

Rivista N°: 2/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 30/05/2016

AUTORE: Marco Orofino *

LA TUTELA DEL SENTIMENTO RELIGIOSO ALTRUI COME LIMITE ALLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione del ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'evoluzione del ruolo della Corte di Strasburgo. – 3. La libertà di espressione nella CEDU. – 4. Il test delle tre condizioni adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4.1. "Whether" ... la restrizione è prevista dalla legge. – 4.2. "Whether" ... la restrizione persegue un fine legittimo. – 4.3. "Whether" ... la restrizione è necessaria in una società democratica. – 5. I leading cases. – 5.1. Otto Preminger Institut v. Austria (1994). – 5.2. Wingrove v. United Kingdom (1996). – 5.3. Murphy v. Ireland (2003). – 5.4. I.A. v. Turkey (2005). – 5.5. Giniewsky v. France (2006). – 5.6. Klein v. Slovakia (2006). – 5.7. Aydin Tatlav v. Turkey (2006). – 5.8. Soulas e altri v. France (2008). – 6. L'irricevibilità dei ricorsi ex art. 17 della Convenzione per i discorsi d'odio religioso. – 7. I criteri del bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela dell'altrui religiosità sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 8. Osservazioni di sintesi.

1. Premessa

L'idea di riflettere, in questi tempi difficili, sul bilanciamento tra la libertà di espressione e la libertà religiosa è un esercizio che presenta non poche difficoltà di ordine morale e politico. Queste difficoltà, per così dire contingenti, si aggiungono a quelle proprie del ragionamento giuridico e costituzionale che discendono dal fatto di essere entrambe le libertà, al tempo stesso, fondamentali nell'evoluzione in senso liberale degli Stati moderni e parimenti riconosciute e garantite come diritti dell'uomo nelle Costituzioni contemporanee e nelle principali codificazioni internazionali¹.

* Ricercatore nell'Università degli Studi di Milano.

¹ Sul rapporto tra libertà di espressione e libertà religiosa si v., per quanto riguarda l'origine storica nella società inglese del XVII secolo, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1974, 425; in riferimento alla primigenia storica della libertà religiosa rispetto alle altre libertà v., P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in P. RIDOLA, R. NANIA (a cura di) *I diritti fondamentali*, vol. I, Torino, 2 ed. 2006, 37 ss.; sul ribaltamento dei rapporti tra libertà di espressione e libertà religiosa che, con la

Questo consiglia, innanzitutto, di delimitare con precisione l'oggetto dell'indagine evitando voli che, nell'ambito di un breve contributo, potrebbero apparire decisamente pindarici.

La trattazione è, dunque, dedicata al bilanciamento tra la libertà di espressione e la protezione dell'altrui religiosità, uno solo dei molteplici profili del più ampio bilanciamento tra libertà religiosa e libertà di espressione².

Sulla scia dei recenti tragici atti di terrorismo³, l'opinione pubblica tende sempre più a polarizzarsi su due estremi: da un lato vi sono coloro che in nome del cd. "tradizionalismo religioso", richiedono la protezione del sentimento religioso di una specifica comunità quale fattore identitario e, quindi, giustificano a tal fine anche la definizione di significative restrizioni alla libertà di espressione altrui quando essa ha ad oggetto la religione professata dalla maggioranza dei membri di una data comunità e, da un altro lato, coloro che estremizzando una prospettiva laica giungono a ritenere, in nome di un cd. "secolarismo fondamentalista", che nessuna limitazione alle libertà di espressione possa essere giustificata per proteggere una qualsiasi religione o tradizione religiosa⁴.

L'ipotesi che si intende verificare è se tali derive siano oggi, in qualche modo, compatibili con gli ordinamenti costituzionali oppure se esse vadano entrambe decisamente rifiutate.

Il punto di osservazione prescelto è, per due ragioni, quello della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Corte EDU o Corte di Strasburgo).

La prima ragione è legata al fatto che nella sua giurisprudenza, la Corte EDU, dopo essersi occupata in maggior misura di restrizioni legali imposte dagli Stati contraenti a tutela della religione maggiormente professata dai propri cittadini (secondo una sorta di neo-giurisdizionalismo *de facto*) ha, in tempi più recenti, dovuto fare i conti anche con più recenti normative nazionali volte alla protezione di ogni fede religiosa⁵. Questa evoluzione giurispru-

secolarizzazione della società moderna, ha poi ricondotto quest'ultima a divenire una *species* della prima v. S. PRISCO, *Stato democratico, pluralismo dei valori, obiezione di coscienza. Sviluppi recenti di un antico dibattito*, 2007, in www.associazioneeitalianacostituzionalisti.it nonché in ID, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, 2 ed. 2009. V., inoltre, la ricostruzione del rapporto tra le due libertà, con prevalente riferimento all'ordinamento italiano, C. SALAZAR, *I «destini incrociati» della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, 67 ss.

² Per un'ampia trattazione di numerosi profili di interazione tra le due libertà v. i contributi presenti in N. FIORITA, D. LOPRIENO (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze 2009. V. anche il lavoro monografico di F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, 2011 e, più recentemente, i contributi in F. DAL CANTO, P. CONSORTI e S. PANIZZA (a cura di) *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, 2016.

³ Questo lavoro è stato completato dopo agli attacchi terroristici che il 13 novembre 2015 ed il 22 febbraio 2016 hanno colpito Parigi e Bruxelles. La radicalizzazione delle posizioni cui si fa riferimento è, invece, più specificamente legata a fatti precedenti in cui le sempre ingiustificate violenze erano, per gli autori delle medesime, conseguenza di offese al proprio credo religioso. Si pensi, ad esempio, all'assassinio del regista olandese Theo van Gogh nel 2004, alle violenze seguite nel mondo musulmano alla diffusione della pellicola "Innocence of Muslims" nel 2012 ed, infine, all'attacco terroristico alla sede di Charlie Hebdo nel gennaio 2015.

⁴ Le due tendenze richiamate sono quelle già individuate da J. HABERMAS, *Zwischen Naturalismus and Religion*, Frankfurt am Main, 2008, (tr. ing., *Between Naturalism and Religion: Philosophical Essays*, Cambridge, 2008, 24)

⁵ Una prospettiva altrettanto utile è quella offerta dalla comparazione. V. in proposito S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa. Fondamentalismi e società multiculturale*, Bologna, 2001. In questo senso un punto di osservazione privilegiato può essere il Canada che ha un'importante tradizione multiculturale. V. in pro-

denziale può, infatti, consentire di individuare i criteri minimi e i margini entro cui sia ammissibile (e necessario) imporre restrizioni alla libertà di espressione a tutela non più di uno specifico credo religioso quanto piuttosto dell'altrui religiosità.

La seconda ragione dipende dal fatto che essendo, come si vedrà, la casistica abbastanza ampia e riguardando ordinamenti nazionali che storicamente riconoscono al fenomeno religioso una diversa rilevanza, essa consente di verificare se, in questo caso, come è accaduto spesso in altri settori, l'attività della Corte EDU stia spingendo verso un'armonizzazione delle discipline nazionali e degli equilibri individuati da ciascun Paese. Un'esigenza di armonizzazione che sarebbe quanto mai utile, sia perché consentirebbe di riaffermare l'idea di laicità come patrimonio comune dei Paesi europei in un contesto sempre più multi religioso, sia perché la circolazione ormai globale di contenuti, idee e informazioni richiede, per quanto possibile, sempre più la definizione a livello sovranazionale di limiti condivisi alla libertà di espressione⁶.

L'articolazione dello studio prevede, innanzitutto, alcune preliminari osservazioni volte a mettere in luce il ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella protezione dei diritti fondamentali: questo al fine di evidenziare la reale portata che le sentenze della Corte EDU hanno sugli ordinamenti nazionali⁷.

In secondo luogo, alcuni paragrafi sono dedicati specificamente all'analisi dell'art. 10 della CEDU, che garantisce e tutela la libertà d'espressione. L'obiettivo è quello di individuare con sufficiente precisione gli ambiti soggettivi ed oggettivi della libertà in questione nonché i suoi limiti ossia, più precisamente, le finalità individuate nella CEDU che come si vedrà consentono, a determinate condizioni, la restrizione della libertà di espressione. In questo contesto, particolare attenzione verrà dedicata alla verifica del fatto che la protezione della religione altrui possa o meno, e a quali condizioni, essere ricondotta ad una delle finalità espressamente elencate dalla norma.

