delle minoranze religiose che sono state percepite dal governo come estremamente dannose per le religioni esistenti, mettendo in pericolo l'unità nazionale e diffamando la religione».

In seguito alla caduta del regime del presidente Sukarno (a capo di una democrazia guidata) Soeharto, suo successore (1967), ritenne che la politica riguardante la blasfemia prevista dal decreto presidenziale n. 1/PNPS/1965 fosse utile per supportare la sua politica di eliminazione dell'ateismo associato al comunismo. Esso venne così convertito nella legge n. 5 del 1969.

3.2. Elucidation on presidential stipulation number 1/PNPS 1965.

Nella parte riguardante *'Elucidation* sulla legge 1/PNPS/1965 vengono esplicate le motivazioni che portano all'emanazione della suddetta legge. In essa viene spiegato che in tutto il territorio indonesiano nascevano dei gruppi religiosi che deviavano dagli insegnamenti principali della religione, creando gruppi distinti che spesso contraddicevano i principi fondamentali della religione stessa, e i cui atti si ponevano in violazione della legge causando eventi che mettevano in pericolo l'unità nazionale e diffamavano la religione³⁸¹.

Il governo ritenne necessario regolamentare il modo di professare le religioni all'interno della popolazione, assumendo che nel primo principio fondante la Costituzione dello Stato, ossia la fede in un solo e unico Dio, risiedesse non solo il fondamento morale dello stato ma anche la sua unità nazionale. Il riconoscimento di questo primo principio risulta inseparabile dalla religione ed è uno dei pilastri fondamentali per lo Stato indonesiano³⁸², perciò per prevenire che le problematiche sopracitate potessero intaccare l'unità nazionale il governo ritenne necessario adottare una regolamentazione che permettesse a tutti di godere e manifestare liberamente e in maniera pacifica la propria

³⁸¹ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 2.

³⁸² Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 1.

religione senza ostacoli³⁸³. Le religioni riconosciute, secondo *the elucidation part*, e conseguentemente tutelate dallo Stato sono sei: l'Islam, il Cristianesimo, il Cattolicesimo, l'Induismo, il Buddismo e il Confucianesimo. Il riconoscimento statale di queste sole religioni è basato sul fatto che storicamente la popolazione indonesiana è principalmente seguace di una di queste³⁸⁴. Solo esse godono della protezione attraverso la legge, questo non sta a significare che le altre religioni come l'Ebraismo, o il Taoismo siano proibite³⁸⁵, semplicemente solo quelle riconosciute sono pienamente tutelate dalla Costituzione sotto l'art. 29 e sono liberamente professabili fintanto che non violino i precetti di legge. Proibite sono invece alcune fedi quali i Testimoni di Geova e alcuni gruppi islamici minori.

Questo decreto presidenziale si propone in primo luogo di prevenire ogni deviazione rispetto ai principi considerati fondamentali dalle scuole di pensiero religiose interessate, e deve proteggere la pace della vita religiosa dall'insulto e diffamazione, così come da ogni insegnamento non corrispondente ai principi base delle religioni riconosciute³⁸⁶. Ogni deviazione dalla religione principale è considerata reato, esso prosegue sottolineando che questa legge non intende disturbare il godimento del diritto di esistere delle religioni che sono già state riconosciute dallo Stato prima della sua emanazione³⁸⁷.

I pianificatori della legge 1/PNPS/1965 vedevano questa legge come un mezzo per regolare e controllare la diffamazione della religione e gli atti di blasfemia per mantenere la purezza della religione, evidenziando come l'introduzione di un reato di blasfemia fosse un modo efficace di mantenere l'ordine pubblico. È chiaro ed evidente che il proposito di quest'atto fosse incanalare le fedi all'interno di poche religioni riconosciute, proteggendo la purezza di queste e punendo chiunque le offendesse o persuadesse altri ad aderire a religioni diverse.

³⁸³ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 3.

³⁸⁴ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 1.

³⁸⁵ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 1.

³⁸⁶ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 4.

³⁸⁷ Elucidation of the law 1/PNPS/1965 paragrafo 5.

3.3. Analisi della legge 1/PNPS/1965.

All'articolo 1 la l. 1/PNPS statuisce:

*«E' fatto divieto a chiunque, deliberatamente in pubblico, coinvolgere o cercare di ottenere pubblico consenso su interpretazioni di religioni riconosciute in Indonesia, o condurre attività religiose che ricordano attività di una religione riconosciuta, è vietata ogni interpretazione e attività deviante dai principali insegnamenti delle religioni in questione»*³⁸⁸. L'essenza di questo articolo è principalmente il divieto di interpretazione della religione ufficialmente riconosciuta dallo Stato.

Il Dipartimento per gli Affari Religiosi ha gli strumenti e i meccanismi per identificare e chiarire quali siano i principali insegnamenti e quali invece siano le attività religiose considerate devianti³⁸⁹, la legge non dà però una chiara definizione del significato di “principali insegnamenti”.

Requisiti fondamentali di questa norma concernono in primo luogo:

- 1) Il requisito del dolo, l'intenzionalità di agire che deve essere premeditata e con l'intento di realizzare un certo obiettivo, ossia coinvolgere il pubblico, cercare di convincere e ottenere pubblico consenso;
- 2) Il requisito del luogo, l'azione deve essere svolta in un luogo pubblico per la realizzazione del reato; la stessa legge specifica nelle sua “*Elucidation*” dell'art. 1 cosa si debba intendere per “luogo pubblico” esplicando che si deve far riferimento al significato attribuito a “luogo pubblico” dal codice penale, ossia quel luogo in cui le persone si possono riunire o in cui più persone possano sentire;
- 3) Elemento oggettivo, la condotta tipica punibile è inquadrabile nell'atto di interpretazione o di imitazione.

³⁸⁸Art 1 l. 1/PNPS/1965 “*Every one is prohibited from deliberately in public conveying, endorsing or attempting to gain public support, any interpretation of any religion adhered to in Indonesia, or from conducting religious activities resembling the religious activities of the said religion, the interpretation and activities of which are deviations from the fundamental teachings of the concerned religion.*”

³⁸⁹ Elucidation part art 1.

Il termine “attività religiose” si riferisce a tutti i tipi di attività di natura religiosa, che utilizzano termini religiosi, pongono in essere rituali o manifestano insegnamenti di un determinato credo.

L'atto di interpretazione dovrebbe rientrare normalmente all'interno dell'ambito della libertà di pensiero, diritto di natura non derogabile.

All'articolo 2 la legge 1/PNPS/1965 statuisce:

«Chiunque violi le disposizioni dell'articolo 1 deve essere avvertito e ammonito severamente di cessare il corso delle sue azioni, l'avvertimento e l'ammonimento sono inclusi in un decreto ministeriale congiunto del ministro degli Affari religiosi del procuratore generale e del Ministro degli Affari Interni.

c.2 Nel caso in cui la violazione di cui al comma 1 è commessa da un'organizzazione o Aliran Kepercayaan, il presidente della Repubblica può sciogliere la suddetta organizzazione e dichiararla vietata, dopo aver debitamente ricevuto una dopo l'altra le considerazioni del Ministro degli Affari Religiosi, del Procuratore Generale, e del Ministro degli Affari interni»³⁹⁰.

Quest'articolo fa una chiara distinzione a seconda che la violazione della norma sia posta in essere da un singolo oppure da un'organizzazione o *Aliran Kepercayaan*.