La terza e conclusiva parte dello studio è dedicata all'esame delle sentenze ed alla conseguente definizione di una griglia in cui collocare le coordinate che emergono dalla giurisprudenza. Per esigenze ricostruttive, i casi saranno oggetto di trattazione secondo un criterio storico temporale al fine di poter ricercare eventuali discontinuità tra le diverse decisioni assunte e, più in generale, di poter mostrare la traiettoria che la giurisprudenza della Corte EDU sta seguendo e la sua possibile evoluzione.

posito E. CECCHERINI, *Multiculturalismo (dir. comparato)*, in *Digesto – Discipline pubblicistiche*, Torino, 2008; con specifico riferimento al fattore religioso, G. POGGESCHI, *La libertà di religione nel Quebec*, in G. DOTOLI (a cura di), *Il Canada nel nuovo secolo. Gli archivi della memoria*. Atti del Convegno internazionale. Monopoli 30 maggio – 3 giugno 2001, Brindisi, 2002, 663 ss.

⁶ Sia consentito rinviare su questo specifico punto a M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014.

⁷ V. in proposito, con particolare attenzione alle tecniche interpretative della Corte, i contributi in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, 2012, ed ivi in particola ID, *La «ricerca dell'effettività»: dalla lotta per l'attuazione dei principi costituzionali all'obiettivo della «massima espansione delle tutele»*, 3 ss.

2. L'evoluzione del ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e l'evoluzione del ruolo della Corte di Strasburgo

Per comprendere correttamente la portata e l'impatto sui singoli ordinamenti nazionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle sentenze della Corte EDU occorre, *in primo luogo*, ricordare il contesto in cui il sistema convenzionale è stato costruito e gli obiettivi che con tale sistema si intendevano perseguire. In secondo luogo è necessario evidenziare le profonde trasformazioni sia interne, riferite cioè al sistema convenzionale stesso, sia esterne cioè attinenti al sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali o di pluralismo costituzionale, entro cui la Corte di Strasburgo si è trovata e si trova costantemente a dover operare⁸.

Il punto di partenza che non occorre mai dimenticare è che la CEDU risale al 1950 e che, pertanto, la sua progettazione ha inizio nell'immediato secondo dopo guerra. Questo dato storico permette di evidenziarne lo scopo. Essa, infatti, rincorre nella più ristretta area giuridica europea il medesimo obiettivo perseguito, a livello globale, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948, e cioè procedere ad una nuova positivizzazione dei diritti umani⁹.

Il livello internazionale della codificazione europea così come di quella delle Nazioni Unite mira a superare il paradosso di fondo che caratterizza tutte le Costituzioni nazionali ottocentesche e del primo Novecento, ossia il riconoscimento formale dei diritti dell'uomo e la loro declinazione come diritti riconosciuti essenzialmente ai soli cittadini e nei limiti previsti dalle diverse leggi nazionali¹⁰.

L'obiettivo politico è evidentemente far emergere una comune visione della persona umana come portatrice di diritti innati, quello giuridico è individuare un livello di protezione dei diritti non negoziabile dagli Stati. A garanzia di questo livello, la Convenzione istituisce una Corte chiamata a vigilare sul rispetto della Convenzione stessa e, laddove ne ricorrano i

⁸ Le teorie del "pluralismo costituzionale" e del "costituzionalismo multilivello" devono la loro prima formulazione rispettivamente a N. MACCORMICK, *Questioning sovereignty. Law, State and Practical Reason*, Oxford, 1999 e a I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, 511 ss. Il punto di partenza è comune e consiste nell'osservazione che nel mondo contemporaneo coesistono una pluralità di norme (e di ordinamenti giuridici) di rango "costituzionale" che incidono sui diritti fondamentali e che i rapporti tra tali norme e tra tali ordinamenti non possano essere completamente ordinati con i tradizionali criteri utilizzati per risolvere le antinomie del diritto o, nel diritto internazionale, per evitare i contrasti tra gli Stati o tra le organizzazioni internazionali.

⁹ Una positivizzazione che avviene non solo, come nell'Ottocento, nelle Costituzioni nazionali ma che si afferma anche a livello internazionale. È evidente che il significato politico di questa scelta, all'indomani degli orrori della seconda guerra mondiale, non possa che essere quello di creare un argine al ripetersi di tali eventi. Questa motivazione emerge in maniera evidente anche dai lavori preparatori della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. V. in proposito, J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, 1999. Cfr sulla questione anche A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari-Roma, 2009.

¹⁰ L'altro lato della medaglia di questo tentativo di ridefinizione a livello internazionale dei diritti dell'uomo è l'inserimento nelle Costituzioni europee di clausole di apertura al diritto internazionale. V. in proposito G. ROLLA, *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici*, in *Id* (a cura di), *Tecniche e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, 4 ss. spec. 23-26.

presupposti, a sanzionare gli Stati firmatari che non garantiscono un adeguato livello di protezione dei diritti.

Questa è, indubbiamente, la più importante delle innovazioni che la CEDU apporta nella tutela internazionale dei diritti fondamentali. Essa permette, infatti, di far uscire a livello internazionale la tutela dei diritti dell'uomo da un ambito fino a quel momento prettamente politico¹¹. Per altro verso, il controllo giurisdizionale della Corte EDU sul rispetto della Convenzione da parte degli Stati contraenti rappresenta una significativa novità anche sul piano interno perché introduce un'apertura, fino a quel momento inimmaginabile, nei sistemi costituzionali e giuridici statuali, proprio in un settore dell'ordinamento, quello dei diritti, su cui gli Stati avevano esercitato in modo più rigido la loro sovranità.

Il secondo elemento che occorre ricordare è che il sistema CEDU, pur *ab origine* pensato per favorire un'ampia integrazione europea nell'ambito della protezione dei diritti fondamentali è inizialmente sottoscritto da soli quattordici Paesi europei¹², che con la sola rilevante differenza della Turchia, sono tra loro sufficientemente omogenei da un punto di vista culturale. Questa omogeneità permane fino al termine degli anni Ottanta del secolo scorso con l'integrazione graduale degli altri Paesi dell'Europa occidentale. Negli anni Novanta, la rapida adesione al sistema convenzionale dopo la caduta del muro di Berlino dei Paesi dell'Europa orientale, della stessa Russia a seguito della disintegrazione dell'Unione sovietica, ed, infine, dei Paesi dell'ex Jugoslavia e dell'area balcanica (nei primi anni del nuovo millennio) ha ampliato enormemente l'ambito di applicazione della Convenzione e, di conseguenza, la giurisdizione della Corte di Strasburgo¹³.

L'estensione dell'applicazione della Convenzione non è stata priva di conseguenze¹⁴.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, dovuto fare i conti con nuove tradizioni culturali, con istituti giuridici tratti dalle preesistenti forme di Stato e ridefiniti all'interno di modelli democratico liberali talvolta peculiari, con Stati di nuova formazione e, soprattutto, con sistemi politici e sociali instabili¹⁵.

Questi fattori hanno reso la sua azione più delicata e stretta tra la necessità di applicare le norme convenzionali in modo equivalente rafforzando così l'armonizzazione dei si-

¹¹ V. sul punto, A. MARCHESE, G. PALMISANO, *Il sistema di garanzia dei diritti umani delle Nazioni Unite tra limiti intrinseci e tentativi di riforma*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2006 e più recentemente L. MEZZETTI, *La tutela dei diritti umani nei sistemi convenzionali e delle Nazioni Unite*, in Id. (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, 63 ss.

¹² I quattordici Paesi firmatari *ab origine* della Convenzione sono Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Grecia, Turchia, Islanda e Germania federale.

¹³ La Convenzione europea dei diritti dell'uomo risulta oggi sottoscritta da quarantasette Paesi ossia la quasi totalità degli Stati che compongono l'Europa (e non solo) da un punto di vista geografico, con l'esclusione per ragioni diverse dello Stato del Vaticano e della Bielorussia

¹⁴ Si v. anche sulle innovazioni relative alle modalità di presentazione dei ricorsi e alla procedura, E. BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010, 118 ss e 460 ss.

¹⁵ V. sulle trasformazioni prodotte da tale allargamento, O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010.

stemi nazionali di protezione dei diritti fondamentali, e la necessità di non entrare immediatamente in contrasto con le tradizioni culturali e giuridiche dei nuovi contraenti.

Per questo la Corte ha fatto ampio ricorso, soprattutto quando sono emersi temi sensibili, quali sono evidentemente tutti quelli che hanno a che fare con la religione o la morale, a concetti quali l'imperioso bisogno sociale di tutelare un determinato bene o valore (cd. *pressing social need*) ed il margine di apprezzamento nazionale nell'approntare le necessarie tutele¹⁶.

Di essi si dirà più ampiamente nei prossimi paragrafi, ma si può qui anticipare che l'utilizzo di tali argomenti ha consentito alla Corte una certa discrezionalità nel decidere se una restrizione fosse o meno legittima in un determinato contesto sociale piuttosto che in un altro.

Una terza considerazione che occorre premettere è che il sistema convenzionale e la Corte EDU miravano, almeno inizialmente, a garantire "solo" un minimo comune di protezione dei diritti, consentendo poi agli Stati di innalzare il livello di protezione e di individuare legislativamente, nei casi di potenziale conflitto tra diritti, il loro corretto bilanciamento sulla base delle specifiche Costituzioni nazionali.