In primo luogo se la violazione dell'articolo 1 viene posta in essere da un singolo, esso viene ammonito attraverso un'avvertenza che ordina l'immediata cessazione della condotta proibita con un Decreto Ministeriale congiunto del Presidente, del Ministro degli Affari Religiosi e del Ministro degli Affari interni. Si tratta di un'avvertenza che non comporta alcuna pena nei confronti degli aderenti o praticanti l'azione qualificata come vietata.

³⁹⁰ Art 2 l. 1/PNPS/1965 “(1) Anyone who violates the provision of article 1 shall be instructed and warned severely to cease the course of his/her actions which instruction and reprimand shall be included in a Joint Ministerial Decree made by the Minister of Religious Affair, Attorney General and Minister of Internal Affairs.

(2) In the event the breach mentioned in paragraph (1) is committed by an organization or Aliran Kepercayaan, the President of Indonesia may dissolve the said organization and declare such organization or Aliran as prohibited organization or Aliran, one after the other the President has duly received considerations from the Minister of Religious Affair, Attorney General and Minister of Internal Affairs.

Nel caso in cui invece la condotta ritenuta errante venga posta in essere da un'organizzazione o *Aliran Kepercayaan* il presidente, come previsto dal secondo comma dell'articolo 2, può sciogliere l'organizzazione o *Aliran Kepercayaan* e vietare ogni suo proseguimento.

Nell'*Elucidation part* della legge viene esplicitato che lo scioglimento attuato dal presidente può essere attuato solo quando la violazione della legge costituisca e comporti gravi effetti all'interno della società³⁹¹, e viene attuato in congiunzione con l'art 169 del codice penale che stabilisce:

«La partecipazione ad una associazione che ha l'intenzione di commettere reati o in un'altra associazione vietata dalle norme generali, è punita con la reclusione fino a un massimo di sei anni.

c.2 La partecipazione a una associazione che ha l'intento di commettere infrazioni è punita con una pena detentiva massima di nove mesi o una multa massima di trecento rupie.

c.3 Per quanto riguarda i fondatori o amministratori, dette punizioni possono essere aumentati fino a un terzo»³⁹².

Non ci sono ulteriori spiegazioni su cosa debba intendersi con gravi effetti all'interno della società.

All'articolo 3 la l. 1/PNPS/1965 prevede:

«Nel caso in cui, nonostante il ricorso presentato dal Ministro degli Affari Religiosi insieme con il Procuratore Generale e il Ministro degli Affari interni o dal Presidente ai sensi dell'articolo 2 contro persone, organizzazioni o Aliran Kepercayaan, questi ancora commettono le violazioni di cui all'articolo 1, allora le persone, gli aderenti alle organizzazioni o i membri di Aliran Kepercayaan devono essere puniti con la reclusione fino a 5 anni».

Secondo l'*Elucidation part* la previsione di una condanna criminale in quest'articolo è prevista solo vista la gravità della violazione dell'ammonimento del Presidente e del decreto congiunto.

Gli aderenti hanno posto in essere una condotta proibita o ritenuta deviante rispetto a principali insegnamenti della religione, e hanno ignorato l'avvertenza

³⁹¹ Elucidation of 1/PNPS/1965 art 2.

³⁹² Art 169 codice penale Indonesiano.

del decreto congiunto che imponeva di non perpetrare le condotte vietate. La sanzione penale prevista da questo articolo è una conseguenza per aver ignorato le avvertenze presidenziali previste dall'art.2³⁹³. In riguardo agli aderenti di *Aliran Kepercayaan* solo i singoli membri/aderenti sono punibili.

Art 4 l. 1/PNPS/1965

«Un nuovo articolo sarà aggiunto al codice penale indonesiano che recita come segue:

Art 156a:

“Con un massimo di cinque anni è punito chiunque deliberatamente, in pubblico esprime o pone in essere atti

a) ostili, offensivi o diffamatori verso una religione riconosciuta dallo Stato;

b) con l'intenzione di non permettere a qualcuno di aderire a una religione che si basa sulla fede di un solo e unico Dio»³⁹⁴.

Quest'articolo viene inserito all'interno del codice penale sotto il capitolo V dedicato ai crimini contro l'ordine pubblico. L'atto di disturbo dell'ordine pubblico diventa uno degli elementi di reato che deve essere provato. La *Elucidation* descrive ulteriormente l'elaborazione dei due commi dell'articolo 156 bis.

In relazione all'articolo 156 bis (a), si afferma che sono considerati reato quegli atti posti in essere con l'intenzione di essere ostili o offensivi nei riguardi di una religione riconosciuta, mentre in relazione alla lettera (b) si tratta di atti eseguiti con l'intenzione di disturbare la vita pacifica di persone religiose che comporta anche il tradimento verso il principale e fondamentale principio su cui si fonda lo Stato Indonesiano³⁹⁵.

La *Elucidation* spiega anche che per la realizzazione della fattispecie vengono in considerazione anche gli atti di interpretazione, simulazione in qualunque

³⁹³ Elucidation part art.3

³⁹⁴ Art 156a codice penale Indonesiano.

“By a maximum imprisonment of five years shall be punished any person who deliberately in public gives expression to feelings or commits an act,

a. which principally have the character of being at enmity with, abusing or staining a religion, adhered to in Indonesia;

b. with the intention to prevent a person to adhere to any religion based on the belief of the almighty God. “

³⁹⁵ Elucidation part Art 4.

modo essi vengano attuati, siano scritti o orali, sottostanno tutti a questa disciplina³⁹⁶.

4 Blasfemia e codice penale Indonesiano.

4.1 Giustificazione dei reati di matrice religiosa.

Secondo la dottrina indonesiana maggioritaria la previsione di reati religiosi in Indonesia è giustificata sulla base di due motivazioni:

Ragioni di ordine pubblico;

Ragioni non di ordine pubblico;

All'interno delle ragioni riguardanti l'ordine pubblico l'oggetto di tutela è:

1) L'armonia e la pace all'interno del paese, conosciuta come *Friedenschutzstheorie (The protection of Peace Theory)*

2) La protezione del sentimento altrui, *Gefuhlschutzstheorie (The protection of Feeling Theory)*³⁹⁷.

I reati religiosi non basati su ragioni di ordine pubblico si collocano, indipendentemente da queste teorie, al di sopra, il che significa che possono essere 'innescati' indipendentemente da qualsiasi disturbo alla pubblica pace e indipendentemente da qualsiasi sentimento violato da un'azione, teoria conosciuta come *Religionschutzstheorie (Religion Theory)*.

Sotto la teoria riguardante la protezione della pubblica pace (*The Protection of Peace Theory*) un'azione è criminalizzata se disturba la pace. La maggior parte degli articoli del secondo libro del codice penale Indonesiano sarebbero giustificabili sotto questa teoria³⁹⁸, d'altra parte molte previsioni criminali riguardanti diffamazioni o insulti sarebbero giustificati sotto la teoria che protegge il sentimento (*The protection of feeling Theory*). Entrambe queste

³⁹⁶ Elucidation part Art 4.

³⁹⁷ M. MOVA AL'AFGHANI, *Religious Freedom and Constitutional Amendments*, pag. 10, www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_and_Constitutional_Amendments.

³⁹⁸ M. MOVA AL'AFGHANI, *Religious Freedom and Constitutional Amendments*, pag. 10, www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_and_Constitutional_Amendments.

teorie prevedono come condizione per l'integrazione del reato il disturbo dell'ordine pubblico. Se non vi è disturbo dell'ordine pubblico, la condotta posta in essere dal soggetto attivo non è costituente fatto di reato.

La teoria religiosa, *Religionschutzstheorie*, non richiede invece che l'ordine pubblico venga intaccato; un delitto costruito sulla base di questa teoria sarebbe perfetto indipendentemente dal disturbo della pubblica pace o dall'offesa al sentimento altrui.

The Religion Theory protegge la religione e i suoi simboli, i suoi rituali e i suoi santuari. Con essa non è importante che vi sia un disturbo della pace pubblica, ma si percepisce come dannosa ogni azione atta a offendere la religione in sé considerata e conseguentemente punibile: la religione ha un interesse legale che deve essere protetto dallo Stato.³⁹⁹ Sotto questa teoria la religione è percepita come una parte dello Stato, lo Stato è obbligato a sostenere la religione per la sua funzione di sostegno all'ordine e alla pace⁴⁰⁰.

Un esempio è l'insulto nei confronti di Dio, secondo il prof. Seno Adji, quest'azione deve essere punita per proteggere non tanto il sentimento di gruppi religiosi, quanto perché Dio è Dio. Questa teoria è stata criticata in quanto lo Stato non sarebbe imparziale. Sarebbe difficile per esso definire la religione ed attribuirle protezione.

L'art 156a del codice penale indonesiano contiene una previsione criminale punita con la pena detentiva massima di 5 anni per coloro che deliberatamente, in pubblico, insultano e generano ostilità anche con affermazioni offensive nei riguardi della religione, allo scopo di impedire ad altri di aderire a qualsiasi religione si basi sulla fede in un unico Dio.

Quest'articolo risulta ambiguo e vago nella sua previsione normativa: i dubbi riguardano sostanzialmente l'inquadramento di esso e la sua giustificazione in ragione della *Religionschutzstheorie* (ReligionTheory) o sulla base della

³⁹⁹ O. SENO ADJI, *Hukum Acara Pidana Dalam Prospekti (Diritto processuale Penale)*, IV ed., Erlangga, Jakarta, 1984, pag. 88.

⁴⁰⁰ B. NAWAWI ARIEF, *Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingannya di Berbagai Negara, (Blasfemia in Indonesia e confronto con diversi paesi)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, pag. 2.

garanzia dell'ordine pubblico⁴⁰¹. L'oggetto di tutela è quindi inquadrabile nella religione come bene di civiltà o nell'ordine e nella pace pubblica?

Giudicando esso in base alla sua posizione all'interno del codice penale, l'articolo 156a è inserito nel capitolo V che regola i crimini contro l'ordine pubblico, insieme con l'art 156 che incrimina coloro esprimano sentimenti d'odio verso gruppi determinati.

Tuttavia se si analizza l'art 156a per il suo contenuto, esso non contiene alcuna condizione che suggerisca che possa attivarsi esclusivamente se la condotta vietata sia posta in essere in modo tale da disturbare la pace pubblica, come invece previsto nell'ordinamento tedesco all'art 166. Di conseguenza l'articolo 156a potrebbe essere applicato indipendentemente dal fatto che l'insulto provochi disordine pubblico o dal fatto che l'insulto generi un'effettiva offesa tra gli aderenti della religione.

L'ambiguità dell'art. 156a è stata riconosciuta dal professor Seno Adji che con il suo progetto di riforma prevedeva una sua riformulazione di modo che potesse pienamente adempiere al compito di tutelare e proteggere la religione, rimuovendolo dal capitolo V che raccoglie i reati contro l'ordine pubblico e prevedendo un suo inserimento nel capitolo riservato ai delitti contro la religione, eliminando in questo modo qualsiasi dubbio in merito alla natura di questo.

Anche senza questa modifica, l'art 156a ha comunque avuto nella giurisprudenza un'applicazione molto vasta tanto da essere applicato sia in ragione della tutela dell'ordine pubblico sia in casi nei quali non vi fosse alcuna violazione alla sicurezza e alla pace pubblica. Da questi fatti se ne può dedurre che l'interpretazione e l'applicazione dell'art 156a appoggia la teoria religiosa, Religionschutzstheorie (*Religion theory*), piuttosto che le teorie che proteggono la pubblica pace all'interno della società o la teorie che protegge il sentimento religioso altrui (*The Protection of Peace Theory o The protection of feeling Theory*).

Si sostiene che l'ampia protezione accordata alla religione dalla legge penale indonesiana, a prescindere dall'offesa recata all'ordine pubblico, sia frutto del

⁴⁰¹ M. MOVA AL'AFGHANI, *Religious Freedom and Constitutional Amendments*, pag. 12, www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_and_Constitutional_Amendments.

singolare rapporto Stato-religione che si basa sulla fede in un solo e unico Dio. Non si può tuttavia ignorare che la previsione costituzionale che si basa sulla fede in un solo e unico Dio non si riferisca a nessuna religione in particolare, difatti l'art 29 specificatamente garantisce il diritto di professare liberamente una religione secondo la propria fede. Non viene prevista alcuna autorità statale, a livello costituzionale, che vigili la "purezza" di ogni religione, o la possibilità di dichiarare una religione come setta o come "deviante" rispetto ad un'altra principale.

Il 28 Ottobre 2009 è stato richiesto uno scrutinio giurisdizionale⁴⁰², da parte della Corte Costituzionale, della legge sulla blasfemia del 1965⁴⁰³. La Corte si è pronunciata nell'Aprile del 2010 con esito negativo. Lo scrutinio non è stato accolto sulla base del fatto che atteggiamenti offensivi nei riguardi della religione possano portare nel paese disordini sociali⁴⁰⁴. Inoltre, secondo la maggioranza dei giudici, (8 a 1) la legge si mostra rispettosa della libertà religiosa. Il giudice Farida, unico giudice donna, fu l'unico opponente in questo senso, ritenendo che questa legge debba essere considerata anticonstituzionale in quanto in completa violazione con i diritti fondamentali, argomentando che la previsione di solo sei religioni riconosciute comporta che essa venga usata per sopprimere le religioni minori⁴⁰⁵. La caratteristica principale di questa legge è che essa non tutela l'individuo, quanto le opinioni. Il suo scopo è impedire il diffondersi di opinioni che possano risultare offensive per gli appartenenti a una religione riconosciuta. È automatico il conseguente utilizzo di essa per restringere la libertà di opinione e di espressione e di conseguenza per sopprimere il dissenso politico.

⁴⁰² Case No 140/PUU-VII/2009, Request for Judicial Review of Act No. 1/PNPS/1965

⁴⁰³ MUKTIONO, *Legal Politics on the Freedom of Religion and Belief in Indonesia*, www.accademia.edu/6337855/Legal_Politics_on_the_Freedom_of_Religion_and_Belief_in_Indonesia.

⁴⁰⁴ *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo 2011, Vol II, Fonti Ufficiali, Libertà religiosa e diritto islamico: "Il compromesso indonesiano"*, a cura di E. BERTOLINI, *op. cit.*, pag. 384

⁴⁰⁵ *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo 2011 Vol. II, Fonti Ufficiali, libertà religiosa e diritto islamico: "Il compromesso Indonesiano"* a cura di E. BERTOLINI, *op. cit.*, pag. 385.