Questa originaria impostazione era coerente sia con la natura internazionale della Convenzione sia con il ruolo che, nel contesto storico in cui essa vedeva la luce, poteva essere immaginato per un organo giurisdizionale – la Corte di Strasburgo – chiamato a vigilare sul rispetto delle norme convenzionali¹⁷.

Occorre, infatti, tener sempre presente che la CEDU è sottoscritta nell'ambito del Consiglio d'Europa, un'organizzazione internazionale che si articola in due principali organi statutari: il Comitato dei ministri e l'Assemblea parlamentare. Il primo organo è composto dai ministri degli esteri di ciascun stato contraente mentre l'Assemblea è rappresentativa delle forze politiche dei Parlamenti degli Stati membri¹⁸. Pur avendo entrambi gli organi rilevanti poteri in merito alla modifica della Convenzione e all'adozione di Raccomandazioni, essi non sono comunque assimilabili ad un organo legislativo. Il che significa che non possono procedere, come invece i Parlamenti nazionali, a delimitare con precisione gli ambiti oggettivi entro cui garantire un diritto riconosciuto dalla Convenzione né intervenire ad individuare il corretto bilanciamento legislativo tra i diversi diritti¹⁹.

¹⁶ S.C. PREBENSEN, *The margin of appreciation and articles 9, 10 and 11 of the Convention*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, 13 ss.; J. GERARDS, *Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine*, in *European Law Journal*, 17, 2011, 80 ss. Nella dottrina italiana F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, 65 ss.

¹⁷ Sui vincoli specifici che incontra l'attività interpretativa del diritto internazionale e degli ordinamenti delle organizzazioni internazionali sia consentito rinviare a R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 212-222.

¹⁸ Cfr A.H. ROBERTSON, *The Council of Europe. Its Structure, Functions and Achievements*, New York, 2a ed., 1961

¹⁹ Questo non vuol significare che le Raccomandazioni adottate dall'Assemblea legislativa non abbiano un peso rilevante nell'indirizzare le decisioni della Corte. Tuttavia, il tipo di cogenza di tali atti li avvicina piuttosto a quelli di *soft law* che alle leggi in senso proprio. V. con riferimento all'ordinamento comunitario ma con argomentazioni utili anche in questo contesto, A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV.,

L'espansione del "diritto costituzionale giurisprudenziale" ha investito, però, anche il sistema CEDU determinando una corrispettiva espansione del ruolo della Corte di Strasburgo che è intervenuta sempre più spesso a delimitare i confini dei diritti garantiti ben oltre gli ambiti definiti dalla Convenzione e, quindi, oltre il loro contenuto minimo²⁰.

Di questa tendenza si hanno numerosi riscontri nella giurisprudenza della Corte: basti pensare alle cd. azioni positive richieste agli Stati per rendere effettivo il godimento di un diritto, alla lettura evolutiva delle norme convenzionali e ai bilanciamenti di volta in volta compiuti nei casi in cui si è trovata di fronte a un contrasto sostanziale tra due libertà parimenti riconosciute e garantite.

L'ultima osservazione preliminare che occorre compiere è che ordinamento CEDU e ordinamento dell'Unione europea non devono essere tra loro confusi.

Questo avvertimento potrebbe apparire banale ma non è così se si pensa che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha da tempo riconosciuto la CEDU come parametro per l'individuazione delle proprie tradizioni costituzionali comuni; che i Trattati europei oggi riconoscono esplicitamente il valore e la portata della CEDU anche nell'ordinamento dell'UE; che i diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si interpretano, per espressa previsione contenuta nella Carta stessa, in conformità alla giurisprudenza della Corte EDU, con riferimento all'ambito soggettivo ed oggettivo, laddove non diversamente precisato; che, infine, l'Unione europea sta per completare, attraverso la conclusione di uno specifico accordo internazionale, l'accesso alla CEDU²¹.

L'esistenza di numerose "passerelle" tra i due ordinamenti ed il forte "dialogo" tra le due Corti apicali non giustificano però alcuna confusione tra i due sistemi di protezione dei diritti che non gioverebbe alla comprensione dell'uno come dell'altro²².

Per cui occorre precisare che i due sistemi di protezione dei diritti fondamentali, sono sorti all'interno di due organizzazioni, Unione europea e Consiglio d'Europa, diverse tra loro per funzioni, natura e, soprattutto, composizione e che per questo partecipano, in modo diverso, alla tutela dei diritti fondamentali²³.

L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali. Atti del XX Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti. Catania 14-15 ottobre 2005, Padova, 2007, 369 ss.

²⁰ Questa tendenza conduce taluni studiosi ad ipotizzare una sua profonda trasformazione. V. sulla questione L. WILDHABER, *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?*, in *Hum. Rts. L.J.* 23, 2002, 161 ss.

²¹ Sia consentito rinviare sul punto a M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, cit., 73 ss. e alla bibliografia ivi citata.

²² Sul dialogo tra le Corti, v. nell'ormai amplissima dottrina, gli storici studi di A.M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harvard. Int. Law Journal*, 2003, 191 ss. Nella dottrina italiana v. recentemente A. RUGGERI, *Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali: alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riferimento alla tutela penale e processuale)*, Giappichelli, Torino, 2014, 231 ss.

²³ V. sul rapporto tra i due sistemi di protezione dei diritti, nell'ampia dottrina e senza presunzione di esaustività, L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002; V. ONIDA, *I diritti umani in una comunità internazionale*, in *Il Mulino*, 3, 2006, 411 ss.; I. VIARENGO, *I diritti fondamentali tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti costituzionali*, in G. ADINOLFI, A. LANG (a cura di), *Il trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati*, Milano, 2006, 135 ss.; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 537 ss.; F. BALAGUER, *Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva*

3. La libertà di espressione nella CEDU

L'art. 10 della CEDU è la norma che riconosce e garantisce la libertà di espressione²⁴.

La norma è piuttosto precisa, sia con riferimento all'ambito soggettivo, ossia ai titolari del diritto, sia riguardo all'ambito oggettivo, vale a dire al contenuto della posizione giuridica oggetto di tutela.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo, la libertà di espressione è riconosciuta ad ogni persona, indipendentemente quindi dallo *status* di cittadino, straniero o apolide. Questa affermazione impedisce agli Stati firmatari della Convenzione di introdurre differenziazioni tra cittadini e stranieri che amplino o riducano la portata della libertà in questione²⁵.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo, la libertà di espressione "include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee". Per opinione si intende l'espressione del proprio pensiero circa un fatto, un'idea o un'altra persona. Con il termine "informazione" si intende, in modo più preciso, l'atto di comunicare un fatto o un'idea con l'intenzione di portarlo all'attenzione altrui.

La medesima norma tutela sia la comunicazione interindividuale cioè quella che avviene tra un numero individuato di soggetti sia la diffusione pubblica di informazioni ed idee²⁶.

costituzionale, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche e garanzie dei diritti fondamentali*, cit., 113 ss.; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Law*, Cheltenham, 2012; E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2ed. 2015; ID, *L'"influenza" delle decisioni delle Corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni)*, in G. CAMPANELLI, F. DAL CANTO, E. MALFATTI, S. PANIZZA, P. PASSAGLIA, A. PERTICI (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo della giurisprudenza nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, 165 ss.

²⁴ Nell'ampia dottrina v. almeno D. PANNIK, *Art. 10 of the European Convention on Human Rights*, in P. BIRKS (a cura di), *Criminal justice and human rights*, Oxford, 1995, 117 ss.; J.-P. COSTA, *La liberté d'expression suivant la jurisprudence de la CEDH*, in *Actualité et Droit International. Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, Juin 2001 (www.ridi.org); L.E. PETTITI, *La liberté d'expression: la Convention européenne des droits de l'homme et la vie politique*, in R.J. DUPUY (a cura di), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et Justice*, Paris, 1999, 459 ss.; R. BUSTOS GIBERT, *The Right to Freedom of Expression in a Democratic Society (art. 10 ECHR)*, in J. GARCIA ROCA, P. SANTOLAYA (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2012, 371 ss.; T. FREIXES SANJUÁN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de comunicación*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, 463 ss. Si v. anche M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, cit., 39 ss.

²⁵ L'approccio universalistico adottato incontra un unico limite: l'art. 16 della Convenzione precisa, infatti, che la libertà di espressione non può essere interpretata nel senso di proibire agli Stati di imporre restrizioni all'attività politica degli stranieri. Tale limite è oggetto di critiche assai rilevanti da parte della dottrina che considera tale precisazione anacronistica ed in contrasto con lo spirito della Convenzione. Il Consiglio d'Europa, per suo conto, ha approvato una raccomandazione con cui ha auspicato la cancellazione di tale norma. Tuttavia, tale eccezione al principio universalistico rimane, fino ad oggi, in vigore. Cfr S. GRANATA MENGHINI, *Art. 16*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 570.