4.2 Articolo 156, 156a e 157 del codice penale Indonesiano.

Per meglio valutare l'approccio con il quale il legislatore penale si pone nei confronti di una previsione di reati religiosi, non possiamo esimerci dal considerare l'orientamento politico, gli obiettivi perseguiti così come l'orientamento di valori nella popolazione e da parte del governo. Verrà considerata sia la legge positiva vigente nel paese (*ius constitutum*), sia la legge in fase di costituzione e il progetto di riforma del codice penale varato nel 2008 (*ius constituendum*)⁴⁰⁶.

Il codice penale indonesiano altro non è che la traduzione e l'adozione del codice penale dei coloni olandesi.

La formulazione di un reato contro l'offesa al sentimento religioso, che incrimina atti offensivi nei confronti della religione, è previsto all'articolo 156, 156a del codice penale. Questi sono disposti nel II libro, capitolo V, nella sezione "Crimini contro l'ordine pubblico" (Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum). L'art 156a, riguardante i reati contro la religione, non era previsto in origine alla nascita del codice penale, ma è stato inserito con l'entrata in vigore della legge 1/PNPS/1965 che ne prevede il suo inserimento dall'art.4.

Passando all'analisi degli articoli, l'articolo 156 dispone:

*«Colui che pubblicamente esprime sentimenti di ostilità, odio o disprezzo nei confronti di uno o più gruppi della popolazione dell'Indonesia è punito con la reclusione massima di quattro anni o con una multa massima di trecento Rupie. Con il termine "gruppo" di questo e dei seguenti articoli deve essere intesa ogni parte della popolazione indonesiana che si distingue da altre parti o dal resto della popolazione per razza, paese di origine, religione, origini, discendenza, nazionalità o condizioni costituzionali»*⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ JUBAIR, A. SUDARYANTO, M.HATTA, *Prevention Religion Offenses (Delic) In Policy Formulation For National Criminal Justice Reform, Journal of Law, Policy and Globalisation*, ISSN 2224-3259 (online), Vol 24, 2014, pag. 81.

⁴⁰⁷ Art 156a codice penale: "The person who publicly gives expression to feelings of hostility, hatred or contempt against one or more groups of the population of Indonesia, shall be punished by a maximum imprisonment of four years or a maximum fine of three hundred Rupiahs. By group in this and in the following article shall be understood each part of the

Oggetto materiale della condotta sono determinati “gruppi”, in altre parole la persona o le persone facenti parte di questi, così come riconosciuto dalla Costituzione, rientranti anche i gruppi religiosi. Oggetto di tutela è quindi la persona, inteso in senso di rispetto verso la persona⁴⁰⁸. La condotta incriminata sono quegli atti ostili che mirano alla distruzione dell'autostima di un soggetto appartenente a un determinato gruppo. Presupposto della condotta è che questa avvenga in un luogo pubblico.

La legge 1/PNPS/1965 introduce l'articolo 156a, il quale prevede una pena di 5 anni per chi intenzionalmente critica o tenta di indebolire o minare le religioni ufficialmente riconosciute dallo Stato.

Art 156a: «*Con un massimo di cinque anni è punito chiunque deliberatamente, in pubblico esprime o pone in essere atti*

a) ostili, offensivi o diffamatori verso una religione riconosciuta dallo Stato;

b) con l'intenzione di non permettere a qualcuno di aderire a una religione che si basa sulla fede di un solo e unico Dio».

La condotta incriminata risulta essere qualunque atto in grado di infangare la religione e i luoghi sacri ad essa collegati: al primo comma (a) sono considerati reato quindi quegli atti posti in essere con l'intenzione di essere ostili o offensivi nei riguardi di una religione riconosciuta, mentre in relazione al secondo comma (b) si tratta di atti posti in essere con l'intenzione di disturbare la vita pacifica di persone religiose, impedendo ad esse di aderire a una religione, il che comporta anche il tradimento verso il primo principio fondamentale su cui si fonda lo Stato Indonesiano.

Per “luogo pubblico” si fa riferimento al significato attribuitogli dal codice penale visto in precedenza. Non è chiaro in quest'articolo se oggetto di tutela sia la “religione” come bene di civiltà, coloro che professano una religione, ossia i fedeli o entrambi, inquadrando il reato come plurioffensivo.

population of Indonesia that distinguishes itself from one or more other parts of that population by race, country of origin, religion, origin, descent, nationality or constitutional condition.

⁴⁰⁸ JUBAIR, A. SUDARYANTO, M.HATTA, *Prevention Religion Offenses (Delic) In Policy Formulation For National Criminal Justice Reform, Journal of Law, Policy and Globalisation*, ISSN 2224-3259 (online), Vol 24, 2014, pag. 82.

Secondo parte della dottrina, l'articolo 156a del codice penale risolve solo in parte le problematiche relative alle offese religiose⁴⁰⁹. Si afferma che nella previsione legislativa di reati contro offese religiose non sono state incluse quelle dichiarazioni offensive contro il profeta, il libro sacro e l'organizzazione religiosa, ritenendo necessaria una riformulazione di essi, includendo in maniera diretta anche la previsione dell'offesa verso il profeta come fondatore della religione, il libro sacro e i leader religiosi sostenendo che questi siano elementi strettamente connessi alla religione.

Questa dottrina argomenta sostenendo che coloro che praticano rituali di religioni non riconosciute giustificano la previsione del crimine nella misura in cui questo riduca o indebolisca la fede in una religione riconosciuta⁴¹⁰. Essa sostiene che uno Stato basato sulla fede in un solo e unico Dio ha il potere e la facoltà di criminalizzare entrambe le azioni sopra menzionate.

È chiara l'intenzione della normativa e della dottrina in esame, volta a proteggere la religione in sé intesa, i suoi simboli e il suo portato valoriale.

L'art.157 del codice penale indonesiano è rivolto principalmente ai media. Esso vieta la pubblicazione di qualsiasi cosa possa essere giudicata offensiva nei riguardi di una religione. In esso possiamo leggere:

«Chiunque diffonda, dimostri apertamente per iscritto o su ritratto sentimenti di ostilità, odio o disprezzo contro determinati gruppi, con l'intento di dare pubblicità ai contenuti o per aumentare la pubblicità degli stessi, è punito con una pena detentiva massima di due anni e sei mesi o con una multa massima di trecento Rupie».

Secondo quanto sostiene parte della dottrina, la previsione di crimini contro la religione e la vita religiosa è il riflesso di uno Stato religioso, nel quale diverse religioni sono valide e riconosciute⁴¹¹ e meritano di protezione da parte dello Stato. Un insulto a una religione riconosciuta in Indonesia, o che interferisce

⁴⁰⁹ O. SENO ADJI, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985, pag. 97.

⁴¹⁰ O. SENO ADJI, *Hukum Acara Pidana Dalam Prospekti (Diritto processuale Penale)*, IV ed., Erlangga, Jakarta, 1984, pag. 138.

⁴¹¹ JUBAIR, A. SUDARYANTO, M.HATTA, *Prevention Religion Offenses (Delic) In Policy Formulation For National Criminal Justice Reform, Journal of Law, Policy and Globalisation*, ISSN 2224-3259 (online), Vol 24, 2014, pag. 81.

con la vita religiosa, porterebbe odio e destabilizzerebbe la pace della nazione e la sua unità.

Non manca all'interno della dottrina anche la voce di chi si oppone alla regolamentazione del codice penale, ritenendo che la protezione della religione si focalizzi più sulla protezione dell'onore religioso piuttosto che nella protezione dei diritti e della libertà di culto. Ragione posta alla base di questa dottrina è l'incremento del numero delle offese criminali religiose dalla previsione del nuovo codice penale del 2008, per il quale la materia risulta ultra criminalizzata. Nel determinare l'importanza della previsione di reati contro le offese religiose vanno fatte importanti considerazioni volte a custodire la pace delle diverse religioni; l'Indonesia è un paese che non ha una religione, ma si basa ugualmente su una filosofia teista. Il sentimento religioso risulta essere un valore estremamente importante per il popolo indonesiano, ma si ritiene pertanto che la normativa relativa ai reati connessi al fattore religioso debba essere riformata per essere propriamente affrontata con maggior professionalità e per impedire che un paese multietnico e multiculturale come l'Indonesia possa distruggere i suoi beni, tra i quali luoghi di culto, nei conflitti tra diverse credenze.

4.3 Implicazioni della legge sulla blasfemia sulla libertà d'espressione e casi giurisprudenziali.

L'ufficio del procuratore generale, grazie alla legge n. 15 del 1961 aveva acquisito il compito di mantenere l'ordine pubblico attraverso la supervisione dei movimenti di *Aliran Kepercayaan*. Per adempiere a questa funzione esso creò il PAKEM.

Durante il periodo che andò dal 1971 al 1983 l'ufficio del procuratore generale (*The Attorney General's Office*) vietò sei diverse associazioni religiose tra *Aliran Kepercayaan* e altre fedi, tra cui quella dei Testimoni di Geova. La legge n. 15/1961 ha poi subito diverse modifiche, tra cui in ultimo attraverso la legge n. 16 del 2004 sull'ufficio del pubblico ministero (*Public Prosecutor's Office*); con essa viene ribadito il compito dell'ufficio del procuratore generale alla

supervisione di tutte le forme religiose potenzialmente pericolose, aggiungendo l'autorità dell'ufficio del pubblico ministero di prevenire maltrattamenti e contaminazioni della religione.

Il PAKEM, per determinare se un gruppo religioso è passibile di scioglimento o meno, si basa su considerazioni rilasciate da istituzioni nominate dalle religioni riconosciute nel paese, quali:

- *The Indonesian Council Ulama*s (MUI) riguardo alla religione islamica;
- *Communion of Churches in Indonesia* (PGI) per la religione cristiana;
- *The Bishop's Conference of Indonesia* (KWI) per la religione cattolica;
- *The Indonesian Buddhist Council Association* (WALABI) per la religione buddista;
- *Hindudharma* per la religione induista.

Questi istituti non sono ufficialmente riconosciuti dal governo come organi a protezione delle diverse religioni, tuttavia esso riconosce indirettamente autorità a queste istituzioni attraverso un decreto n. 35 del 1980 del ministro degli affari religiosi.

I sopracitati istituti controllano le attività dei gruppi religiosi, emettendo delibere nel caso in cui riscontrino delle devianze rispetto ai principali insegnamenti della religione di appartenenza. Non esiste una fonte che attribuisca a queste delibere effetto legale nell'attribuzione di qualifica "deviante", tuttavia essi vengono coinvolti dall'ufficio del procuratore generale, e più precisamente dal PAKEM per comprendere e investigare sull'attività eventualmente deviante di un determinato gruppo religioso.

Il governo Indonesiano ha sviluppato un sistema amministrativo incentrato sul solo riconoscimento delle sei religioni sopracitate. Il dipartimento degli affari religiosi ha disposizioni solo per 5 religioni riconosciute; dal 1978 il Confucianesimo non è più una religione riconosciuta dal governo.

Il gruppo di *Aliran Kepercayaan* è riconosciuto e considerato esclusivamente come parte della ricchezza spirituale della popolazione indigena dell'Indonesia. Lo Stato ha sistematicamente commesso violazioni della libertà religiosa come riconosciute dalla Costituzione e dai trattati internazionali ratificati. In primo luogo ha negato il riconoscimento dell'esistenza del gruppo come religioso; le

attività del PAKEM volte a sciogliere i gruppi di *Aliran Kepercayaan* sono una grossa violazione della libertà religiosa di ciascuno. Questo è un atto chiaramente discriminatorio, il governo ha inoltre cercato di indirizzare gli appartenenti di *Aliran Kepercayaan* a professare una diversa religione riconosciuta dallo Stato.

Una delle prime conseguenze di questo non riconoscimento la si riscontra a livello locale, in primo luogo è bene ricordare che dalla caduta di Suharto, nel 1998, e della messa in opera del sistema decentralizzato per attribuire maggiori poteri ai governi locali, diversi di loro si sono dotati di ordinanze basate sulla legge islamica. Queste motivazioni non hanno fatto altro che creare dei disordini e violazioni di diritti fondamentali degli appartenenti a religioni differenti, in molti casi è stata negata ai seguaci la possibilità di munirsi della carta d'identità nazionale (KTP) che reca al suo interno l'appartenenza religiosa. Documento che è oltretutto necessario per esercitare i diritti civili e di voto. Si è spesso assistito a casi in cui è stata negata la registrazione del matrimonio non riconoscendo i registri civili statali i matrimoni celebrati da una religione diversa dalle sei riconosciute, nonostante la legge n. 1 del 1974 sul matrimonio statuisca che un matrimonio è legale se basato sul consenso delle parti e celebrato secondo la religione e credenza di ciascuno. I figli nati fuori da un matrimonio riconosciuto vengono considerati illegittimi, essi secondo la legge indonesiana non hanno diritto all'eredità.

Il rifiuto di registrare il matrimonio significa negare in primis la loro esistenza come persone, esso oltretutto costituisce una violazione del diritto di ciascuno di costruirsi una famiglia basata su un matrimonio pienamente riconosciuto dalla legge, implicando la violazione dei diritti del minore.

Diversi sono stati i casi di applicazione dell'articolo 156a da parte della Corte, di seguito ne analizzeremo alcuni.

- **Arswendo Atmowiloto:**

Nell'Ottobre del 1990 Arswendo come caporedattore del giornale Monitor, condusse un sondaggio che chiedeva ai suoi lettori quale fosse la figura che più ammirassero e quali fossero le motivazioni. Il risultato del sondaggio posizionò il profeta Maometto all'undicesima posizione, mentre Arswendo stesso fu posizionato alla decima posizione. Il risultato venne pubblicato e raccolse come conseguenza le proteste della popolazione islamica che mise in atto una serie di manifestazioni alla sede del Monitor, creando anche svariati danni e disagi. Il giornale venne chiuso e un mese dopo la pubblicazione ad Arswendo venne revocata la licenza di giornalista da parte del governo⁴¹². Arswendo venne considerato dalle istituzioni religiose islamiche offensore dell'Islam, avendo anteposto se stesso al profeta Maometto. Nell'Aprile del 1991 esso venne portato dinanzi alla Corte per presunta violazione dell'art 156a del codice penale indonesiano, la Corte ritenne Arswendo colpevole di avere offeso l'Islam secondo l'articolo 156a, giustificato dal fatto che i risultati del sondaggio disonoravano il profeta Maometto. Esso venne condannato a quattro anni e sei mesi⁴¹³. Nel caso di Arswendo non vi era il dolo dell'azione, non vi era l'intento di creare ostilità né di offendere l'Islam con i risultati del sondaggio. A sua difesa esso sostenne di non essere a conoscenza del fatto che comparare Maometto ad altri esseri umani potesse essere incluso nelle condotte di diffamazione della religione e che esso non aveva alcun intento di offendere l'Islam nella pubblicazione di questi risultati. Il caso di Arswendo dimostra una stretta connessione tra l'applicazione dell'art. 156a e la violazione di diritti fondamentali, primo fra tutti della libertà di espressione, per il quale Arswendo era pienamente all'interno dei limiti, non avendo esso alcuna intenzione di offendere come richiesto dall'articolo 156a per il perfezionamento della fattispecie di reato.