²⁶ Diversamente dalla Costituzione italiana che, come noto distingue l'attività del comunicare da quella del diffondere il proprio pensiero, a livello CEDU vi è un'unificazione. Per converso l'art. 10 della CEDU non si occupa dei profili legati alla riservatezza delle comunicazioni interpersonali che sono, invece, oggetto di un'altra e specifica norma convenzionale (l'art. 8 della Convenzione) che protegge la vita privata e familiare, la riservatezza della corrispondenza e il domicilio. Cfr. M. OROFINO, op. ult. cit., 91-92.

L'art. 10 della Convenzione, inoltre, riconosce espressamente non solo il profilo attivo cioè l'atto del comunicare e del diffondere informazioni e idee, ma anche il cd. profilo passivo coincidente con la libertà di ricevere le espressioni e le informazioni altrui.

Particolarmente importante è sottolineare che la norma convenzionale non introduce alcuna distinzione fondata sul mezzo utilizzato per diffondere o comunicare un'idea o un pensiero né sul contenuto della comunicazione. Questo fa sì che ogni tipo di comunicazione, espressione o manifestazione del pensiero, indipendentemente dal mezzo utilizzato, sia essa di natura politica, sindacale, economica, artistica e finanche commerciale debba essere ricondotta all'interno del paradigma di cui all'articolo 10.

L'ampiezza dell'ambito oggettivo dell'art. 10, par. 1, non significa però che il grado di protezione offerto sia il medesimo per ogni contenuto diffuso. Uno degli aspetti più interessanti che emerge complessivamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo è, infatti, la cd. protezione della libertà di espressione secondo cerchi concentrici²⁷.

Analizzando le pronunce della Corte di Strasburgo appare, infatti, evidente come essa gradui la legittimità delle restrizioni alla libertà di espressione in ragione del grado di rilevanza che la comunicazione o l'informazione ha per lo sviluppo del corretto processo democratico.

Il nucleo di tale libertà è, dunque, il *political speech*²⁸. Attorno ad esso è possibile individuare più cerchi concentrici: il posizionamento di una specifica attività comunicativa ad un livello oppure ad un altro avviene, quindi, in funzione della rilevanza della comunicazione per lo sviluppo e il mantenimento di una società democratica.

Per il *political speech*, la Corte ammette restrizioni e sanzioni solo in casi eccezionali, mai *ex ante* e molto raramente sanzioni penali *ex post*. Per le altre tipologie di espressione, più esse sono vicine a tale nucleo, minori sono le restrizioni ammissibili laddove, invece, più si allontanano maggiori sono le possibilità per gli Stati di apporre limitazioni²⁹.

Occorre dire subito che nella giurisprudenza della Corte, il *political speech* si accompagna alla tutela del mezzo stampa. Questo però avviene non tanto perché la Convenzione abbia inteso tutelare in modo specifico questo mezzo rispetto ad altri ma piuttosto perché storicamente è stata proprio la stampa il mezzo che ha consentito la massima realizzazione di questa forma di comunicazione.

Se si segue questa impostazione, bisogna anche riconoscere che le tutele specifiche accordate alla stampa possono essere estese ad altri e diversi mezzi di comunicazione nel momento in cui essi assumono la medesima rilevanza per l'orientamento della pubblica opinione.

²⁷ R. BUSTOS GIBERT, *The Right to Freedom of Expression in a Democratic Society* (Art. 10 ECHR), cit., 371 ss

²⁸ E. BARENDT, *Freedom of speech*, Oxford, 2007, 159.

²⁹ Sia consentito rinviare sul punto all'esame delle pronunzie effettuato in M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, cit., 51-62.

Per ciò che attiene alle limitazioni imponibili alla libertà di espressione, l'art. 10 della CEDU è assai significativo. Il secondo paragrafo dell'articolo si apre, infatti, con l'affermazione testuale che l'esercizio di tale libertà comporta doveri e responsabilità.

Questo significa non solo l'esplicitazione di un principio del costituzionalismo moderno e cioè che non esistono diritti senza limiti, ma anche che l'esercizio del diritto protetto è, in ambito CEDU, quello che avviene in modo responsabile.

Tale precisazione ha aperto la strada ad una cospicua giurisprudenza della Corte di Strasburgo che prevede oggi l'inammissibilità dei ricorsi presentati contro restrizioni nazionali nei casi in cui il messaggio, l'informazione o l'idea siano configurabili come *hate speech*.

In tale categoria sono stati ricondotti non solo gli incitamenti all'odio in senso stretto ma anche la propaganda del razzismo, dell'antisemitismo e, più in generale dell'odio per motivi religiosi. Il ragionamento della Corte è che tali espressioni, in quanto contrarie *in nuce* allo spirito della convenzione non possano rientrare nell'ambito oggettivo della libertà tutelata e che, quindi, contro la loro restrizione non sia ammissibile alcun ricorso. Questo perché il ricorso si configurerebbe esso stesso come un abuso di diritto ai sensi della Convenzione³⁰.

Per quanto riguarda, invece, le finalità che giustificano una restrizione della libertà di espressione a patto naturalmente che la restrizione sia prevista dalla legge e sia necessaria in una società democratica, il secondo comma dell'art. 10 cita espressamente: la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, la tutela di informazioni riservate, la garanzia dell'autorità e dell'imparzialità del potere giudiziario.

L'elenco in questione deve essere considerato come un catalogo chiuso; tuttavia, occorre osservare come l'ampiezza e l'indeterminatezza di talune finalità elencate, in via teorica, rende possibile un certo allargamento delle ipotesi restrittive e, nella sostanza, impone di verificare la giurisprudenza della Corte con riferimento a ciascuna delle finalità elencate³¹.

Per quanto riguarda, infine, le limitazioni concretamente imponibili alla libertà di espressione, l'art. 10 della CEDU cita espressamente "formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni". Il che significa che la Convenzione non provvede a differenziare tra misure restrittive

³⁰ V. innanzitutto, nel contesto americano, la tesi di J. WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012, il quale sostiene che la regolazione dell'*Hate Speech* non violi il Primo Emendamento della Costituzione Americana, ma rappresenti una necessaria protezione della dignità umana. Nel contesto europeo, per una puntuale ricostruzione casistica della giurisprudenza della Corte EDU, cfr. A. WEBER, *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2009. V., inoltre, nella letteratura italiana, C. CARUSO, *Ai confini dell'abuso del diritto: l'Hate speech nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. MEZZETTI, A. MORRONE (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Torino, 2011, 329 ss.; i contributi in S. PRISCO, F. ABBONDANTE (a cura di), *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Napoli 2015, ed ivi, in particolare, E. STRADELLA, *Brevi note sulla questione del rapporto tra dimensione individuale e dimensione collettiva nella tutela della libertà di espressione, tra coscienza e pensiero*, 205 ss.

³¹ V. sul punto R. CARETTI, *Art. 10 Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 340-342

ex ante e misure restrittive *ex post* limitandosi solo a prevedere che le restrizioni siano proporzionali rispetto all'obiettivo che intendono assicurare³².

4. Il test delle tre condizioni adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo

Le prescrizioni contenute nel secondo paragrafo dell'art. 10 della Convenzione sono state sviluppate dalla Corte di Strasburgo che ha ormai consolidato un test per valutare, in ogni caso concreto che giunge alla sua attenzione, se la restrizione sia o meno legittima.

Il test si articola nell'esame, rispetto a ciascun caso concreto, di tre condizioni (cd. *whether*) che devono essere superate affinché la restrizione possa essere ritenuta compatibile con il sistema convenzionale.

4.1. "Whether ... la restrizione è prevista dalla legge

La prima condizione richiesta dalla Corte di Strasburgo è che la limitazione della libertà di espressione sia stata prevista dalla legge. A prima vista, tale condizione potrebbe apparire come una riserva di legge ai sensi di quanto previsto nella Costituzione italiana così come in altre Costituzioni europee.

In realtà, la Corte ha offerto un'interpretazione assai poco formale di tale requisito.

Dapprima ha, infatti, espressamente affermato che l'espressione "prevista dalla legge" non copre solo le leggi formali, ma anche le leggi non scritte e le consolidate interpretazioni giurisprudenziali, a patto che esse siano adeguatamente accessibili ai cittadini e formulate in modo sufficientemente chiaro da essere comprese e prevedibili nei loro effetti³³. Questa estensione si spiega con la necessità di non entrare in rotta di collisione con l'ordinamento del Regno Unito che essendo fondato sulla *common law* prevede l'ampio ricorso al precedente giurisprudenziale come caposaldo del sistema di protezione dei diritti³⁴.

In un secondo momento, la Corte è però andata ben oltre, ammettendo come fonti idonee a disporre una restrizione della libertà di espressione anche un regolamento, un codice deontologico, o una disciplina internazionale³⁵.