⁴¹² Jo-Anne Prud'homme, *Policing Belief: The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights, Freedom House special report*, Freedom House, 2010, pag. 51.

⁴¹³ Arswendo Atmowiloto, Court session 10 Febbraio 2010, caso n. 140/PUU-VII/2009, pag 40.

- **Caso di Yusman Roy**

Muhammad Yusman Roy era il fondatore del Taqwallah Pondok I 'tikaf Ngaji Lelaku Foundation, una scuola islamica in Malang, in cui egli insegnava le preghiere islamiche rispettivamente nelle due lingue, arabo e indonesiano. Egli basava i suoi insegnamenti sulla convinzione che conoscendo il significato delle preghiere pronunciate in arabo si potesse meglio comprendere anche il senso di quei versi.

Nel gennaio del 2004, il MUI emise una fatwa n. 02/SKF/MUI.KAB/I/2004 riguardante la diffusione di errati insegnamenti nei confronti di Yusmon Roy. Il MUI sosteneva che con la sua pratica di traduzione cambiasse, aggiungesse o riducesse i principi fondamentali della legge islamica, e bandì qualsiasi traduzione dall'arabo⁴¹⁴ all'indonesiano.

Il 7 Giugno del 2005 Yusman Roy fu portato dinnanzi alla Corte con l'accusa di aver insultato la religione Islamica ai sensi dell'articolo 156a e secondariamente di aver recato problemi all'ordine pubblico ai sensi dell'articolo 157. La Corte ritenne Yusman Roy non colpevole ai sensi dell'articolo 156a, ma venne condannato ai sensi dell'articolo 157 che proibisce ogni incitamento all'odio e al disprezzo. L'attività portata in essere da Yusman Roy non era posta con l'intenzione di creare ostilità, e inoltre essa non veniva condotta in pubblico, così come invece richiesto per la perfezione del reato di cui all'art 157. Si ritiene che i giudici abbiano condannato Yusman Roy sulla base dell'articolo 157 anche a causa delle forti pressioni esercitate dalla popolazione per via dei media. Questo è indicativo nel ritenere che anche dove non ci siano gli estremi per l'applicazione dell'art. 156a, il 157 viene utilizzato quale supporto per punire la diffamazione della religione.

⁴¹⁴ Jo-Anne Prud'homme, *Policing Belief: The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights*, Freedom House special report, Freedom House, 2010, pag 51.

- Caso di Lia Eden

Lia Amminuddin o Lia Eden, era una casalinga che affermava di essere la reincarnazione di Maria, madre di Gesù e di aver ricevuto una rivelazione da parte dell'arcangelo Gabriele il 27 Ottobre del 1995, in seguito nel 1997, essa dichiarò di essere lei stessa l'arcangelo Gabriele. Lia formò in seguito una religione chiamata Salamullah che contava un centinaio di seguaci. Questa religione era d'accordo nel ritenere che Maometto fosse l'ultimo profeta, ma considerava anche altre figure sacre, quali Gautama Buddah, Gesù Cristo e Kwan Im.

Il 22 Dicembre 1997 il MUI emise la fatwa n 786/MUI/XII/1997 dichiarando devianti ed errati gli insegnamenti di Lia Eden, ribadendo che fosse impossibile per l'arcangelo Gabriele scendere nuovamente dopo la venuta di Maometto. La fatwa emessa dal MUI venne presa in considerazione solamente nel 2005 dalla polizia, che arrestò Lia Eden il 29 Dicembre dello stesso anno. Lia venne conseguentemente portata di fronte alla Corte per presunta violazione dell'art 156a; il 19 Aprile del 2006 i giudici dichiararono Lia Eden colpevole di aver commesso atti considerati blasfemi nei riguardi dell'islam, e venne condannata a 2 anni⁴¹⁵.

In seguito alla sua uscita dal carcere, Lia Eden venne nuovamente arrestata insieme ai suoi 20 seguaci nel Dicembre del 2008 con la medesima accusa di aver violato l'articolo 156a, distribuendo opuscoli in cui si invitava la popolazione a seguire la loro religione e il governo ad abolire il riconoscimento delle sole sei religioni ufficiali; essa venne condannata nuovamente a una pena di due anni e sei mesi.

Vi è una grossa difficoltà nell'inquadrare quali siano i limiti entro il quale un atto debba essere considerato confacente alla libertà religiosa di ciascuno e quali invece possano essere definiti blasfemi nei confronti delle religioni riconosciute.

⁴¹⁵ Jo-Anne Prud'homme, *Policing Belief: The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights*, Freedom House special report, Freedom House, 2010, pag. 53.

Gli esempi citati mostrano che nonostante l'art 156a sia posizionato all'interno del capitolo V sui crimini contro l'ordine pubblico, i casi trattati prescindono da un concreto danno arrecato alla pubblica pace, considerando anche che non è assolutamente chiaro cosa debba intendersi per disturbo dell'ordine pubblico. La maggior parte dei casi portati all'attenzione della Corte nascono ad ogni modo da: fatwa, ovvero delibere delle organizzazioni religiose, o sulla base dei risultati della supervisione condotta da PAKEM. L'applicazione della legge sulla Blasfemia ha sollevato preoccupazioni anche sul diritto a un processo equo per i presunti colpevoli, in particolare in merito all'influenza apportata dal MUI e dalle istituzioni religiose che movimentano spesso con le loro fatwa le rivolte popolari, creando conseguentemente disagi nell'ordine pubblico. La Corte Costituzionale e il governo indonesiano hanno sempre difeso e supportato la legge contro la blasfemia ritenendo essa in grado di prevenire violenti attacchi su base religiosa che potrebbero venire innescati da comportamenti ritenuti devianti dai principali insegnamenti religiosi. Si ritiene pertanto che la previsione di una siffatta legge produca un risultato opposto rispetto a quello che si prefigge. I conflitti religiosi sono supportati da una legge che altro non fa che tutelare i dogmi religiosi piuttosto che gli individui, rafforzando l'opinione di chi ritiene che comportamenti "devianti" vadano puniti. Spesso gli estremisti islamici si sentono liberi di attaccare chiese, templi, club, supportati da leggi che ritengono errati determinati comportamenti, che siano di interpretazione o semplicemente devianti da quelli principali. Essa non fa altro che violare una serie di diritti umani, quali la libertà d'espressione, di religione e di libertà da ogni genere di discriminazione.

5. Progetto di riforma del 2008 del codice penale. Previsione di nuovi reati religiosi.

Il codice penale indonesiano è un codice che è stato ereditato dal governo olandese durante la sua colonizzazione, da qui il desiderio nazionale di istituire un proprio codice penale che è stato a lungo covato. Le riforme del

codice penale in vigore hanno portato a un progetto di stesura di un nuovo codice nel 2008 (RUU KUHP Nasional 2008).

Dalla formulazione del nuovo codice appare come gli sforzi di riforma del governo cerchino di assorbire idee nazionali, valori culturali e sociali che si riflettono nella filosofia Pancasila e nelle norme costituzionali del 1945.

Le offese religiose sono previste in questo codice in un capitolo separato, VII, nominato Vita Religiosa e Offese Religiose. Esso si divide in due parti: la prima riguarda i reati religiosi e si divide in due sotto sezioni, quella relativa alla Diffamazione della religione, composta dagli articoli da 341-344, e quella riguardante l'abbandono della fede religiosa al 345.

La seconda parte tratta i reati connessi alla vita religiosa e le strutture di culto⁴¹⁶. La disciplina risulta ampiamente criminalizzata e concentrata esclusivamente sulla protezione della religione e dei suoi dogmi, risultando antidemocratica ed estremamente discriminatoria.

6. Deduzioni finali sul sistema di tutela Indonesiano.

L'ordinamento indonesiano concepisce le offese religiose come reati penalmente perseguibili, inserendoli nel titolo relativo ai reati contro la pace pubblica. Si sarebbe portati a credere che l'oggetto giuridico tutelato risulti essere la pubblica pace sociale, così come disciplinato dall'ordinamento svizzero e tedesco. In realtà nella disciplina di cui agli art. 156 e 156a il turbamento della pace pubblica non risulta essere un elemento fondamentale per il perfezionamento del reato, risultando un elemento trascurabile. La formulazione del codice penale, così come è strutturata, risulta tutelare la religione e i suoi dogmi; questo significa che essa è considerata e vista come un interesse legale che merita di essere protetto. A questo punto è palese la disarmonia della categorizzazione del reato in esame nel novero dei reati a tutela della pace pubblica.

⁴¹⁶ JUBAIR, A. SUDARYANTO, M.HATTA, *Prevention Religion Offenses (Delic) In Policy Formulation For National Criminal Justice Reform, Journal of Law, Policy and Globalisation, op. cit.*, pag. 83.

Diverse antinomie si possono cogliere anche nella difficoltà applicativa della tutela dei diritti garantiti dalla Costituzione indonesiana, rispetto alla concreta applicazione di essi da parte governi locali. È risultata in diverse occasioni una completa violazione dei diritti umani, specie nei riguardi delle minoranze religiose, per le quali il diritto di libertà religiosa risulta fortemente e seriamente compromesso. La legge e lo spirito antidiscriminatorio non sempre è trasposto ai livelli burocratici più bassi, nelle amministrazioni che hanno a che fare nel concreto con i cittadini, e la problematica è tale per cui risultano spesso compressi anche i più comuni diritti civili, risultando difficoltoso anche il semplice riconoscimento di un certificato di nascita⁴¹⁷ o la possibilità di contrarre matrimonio⁴¹⁸, che viene a livello locale spesso impedita per questioni burocratiche e per motivi religiosi.

Il riconoscimento stesso dei diritti costituzionali, quali dell'articolo 28 e 29, è spesso influenzato dall'interpretazione di influenti gruppi islamici, che ritengono che la tutela si riferisca alla sola e unica religione islamica. Negli ultimi anni si è cercato di incrementare la tutela riguardante i diritti umani e la libertà religiosa, d'altra parte sono comunque aumentati gli episodi di violenza nei confronti delle religioni minoritarie, espressione soprattutto di come una maggiore tutela per la religione di maggioranza non faccia altro che incrementare attacchi e violenze verso le minoranze che vengono ritenute eretiche o devianti rispetto alla principale religione tutelata nei suoi dogmi.

La normativa in esame inoltre, criminalizzando ogni genere di interpretazione religiosa differente da quella data ufficialmente, non fa altro che ostacolare in maniera categorica la libertà di espressione e manifestazione del pensiero.

L'ingerenza esercitata dai gruppi religiosi di maggioranza, anche all'interno delle istituzioni, rende difficile per i gruppi religiosi minoritari fare appello alle istituzioni per vedere riconosciuti i propri diritti, specialmente dopo il rigetto della proposta di riforma della legge sulla blasfemia dalla Corte Costituzionale, legge

⁴¹⁷ Il governo nazionale prevede l'inserimento della religione di appartenenza nel certificato identificativo attribuito alla nascita di ogni cittadino. La non menzione di alcuna religione o la scelta di una religione minoritaria ha trovato spesso problematiche applicative da parte dei governi locali; risultando difficile anche l'attribuzione del documento di identità.

⁴¹⁸ In diversi distretti locali non sono stati registrati i matrimoni di tantissime coppie; 110 coppie in Cilacap, 30 coppie in Kebumen, (Gatara Magazine, 4 Marzo, 2006).

che viene conseguentemente ancora utilizzata per restringere i diritti delle minoranze: questo è dato soprattutto perché la politica e il sistema legale sono improntati a favore della tutela alla religione di maggioranza.

Conclusioni.

Il problema risulta piuttosto serio quanto delicato, si deve cercare di rapportarsi in maniera seria alla materia e ai conflitti di valore, senza in questo modo assumere a livello penalistico un carattere eticizzante e poco laico. Questa preoccupazione limita l'oggetto di tutela in ragione di una sua maggiore determinatezza e afferrabilità. Si pone in controtendenza l'idea di una estensione dell'oggetto di tutela che coinvolga una cerchia più ampia di diritti, essa risulterebbe contraria ai principi propri del diritto penale, quali il principio di sussidiarietà e di *extrema ratio*.

La preoccupazione si ripercuote, per una parte della dottrina, anche sull'eventuale eliminazione di una tutela penale del fattore religioso, che ne riscontrebbe un intensificarsi del rischio di conflitti di valore, alimentati da poteri estremi ed esterni che si proclamano rappresentanti dell'Islam, minacciando guerre e attacchi terroristici anche sulla base di semplici vignette satiriche.

Dal canto nostro sicuramente possiamo concludere che una severa repressione della satira, quale vilipendio religioso, o un'eccessiva tutela contro le diffamazioni religiose non risulterebbe in alcun modo d'aiuto alla popolazione islamica moderna, che si batte insieme al mondo occidentale per un pluralismo religioso e una liberalizzazione del pensiero, anche e soprattutto in quei paesi in cui la libertà al pluralismo viene a mancare. Una repressione di tal fatta non farebbe altro che danneggiare la libertà di espressione e priverebbe anche l'Islam moderno di un punto di riferimento chiave, andando invece ad alimentare e motivare regimi autoritari e movimenti fondamentalistici. Dobbiamo impegnarci per garantire loro, attraverso l'integrazione e l'istruzione, i mezzi per vivere la propria religione lontana da una visione totalitaria dell'Islam, e questo vale anche come esempio per quei paesi, quali l'Indonesia, che attraverso leggi contro la blasfemia tutelano in maniera privilegiata una religione a discapito della libertà di espressione, incrementando, favorendo e sdoganando situazioni violente volte a tutelare il sacro.

Risulta per l'appunto discutibile che una diminuzione del diritto alla libertà di espressione e di satira possa in qualche modo giovare alla sicurezza pubblica,

essa risulterebbe solo un compromesso antidemocratico che intaccherebbe la dignità del nostro ordinamento.

Bibliografia

ALBISETTI ALESSANDRO, Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, V ed, Milano, Giuffrè, 2014.

ALICINO FRANCESCO, La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi, Bari, Cacucci Editore, 2013.