Di recente, infine, i giudici di Strasburgo sono giunti a ritenere soddisfatto il criterio anche nei casi in cui la restrizione derivi da un'interpretazione analogica purché tale interpre-

³² Il riferimento giurisprudenziale è alla storica sentenza *Observer and Guardian v. United Kingdom*, 26 Nov. 1991.

³³ Così *Sunday Times v United Kingdom*, cit., § 49. V., anche, *Silver and Others*, 25 Mar. 1983, §§ 85-88.

³⁴ La Corte affermò, ricorrendo al criterio dell'*original intent*, che sarebbe stato contrario all'intenzione dei *drafter* della Convenzione porre una restrizione alla validità della *common law*. Cfr. *Sunday Times v United Kingdom*, cit., § 47.

³⁵ V. in proposito *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 19 Dec. 1994; §29-31; *Barthold v. Germany*, 25 Mar. 1985, §46.

tazione sia ragionevolmente prevedibile dai destinatari. In questo modo, essi hanno compiuto un passo forse decisivo verso la nozione di *predictability*³⁶.

È evidente tuttavia che tale slittamento, pur significativo, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo da un parametro formale ad uno sostanziale non vincola gli ordinamenti costituzionali nazionali che possono legittimamente continuare a prevedere che, a tutela della libertà di espressione così come di altri diritti fondamentali, le restrizioni debbano essere disciplinate in tutto o in parte dalla legge formale.

4.2. Whether ... la restrizione persegue un fine legittimo

La seconda condizione è che la restrizione concretamente imposta possa essere ricondotta ad uno dei fini espressamente previsti dall'art. 10, secondo comma della CEDU.

Per il tema qui oggetto di trattazione occorre porre in primo piano la portata della finalità coincidente con la protezione dei diritti altrui. In secondo piano, può considerarsi la portata della finalità di protezione dell'ordine pubblico.

La protezione dei diritti altrui rappresenta, come è intuitivo, un fine largamente invocato. Al fine di circoscriverne la portata occorre innanzitutto sottolineare che esso deve corrispondere ai diritti riconosciuti e garantiti dalla Convenzione.

Per quanto attiene all'oggetto di questo lavoro, tra i diritti altrui c'è senz'altro, la libertà religiosa che include, ex art. 9 della CEDU, la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti³⁷.

Il punto assai delicato, a cui saranno dedicati i prossimi paragrafi, è però verificare se la libertà religiosa possa essere estesa fino al punto da limitare l'altrui libertà di espressione anche quando l'idea o il pensiero diffuso che ne forma oggetto ha contenuto religioso. Detto in altri termini, occorre verificare se, secondo l'orientamento della Corte, la diffusione di espressioni o idee in materia religiosa possa giungere a mettere in pericolo l'altrui libertà re-

³⁶ Questo è avvenuto con la pronunzia *Delfi v. Estonia*, 10 Oct. 2013 riguardava l'estensione delle regole esistenti per i media tradizionali in materia di responsabilità ai media *online*. V. per la ricostruzione di tale caso, M. OROFINO, op. ult. cit., 67 ss.

³⁷ Nell'ampia bibliografia sulla libertà religiosa nell'ordinamento CEDU v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1967; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in S. FERRARI, T. SCOVAZZI (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, 1988, 62 ss.; J.A. FROWEIN, *Article 9 par. 1*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 2 ed. 1999, 353 ss; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2001; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2001; M. DE SALVIA, *Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité*, in *Libertés, justice, tolérance : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, 591 ss.; A. Guazzarotti, *Art. 9. Libertà di pensiero, coscienza e religione*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 370 ss. V. per un'approfondita ricostruzione della libertà religiosa nell'ordinamento nazionale ed europeo, D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, 2009, spec. 157 ss. e 237 ss. Cfr. anche G. MACRI, *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, Salerno, 2003.

ligiosa e, qualora ciò sia ritenuto possibile, *in primis* quali siano gli elementi che comportano una lesione e, *in secundis*, quali siano le restrizioni legittimamente imponibili³⁸.

La protezione dell'ordine pubblico è anch'essa, come si vedrà, una finalità invocata dagli Stati per giustificare restrizioni della libertà di espressione in ambito religioso. La Corte è stata assai prudente nel fare ricorso a tale criterio. La casistica è, dunque, meno ricca, ma non per questo meno interessante.

4.3. Whether ... la restrizione è necessaria in una società democratica

La terza condizione del test utilizzato dalla Corte EDU è che la restrizione imposta alla libertà di espressione "sia necessaria nel contesto di una società democratica".

La formulazione utilizzata è, almeno a prima vista, assai vaga.

La Corte di Strasburgo ha provato a definirne progressivamente la portata anche traendo alcuni spunti dai test di proporzionalità comunemente utilizzati dalle Corti costituzionali nazionali³⁹.

Innanzitutto, essa ha affermato che la necessità della restrizione sussiste quando vi sia un bisogno sociale imperioso (*pressing social need*) ossia che dalla società emerga una richiesta a che un determinato bene o valore sia oggetto di specifica protezione⁴⁰. L'espressione utilizzata richiede che la finalità da raggiungersi con la misura adottata sia caratterizzata da gravità, urgenza e immediatezza. Per individuare quindi un *pressing social need* occorre considerare una serie di fattori quali ad esempio la preoccupazione dell'opinione pubblica e la natura del problema.

In secondo luogo, la Corte EDU ha precisato che se da un lato necessità non è sinonimo di obbligatorietà, da un altro lato tale nozione non può essere derubricata a ragionevolezza, possibilità, utilità⁴¹. Questo significa che deve esserci una stretta correlazione tra la finalità che si intende tutelare e la restrizione adottata e che tale correlazione deve essere sufficientemente motivata.

In terzo luogo, la Corte ha chiarito che ogni specifica formalità, condizione, restrizione o pena imposta debba essere proporzionale allo scopo perseguito. Il test di proporzionalità richiede la valutazione di una pluralità di fattori quali, ad esempio, la natura stessa della restrizione adottata, la capacità della medesima di raggiungere lo scopo previsto, la valutazione degli effetti ulteriori rispetto a quelli auspicati, l'impatto della restrizione sui diritti di terzi e la verifica delle condizioni previste per salvaguardare i loro diritti fondamentali⁴².

³⁸ Cfr. sull'estensione della libertà religiosa alla protezione dell'altrui religiosità, J-F. FLAUSS, *La diffamation religieuse*, in ID. (a cura di), *La protection internationale de la liberté religieuse/International Protection of Religious Freedom*, Bruylant, 2002, 273 ss. V. anche J.F. RENUCCI, *Article 9 on the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Files*, No. 20, Strasburg, 2005, 24-25.

³⁹ V. sul punto, J. GERARDS, *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*, in *International Journal of Constitutional Law*, 11, 2, 2013, 466 ss.

⁴⁰ *Handyside v. United Kingdom*, 5493/72, 7 dicembre 1976, §§ 48-49; *The Sunday Times v. United Kingdom*, 6538/74, 26 aprile 1979, § 59.

⁴¹ *Handyside v. United Kingdom*, cit., § 48.

⁴² *Handyside v. United Kingdom*, cit., § 49.

Nonostante tutti gli sforzi definitivi compiuti la nozione di necessità in una società democratica ha conservato in sé un margine di discrezionalità che, come riconosciuto dalla Corte stessa, consente agli Stati un “margine di apprezzamento nazionale”. Con tale espressione si intende che gli Stati sono liberi di adottare soluzioni che rispondano ad uno specifico *pressing social need* che solo le autorità nazionali possono concretamente valutare.

I limiti di tale dottrina sono essenzialmente due.

Il primo è, per così dire, *ex ante*, nel senso che il ricorso a tale argomento è possibile solo laddove non emerga un orientamento comune nelle legislazioni dei Paesi contraenti. Il secondo è, invece, *ex post* poiché la Corte di Strasburgo può sempre intervenire al fine di valutare la proporzionalità della misura restrittiva della libertà di espressione concretamente imposta.

Lo sviluppo di questa dottrina è stato particolarmente importante sia in generale sia per l'oggetto di questo lavoro.

In generale, infatti, la dottrina del margine di apprezzamento nazionale consente di arginare il potere della Corte EDU. Infatti, il vincolo rappresentato dalla necessaria esistenza di tradizioni legislative comuni per legittimare l'intervento della Corte ed il riconoscimento agli Stati, laddove tali tradizioni non emergano, di un margine di apprezzamento nazionale contribuisce senz'altro a contenere l'espansione di un organo giurisdizionale non controbilanciato da un organo “legislativo”.

Più pragmaticamente, occorre segnalare, che il margine di apprezzamento nazionale consente di evitare il rischio che gli Stati firmatari possano percepire la Convenzione come uno strumento volto a forzare le proprie tradizioni culturali quando la questione giunta davanti alla Corte riguarda temi delicati e sensibili per l'opinione pubblica. La religione e la protezione del sentimento religioso sono senza dubbio tra questi.