ANTOLISEI FRANCESCO, Manuale di diritto penale, Parte Speciale – II, XV ed, Milano, Giuffrè Editore, 2008

BOTTA RAFFAELE, Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale, Torino, Giapichelli, 2002.

BRUNELLI DAVID, Diritto penale della libertà religiosa, Torino, Giapichelli Editore, 2010.

CANESTRARI, Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali, in studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, 2006.

COLAIANNI NICOLA, Tutela della personalità e diritti della coscienza, Bari, Cacucci, 2000.

COLAIANNI NICOLA, Eguaglianza e diversità culturali e religiose, un percorso costituzionale, Bologna, Il Mulino, 2006.

COCCO GIOVANNI, Trattato breve di diritto penale parte speciale I, I reati contro le persone: vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali: manuale di diritto penale, Padova, Cedam, 2014.

COCCO GIOVANNI, Trattato di diritto penale parte generale II, Punibilità e pene, Padova, Cedam, 2015.

CROCCO G., Diritto, Ordine e Religione nella tutela penale, in AA.VV, Esercizi di Laicità interculturale e pluralismo religioso, a cura di Antonio Fucillo, Torino, Giapichelli, 2014.

FIANDACA GIOVANNI – MUSCO ENZO, Diritto penale parte speciale, Vol. I, 4^a ed. Bologna, Zanichelli Editore, 2007.

FLORIAN EUGENIO, Trattato di diritto penale, Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti, Milano, Vallardi Editore, 1936.

GIANFREDA ANNA, Diritto penale e religione, Tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia), Milano, Giuffrè Editore, 2012.

IVALDI MARIA CRISTINA, La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza, Milano, Giuffrè Editore, 2004.

JEMOLO ARTURO CARLO, Chiesa e Stato in Italia dal risorgimento ad oggi, Torino, Einaudi, 1955.

MARINUCCI GIORGIO – DOLCINI EMILIO, Trattato di diritto penale parte speciale, Vol IV, I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti, Padova, Cedam, 2005.

MORMANDO VITO, *Trattato di diritto penale, parte Speciale*, diretto da G. MARINUCCI e E. DOLCINI, Vol V, CEDAM, Padova, 2005.

PACILLO VINCENZO, I Delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 Febbraio 2006, n.85, Problemi e prospettive di comparazione. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2007.

STELLA FEDERICO, Laicità dello Stato: Fede e diritto penale, in AA.VV, Diritto penale in trasformazione, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, 1985.

AA.VV, Trattato di diritto penale parte speciale, vol III, I delitti contro l'amministrazione della giustizia, I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti, I delitti contro l'ordine pubblico, Torino, Utet Giuridica, 2009

SIRACUSANO PLACIDO, I delitti in materia di religione, Beni giuridici e limiti dell'intervento penale, Milano, Giuffrè Editore, 1983.

M. KOTIRANTA, N. DOE, Religion and Criminal Law, Leuven, Peeters, 2013.

AA.VV, Fonti Ufficiali, libertà religiosa e diritto Islamico: il "compromesso" indonesiano. A cura di Elisa Bertolini in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2011, II, Torino, Giapichelli Editore, 2011.

MELISSA CROUCH, Law and Religion in Indonesia: Conflict and the Courts in West Java, Abingdon, Routledge, 2014.

NADIRSYAH HOSEN, *Shari'a and Constitutional Reform in Indonesia*, Singapore, Institute of Southeast Asian Studies, 2007.

DAVID M. KIRKHAM, *State responses to minority Religion*, Farnham, Ashgate Publishers, 2013.

DANIEL DHAKIDAE, *Cendekiawan dan Kekuasaan Dalam Negara OrdeBaru (Intelletuali e potere nello Stato del Nuovo Ordine)*, Jakarta, Gramedia, 2003

SENO ADJI OEMAR, *Hukum Acara Pidana Dalam Prospekti (Diritto processuale Penale)* Erlangga, Jakarta. IV ed 1984

BARDA NAWAWI ARIEF, *Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingannya di Berbagai Negara,(Blasfemia in Indonesia e confronto con diversi paesi)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007

Riviste

F. BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2010, pp. 1165-1203.

N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2009, pp 594-620.

A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2007, pp 659-738.

A. PROVERA, *Il "giustificato motivo": la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2010, pp 964-979.

G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2007, 546-562.

F. DE GREGORIO, *La tutela penale del fenomeno religioso nel codice Rocco*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2007, pp 1398-1412.

M. CHIAVARIO, *Confessioni religiose e processo penale: Ulteriori appunti per un raffronto tra il Codice Rocco e il codice vigente*, in *Riv. It. Dir. Proc pen*, 2011, pp 867-910.

P. SIRACUSANO, Pluralismo e secolarizzazione dei valori: La superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento Italiano, in Riv. It. Dir. Proc pen, 2009, pp 621-638.

M. ROMANO, Principio di laicità dello Stato, Religioni, norme penali, in Riv. It. Dir. Proc pen, 2007, pp 493-514.

E. DOLCINI, Laicità, 'Sana laicità' e diritto penale, in Riv. It. Dir. Proc pen, 2009, pp 1017-1032.

F. BASILE, A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli art. 403, 404 e 405 c.p., in Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso, Maggio 2011.

P. SIRACUSANO, Vilipendio Religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali, in Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso, Luglio 2007.

S. ANGELETTI, La diffamazione delle religioni nella protezione ultranazionale dei diritti umani, in Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso, Febbraio 2010.

C. SALAZAR, Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità, in Rivista telematica, stato, chiese e pluralismo religioso, Gennaio 2008.

Human Rights Documents, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak-Addendum – Mission to Indonesia A/HRC/7/3/add.7 10 March 2008.

ALEX SIRAIT, The limited freedom of religion in the middle of pluralism in Indonesia, in https://www.academia.edu/3813845/The_Limited_Freedom_of_Religion_in_the_middle_of_Pluralism_in_Indonesia

AA.VV, Prevention Religion Offenses (Delic) In Policy Formulation For National Criminal Justice Reform, Journal of Law, Policy and Globalization www.iiste.org ISSN 2224-3240 (Paper) ISSN 2224-3259 (Online) Vol.24, 2014.

MOHAMAD MOVA AL' AFGANI, Religious Freedom in Indonesia before and after Constitutional Amendments, Critical Thinkers for Islamic Reform, Brainbow press, 2009.

https://www.academia.edu/291384/Religious_Freedom_In_Indonesia_Before_and_After_Constitutional_Amendments

Jo-Anne Prud'homme, Policing Belief: The Impact of Blasphemy Laws on Human Rights, *Freedom House special report*, Freedom House, 2010. <https://freedomhouse.org/report/special-reports/policing-belief-impact-blasphemy-laws-human-rights>

RAFENDI DJAMIN, 'The Paradox of Freedom of Religion and Belief in Indonesia', available at www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression_ICCPR/Bangkok/RafendiDjamin.pdf

TRISNO S. SUTANTO, The challenges of Religious Freedom, An Indonesian Experience.

https://www.academia.edu/3559101/The_Challenges_of_Religious_Freedom_-_an_Indonesian_Experience

Decision n° 140/PUU-VII/2009 concerning the Request for Judicial Review of the Blasphemy Law (Act n° 1/PNPS/1965) 19 April 2010.

MUKTI ONO, Legal Politics on the Freedom of Religion and Belief in Indonesia, https://www.academia.edu/6337855/Legal_Politics_on_the_Freedom_of_Religion_and_Belief_in_Indonesia.