Come si vedrà nei prossimi paragrafi, esaminando alcuni casi particolarmente significativi, la Corte ha fatto ampio ricorso al concetto di margine di apprezzamento nazionale senza tuttavia rinunciare a fissare alcuni indispensabili paletti.

5. I *leading cases*

5.1. *Otto Preminger Institut v. Austria (1994)*

Il caso *Otto Preminger Institut v. Austria* trae origine dall'inserimento della pellicola *Das Liebeskonzil* nella programmazione di un cinema di Innsbruck diretto dall'Otto Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI), un'associazione senza scopo di lucro avente come fine sociale la promozione della creatività, della comunicazione e dell'intrattenimento attraverso i media audiovisivi⁴³.

⁴³ *Otto Preminger Institut v. Austria*, 13470/87, 20 settembre 1994. V. in dottrina P. WACHMANN, *La religion contre la liberté d'expression: sûr un arrêt regrettable de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Rev. univ. dr. de l'homme*, 1994, 44 ss.; R. MARGIOTTA BROGLIO, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger*

È curioso notare che la storia su cui la pellicola si basa era stata scritta in Germania nel 1894, il suo autore era stato condannato per crimini contro la religione e la diffusione dell'opera era stata proibita.

In estrema sintesi, la storia raffigura Dio come un vecchio infermo, Gesù Cristo come un marmone di scarsa intelligenza e la Vergine Maria come una libertina senza principi. Insieme essi decidono che l'umanità debba essere punita per la sua immoralità. Per individuare la corretta punizione chiedono aiuto al diavolo che suggerisce loro l'idea di diffondere una malattia sessualmente trasmissibile. I sintomi descritti nell'opera sono quelli della sifilide. Per diffondere la malattia, il diavolo invia sua figlia prima dai regnanti, alla corte papale, presso monasteri e conventi e successivamente presso il popolo.

La pellicola tratta da tale storia inizia e termina con il processo all'autore dell'opera originaria e contiene al suo interno anche la ripresa di uno spettacolo teatrale messo in scena al Teatro Belli di Roma. Non vi è dubbio che la pellicola, riprendendo quasi integralmente la storia descritta, contenga al suo interno scene che possano essere ritenute offensive dai credenti.

Sulla base di una denuncia della Diocesi di Innsbruck, la proiezione della pellicola è vietata ed è aperto un procedimento penale nei confronti del direttore dell'*Otto Preminger Institut* per vilipendio delle religioni (*Herabwürdigung Religiöser Lehren*), reato previsto dal Codice penale austriaco. Il giudice ordina il sequestro della pellicola. Il procedimento penale si conclude con l'irrogazione di una multa e la conferma del divieto di trasmissione.

L'*Otto Preminger Institut* esperiti i rimedi giurisdizionali interni si rivolge alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione della libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 della CEDU.

La Corte dopo aver controllato che la sanzione incide effettivamente sulla libertà di espressione sottopone la restrizione al test di ammissibilità. Per quanto riguarda la base legale vi sono pochi dubbi: sia il sequestro sia la multa sono la conseguenza dell'accertamento del reato di blasfemia previsto dal Codice penale austriaco.

Per quanto riguarda l'individuazione della finalità tra quelle previste nell'art. 10, par. 2 della Convenzione cui ricondurre la restrizione imposta dal giudice austriaco, la questione è più complessa.

La Corte, infatti, riconosce che lo scopo è la protezione dei diritti altrui e segnatamente il diritto al rispetto dei sentimenti religiosi altrui di cui all'art. 9 della Convenzione. L'argomentazione è di particolare pregio.

Innanzitutto, la Corte afferma che la libertà di manifestare il proprio credo religioso non esclude la legittimità di critiche dirette a tali sentimenti religiosi nonché la propaganda di dottrine ostili a tali credi.

Tuttavia se i modi con cui tali critiche sono formulate e propagandate, per la loro forma e contenuto, pongono a rischio lo spirito di tolleranza che è caratteristica della società

Institut della Corte europea, in *Riv. Dir. internaz.*, 2, 1995, 368 ss.; M. KLATT, M. MEISTER (a cura di), *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012, 149 ss. V. anche D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, cit., 253 ss.

democratica, allora esse possono essere considerate una violazione della libertà religiosa altrui. Nel caso di specie la Corte ritiene che il contenuto della pellicola fosse tale da veicolare tali critiche in una forma certamente offensiva della religiosità altrui⁴⁴.

Per quanto riguarda, infine, il test di necessità circa la legittimità del sequestro e della multa irrogata, la Corte con grande cautela afferma, innanzitutto, che non sussiste una concezione uniforme della religione nella società europea e che il bisogno sociale di approntare strumenti di protezione varia considerevolmente da Stato a Stato.

Per tale ragione secondo la Corte non si può giungere ad una definizione unitaria di quale sia una restrizione permessa all'esercizio della libertà di espressione quando tale espressione è diretta contro il sentimento religioso altrui.

Di conseguenza, un certo margine di apprezzamento deve essere lasciato alle autorità nazionali per valutare l'esistenza e l'ampiezza di tale necessità. In questi casi il compito della Corte è solo dunque quello di valutare la ragionevolezza e la proporzionalità della misura⁴⁵.

La Corte di Strasburgo cita espressamente due elementi di particolare rilievo presenti nelle argomentazioni del giudice nazionale. Il primo è che la pellicola secondo il giudice nazionale è, ancor prima di ogni giudizio sul suo carattere artistico o informativo, essenzialmente offensiva per il pubblico austriaco; la seconda è che le autorità austriache hanno agito – attraverso il sequestro - al fine di proteggere la pace religiosa in una regione (il Tirolo) in cui i cattolici sono la stragrande maggioranza dei cittadini⁴⁶.

Con riferimento ad entrambe le motivazioni, la Corte conclude che non si può ritenere che le autorità austriache abbiano oltrepassato il margine di apprezzamento nazionale e per questa ragione rigetta a maggioranza il ricorso.

5.2. *Wingrove v. United Kingdom (1996)*

La sentenza in questione trae origine dal ricorso presentato dal regista inglese Wingrove contro il rifiuto del *British Board of Film Classification*, l'autorità designata dalla legge inglese, di assegnare alla pellicola da lui diretta il certificato necessario alla sua diffusione. Dopo aver esperito i ricorsi previsti nell'ordinamento del Regno Unito, Wingrove decide di rivolgersi alla Corte EDU sul presupposto che il rifiuto, impendendo la trasmissione della pellicola, violi la libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 della CEDU⁴⁷.

Il cortometraggio intitolato *Visions of Ecstasy* intende rappresentare Santa Teresa d'Avila, la suora carmelitana fondatrice di molti conventi che, secondo la tradizione, ebbe numerosi visioni estatiche di Gesù Cristo. Esso si compone di due sequenze principali: nella prima la protagonista vestita di nero si ferisce e inizia a perdere sangue che raccoglie in un

⁴⁴ *Otto Preminger Institut v. Austria*, cit., § 47

⁴⁵ *Otto Preminger Institut v. Austria*, cit., § 50

⁴⁶ *Otto Preminger Institut v. Austria*, cit., § 56.

⁴⁷ *Wingrove v. The United Kingdom*, 17419/90, 25 novembre 1996. V. in dottrina, S. PALMER, *Blasphemy and the Margin of Appreciation*, in *The Cambridge Law Journal*, 56, 03, 1997, 469-471; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2001, 7 ss.

calice da comunione; nella seconda vi è un'altra donna insieme alla protagonista ad impersonare la sua psiche. Le due donne sono mostrate in atteggiamenti intimi, carezzandosi e baciandosi l'una con l'altra. La sequenza è interrotta da frequenti intervalli in cui è rappresentato il corpo di Cristo che giace ai piedi della croce. Per alcuni secondi sembra che egli risponda ad un bacio della donna.

Nelle motivazioni del rifiuto di concedere il certificato, il *Board* ritiene la pellicola blasfema ai sensi della legislazione penale britannica e dell'interpretazione offerta dall'*House of Lords* nel precedente giurisprudenziale *Lemon and Gay News v. Whitehouse* (1979). In quel caso, l'*House of Lords* ritiene blasfemo "any contemptuous, reviling, scurrilous or ludicrous matter to God, Jesus Christ or the Bible".

Nelle argomentazioni dell'*House of Lords* quello che conta è il tono dell'espressione utilizzata più che il messaggio veicolato, per cui da un lato non può essere considerato blasfemo diffondere o pubblicare opinioni ostili o fortemente critiche riguardanti una religione o i suoi simboli se l'espressione o la pubblicazione sono decenti e temperate; da un altro lato, la diffusione di opinioni ostili integra il reato di blasfemia, allorché ciò avvenga in modo non decente oppure al fine di ridicolizzare l'altrui sentimento religioso.

La Corte EDU applicando alla questione il proprio test di legittimità riconosce, innanzitutto, che il divieto di concedere il certificato sulla base dell'interpretazione della legge penale in materia di blasfemia rappresenta una base legale sufficiente, ricordando tra l'altro come la *common law*, in questo caso rappresentata dalla pronuncia dell'*House of Lords*, sia da assimilare alla legge formale ai sensi della Convenzione⁴⁸.

Nel merito della definizione di blasfemia, la Corte respinge le obiezioni dei ricorrenti che lamentavano un'eccessiva ampiezza e vaghezza della nozione, sottolineando che un certo grado di elasticità è, in casi simili, necessaria al fine di consentire alle autorità di valutare in concreto se un determinato caso possa rientrare o meno nella fattispecie generale ed astratta.

Con riferimento alla legittimità del fine tutelato dalla legge inglese, la Corte EDU, confermando quanto già sostenuto nella precedente sentenza *Otto Preminger Institut v. Austria*, afferma che la protezione del sentimento religioso attraverso norme che vietino la blasfemia può considerarsi come rientrante nella finalità di protezione dei diritti altrui previsto nell'art. 10, par. 2 della Convenzione.

Di particolare interesse ed innovative sono però sul punto due affermazioni che la Corte compie riguardo a due specifiche obiezioni avanzate dal ricorrente.

La prima, riguarda la corretta interpretazione della finalità di protezione dei diritti degli altri. Il ricorrente ritiene, infatti, che la protezione debba essere concreta e non ipotetica, cioè debba riferirsi a specifici membri di una confessione religiosa che si siano sentiti effettivamente offesi e non potenzialmente a tutti membri di una confessione religiosa. Questa distinzione è particolarmente interessante perché può incidere sulla tipologia di restrizioni ammissibili. Se infatti la protezione deriva da un'offesa concreta, la restrizione può essere solo ex

⁴⁸ *Wingrove v. The United Kingdom*, cit., §§ 37-44.

post, mentre se la protezione è legata ad un'offesa ipotetica è possibile immaginare anche un sistema di protezione *ex ante*, come quello utilizzato nell'ordinamento britannico, per la concessione dei certificati necessari alla proiezione di una pellicola.

La Corte EDU respinge l'obiezione e precisa che è da considerarsi legittima anche una restrizione che ha l'obiettivo di proteggere *ex ante* i sentimenti dei membri di una comunità religiosa da rappresentazioni che oltraggiano e pongono in ridicolo i loro simboli religiosi⁴⁹.

La seconda affermazione ha ad oggetto l'obiezione del ricorrente circa l'illegittimità della legge britannica sulla blasfemia che punisce solo le offese alla religione cristiana. Sul punto, occorre sottolineare che la Corte appare assai cauta ed opta per una posizione essenzialmente processuale. Infatti, dopo aver ricordato che la protezione di un'unica religione sia certamente un'anomalia, in particolare in una società come quella britannica ormai multiculturali, la Corte precisa che tale differenziazione non è oggetto del giudizio sollevato e che, per il caso in trattazione, una disparità di trattamento nella protezione delle diverse confessioni religiose non fa venir meno la legittimità della restrizione⁵⁰.

In merito alla necessità della restrizione in una società democratica, la Corte conclude per la sua legittimità, ma la decisione è assai controversa sia perché l'esistenza di un *pressing social need* è nei fatti assai debole alla luce delle sole due condanne per blasfemia in oltre settanta anni di vigenza della legge, sia perché il meccanismo previsto introduce un controllo preventivo, e quindi assai penetrante, ed idoneo ad impedire la diffusione di pellicole per questioni attinenti questioni di fede e sentimenti individuali.

Nelle sue motivazioni, la Corte opera una distinzione molto rilevante proprio nel senso di quella tutela a cerchi concentrici della libertà di espressione cui si è accennato nei paragrafi che precedono.

Ricorda, infatti, che ai sensi dell'art. 10, par. 2, la possibilità di imporre restrizioni al *political speech* o al dibattito su questioni di interesse pubblico è assai limitata. In particolare, come emerge dalle sentenze richiamate nelle sue argomentazioni dalla Corte, sono da ritenersi sempre illegittime in questi casi le restrizioni *cd. ex ante*⁵¹.

Più ampi sono invece gli spazi per gli Stati contraenti per eventuali restrizioni nella regolazione della libertà di espressione in relazione a questioni capaci di offendere le convinzioni intime e personali rientranti nella sfera della morale e della religione. Inoltre, come per la morale e forse in modo più esteso per la protezione del sentimento religioso, non c'è un'uniforme concezione europea e quindi può variare in modo assai significativo da luogo a luogo e nel tempo cosa è sostanzialmente in grado di offendere la religiosità altrui.

⁴⁹ *Wingrove v. The United Kingdom*, cit., §§ 47-48

⁵⁰ *Wingrove v. The United Kingdom*, cit., § 50. V. sull'evoluzione successiva della legislazione britannica ed, in particolare, per l'abrogazione di tale legge e l'approvazione, in tempi più recenti, del *Racial and Religious Hatred Act del 2006*, v. C. CIANITTO, *La gestione dei conflitti tra libertà di religione e libertà di espressione: il caso britannico*, in N. FIORITA, D. LOPRIENO (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, cit., 141 ss. In generale va detto che, al di là del caso in esame, la Corte di Strasburgo ha svolto un ruolo assai importante contro le discriminazioni. V. sulla questione, S. NICCOLAI, *When Minorities are 99 %*. *The Lost Currency of Anti-Discrimination Law – Insight from Europe*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015.

⁵¹ *Wingrove v. The United Kingdom*, cit., § 58.

Per questa ragione, argomenta la Corte, le autorità degli Stati essendo in stretto contatto con le forze vitali nel loro Paese, sono in una posizione migliore rispetto ad un giudice internazionale per poter meglio valutare la necessità di una restrizione. Il che naturalmente non esclude che la Corte sorvegli tale valutazione. Nel caso di specie, la Corte ritiene che anche il divieto completo di diffusione del video poiché legato alla valutazione che una sua trasmissione comporti, come argomentato dall'autorità preposta, la commissione di un reato penale non violi il canone di proporzionalità.

5.3. *Murphy v. Ireland (2003)*

Il caso *Murphy v. Ireland* è deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 10 luglio 2003⁵². Il ricorrente Murphy è un pastore dell'Irish Faith Center, un'organizzazione cristiana basata sulla Bibbia. Il caso trae origine dal divieto ordinato dall'*Independent Radio and Television Commission* (IRTC) di trasmettere un annuncio pubblicitario con cui l'*Irish Faith Center* intendeva pubblicizzare una propria iniziativa. Occorre precisare che l'annuncio in questione non conteneva alcun termine offensivo né idoneo a porre in ridicolo alcunché⁵³.

La decisione della Commissione indipendente irlandese di vietare la sua diffusione si fondava sulla Sezione 10, par. 3, del *Radio and Television Act 1988* che prevedeva che nessuna pubblicità avente fini religiosi o politici dovesse essere trasmessa da radio e tv⁵⁴.

I giudici chiamati a verificare la legittimità di tale divieto respinsero i ricorsi di Murphy confermando quindi la legittimità della decisione assunta dall'IRTC.

Di particolare rilievo sono le affermazioni dei giudici, di primo grado, in cui essi sostengono che la decisione assunta dal Parlamento di vietare la trasmissione radio degli annunci religiosi appare ragionevole se si pone mente al fatto che il popolo irlandese tende ad appartenere a diverse Chiese e che la trasmissione di pubblicità religiose da parte di altre Chiese può essere percepita come offensiva e come un tentativo di proselitismo. Questo anche alla luce del fatto che la religione era, in quel preciso momento storico, un fattore assai divisivo per l'Irlanda.

I giudici di secondo grado della *Supreme Court* concentrano, invece, la loro attenzione sul test di proporzionalità e giungono ad affermare che il divieto integrale di trasmissione di messaggi pubblicitari via radio o via televisione sia in realtà "minimale" se paragonato alle possibilità di cui disponeva il ricorrente ed ogni cittadino irlandese di diffondere il medesimo messaggio, e più in generale il proprio pensiero in ambito religioso, con ogni altro mezzo disponibile.

⁵² *Murphy v. Ireland*, 44179/98, 10 luglio 2003. In dottrina v. almeno, P.M. TAYLOR, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge, 2005, 89 ss.

⁵³ Il testo dell'annuncio era il seguente: "What think you of Christ? Would you, like Peter, only say that he is the Son of living God? Have you ever exposed yourself to the historical fact about Christ? The Irish Faith Center are presenting for Easter week an hour long video by Dr. Jean Scott on the evidence of Resurrection (...).

⁵⁴ Il divieto previsto dalla legge si estendeva anche alla trasmissione di messaggi pubblicitari riguardanti dispute industriali e comparazione tra prodotti.

La Corte di Strasburgo, dopo aver ricordato come anche i messaggi pubblicitari, di ogni genere essi siano, rientrano nell'ambito delle attività protette dall'art. 10, par. 2, della Convenzione, applica come di consueto a tale restrizione il proprio test di proporzionalità.

Non è in discussione, stante la nettezza del divieto, che la restrizione imposta sia prevista dalla legge.

Per ciò che riguarda il fondamento della restrizione, la Corte EDU, in maniera per la verità piuttosto sbrigativa, accoglie le difese del Governo irlandese non contestate dal ricorrente, e provvede ad individuare due legittime finalità: la protezione della religione altrui, come nei precedenti casi *Otto Preminger* e *Wingrove* e l'ordine pubblico e la sicurezza⁵⁵.

Entrambe le finalità suscitano non poche perplessità ed avrebbero meritato una maggiore attenzione da parte della Corte EDU.

Per quanto riguarda lo scopo della protezione della religione altrui il richiamo operato sembra del tutto illogico poiché tale limitazione lungi dal garantire la libertà religiosa altrui – unico scopo che permetterebbe la sua inclusione nella finalità dei “diritti altrui” – al contrario provvede a limitare quella di chi intende fare l'annuncio. È vero che l'art. 9, par. 2, della CEDU esplicitamente ammette restrizioni alla libertà religiosa a tutela della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, ma questa è altra questione che non può essere utilizzata per confutare il fatto che il divieto legislativo di trasmettere annunci pubblicitari restringe piuttosto che rafforzare la libertà religiosa.

Più interessante è, invece, il riferimento all'ordine pubblico ed alla sicurezza che sono certamente, ai sensi della Convenzione, finalità legittime a tutela del bene pubblico per cui è possibile provvedere alla limitazione di un diritto. È chiaro anche che nella società irlandese degli anni novanta la religione e, dunque, la comunicazione o la diffusione di informazioni ed idee riguardanti tale argomento, potesse creare seri problemi di ordine pubblico e di sicurezza.

Quello che lascia perplessi è che la Corte EDU rinuncia a spiegare la concreta connessione esistente tra la restrizione ed eventuali problemi di sicurezza ed ordine pubblico. Tra l'altro occorre dire che la previsione normativa, per come era formulata, non consentiva alcuna attività discrezionale alle autorità preposte e dunque il fatto di fondare il conseguente divieto su esigenze di ordine pubblico e di sicurezza ritenute *a priori* esistenti equivale ad adottare una nozione astratta e presuntiva di tali nozioni laddove invece occorrerebbe, al fine di evitare possibili abusi, ancorarne la valutazione all'attualità del pericolo e dunque a decisioni su casi concreti.

Con riferimento alla necessità della restrizione, infine la Corte accoglie la tesi del Governo irlandese e accetta, utilizzando dunque ancora un volta il margine di discrezione nazionale, l'argomentazione per cui il contesto politico e sociale irlandese, all'epoca dei fatti, richiedesse una grande prudenza alla luce della capacità divisiva del fattore religioso. Il riferimento al margine di apprezzamento nazionale è però in questo caso fortemente controbalanciato dall'enfasi con cui la Corte rivendica il proprio ruolo di supervisione alla luce della

⁵⁵ M. TAYLOR, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice*, cit., 94

“rather open-ended notion of respect for the religious beliefs of others” e del rischio di una eccessiva interferenza con la libertà di espressione “under the guise of actions taken against allegedly offensive material”⁵⁶.

Particolarmente interessante è, infine, il passaggio della Corte sulla proporzionalità della misura restrittiva adottata⁵⁷. Esso rappresenta un chiaro esempio della protezione a cerchi concentrici della libertà di espressione richiamata nel precedente paragrafo. La Corte infatti sottolinea come il divieto imposto riguardi in realtà non la diffusione di un contenuto religioso o di un’idea avente a che fare con la religione, bensì abbia ad oggetto un messaggio pubblicitario avente lo scopo di “promuovere” un incontro su temi religiosi. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, la pubblicità rientra sì nell’ambito oggettivo della libertà di espressione, ma essa si colloca per quanto riguarda il grado di protezione che occorre garantire ai margini della medesima, molto lontana dal cd. *political speech*⁵⁸.

5.4. I.A. v. Turkey (2005)

Nel caso *I.A. v. Turkey*, deciso dalla Corte EDU il 13 settembre 2005, l’elemento più interessante è rappresentato dal fatto che i giudici di Strasburgo si trovano ad applicare la giurisprudenza in materia di limiti alla libertà di espressione a tutela dei sentimenti religiosi con specifico riferimento alla religione islamica⁵⁹.

Il ricorrente, identificato nella decisione della Corte con le iniziali I.A., è all’epoca dei fatti il proprietario ed il direttore della casa editrice che nel novembre del 1993 pubblica la novella di Abdullah Riza intitolata “The Forbidden Phrases”. Nell’opera in questione l’autore espone, in forma letteraria, le proprie opinioni su alcune rilevanti questioni filosofiche e teologiche.

L’editore è accusato di aver commesso, attraverso la pubblicazione di tale opera, il reato di blasfemia contro “Dio, la religione, il profeta e il Libro Sacro” previsto dal Codice penale turco. Riconosciuto colpevole è condannato, in via definitiva, a due anni di carcere, successivamente commutati in sanzione pecuniaria, e al pagamento di una multa.

Durante il dibattimento, sono acquisiti due pareri da parte di esperti di questioni teologiche, che pongono in luce le affermazioni contenute nell’opera che appaiono più discutibili e con cui l’autore avrebbe oltrepassato i limiti dell’esposizione della propria visione filosofica commettendo il reato ascrittogli⁶⁰.

⁵⁶ *Murphy v. Ireland*, cit., § 68.

⁵⁷ *Murphy v. Ireland*, cit., § 74.

⁵⁸ Sia consentito rinviare sul tema della tutela a cerchi concentrici della libertà di espressione che emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU a M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, cit., 51-62.

⁵⁹ *I.A. v. Turkey*, 42571/98, 13 settembre 2005. V. in proposito M.B. YAMANER, *Note: L’arrêt I.A. contre Turquie de la Cour européenne de droits de l’homme*, in *Droit et religions* 2, 2006-07, 748 ss.; T. MCGONAGLE, *An Ode to Contextualisation: I.A. v Turkey*, in *Irish Human Rights Law Review*, 2010, 237 ss.

⁶⁰ La prima affermazione contestata è quella in cui, l’autore sostiene che “all beliefs and all religions are essentially no more than performances” in cui “the imaginary God, ... has never appeared”. La seconda è quella in cui l’autore afferma che “this divests the imam of all thought and capacity to think and reduces them to the state of a pile of grass ... (riferendosi al sacrificio del profeta Abramo) it is clear that we are being duped here ... is God a sadist? So the God of Abraham is just as murderous as the God of Muhammad?”.

Ai fini del giudizio di condanna è però determinante il passaggio in cui l'autore, testualmente, invita il lettore a riflettere sul "triangle of fear, inequality and inconsistency of the Koran; it seems to me of an earthworm. Gods says that all the words are those of his messenger. Some of these words, moreover, were inspired, in a surge of exultation, in Aisha's arms. ... Gods messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual relationship with a dead person or a live animal".

Queste affermazioni presentano evidenti affinità con quelle contestate nei casi *Otto Preminger* e *Wingrove*, sia per quanto riguarda il tono dell'esposizione, che appare volto a mettere in ridicolo alcuni capisaldi della religione islamica, sia per quanto riguarda l'accostamento di natura sessuale e la provocazione gratuita del riferimento a rapporti innaturali.

La Corte di Strasburgo chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della sanzione penale irrogata provvede, innanzitutto, a verificare la base legale, nell'ordinamento turco, del reato di blasfemia e ad individuare le finalità di tale restrizione alla libertà di espressione. In proposito, la Corte non si discosta dalla sua precedente giurisprudenza. Anche in questo caso, infatti, i giudici di Strasburgo riconoscono la protezione della religiosità altrui come rientrante nella nozione di libertà religiosa e, di conseguenza, ribadiscono come essa sia una finalità legittima su cui fondare, in via teorica, restrizioni alla libertà di espressione.

Con riferimento alla necessità della restrizione, la Corte, da un lato, ribadisce l'esistenza di un margine di apprezzamento nazionale in materia religiosa e, da un altro lato, rivendica, come già fatto apertamente in *Murphy v. Ireland*, il proprio ruolo di arbitro nella valutazione finale in ordine al fatto se le misure previste siano compatibili o meno con la Convenzione⁶¹.

Nell'esercizio di tale compito, la Corte afferma che alcune delle parole utilizzate nella novella oltrepassano effettivamente i limiti di una legittima provocazione e si tramutano in un attacco, che la Corte stessa definisce abusivo, al Profeta dell'Islam. Un attacco che, secondo la pronuncia, le autorità nazionali possono, qualora lo ritengono opportuno, legittimamente punire⁶².

In merito alla proporzionalità della misura restrittiva, la Corte opera due sottolineature che appaiono determinanti per il rigetto del ricorso. La non violazione dell'art. 10 par. 2 della Convenzione deriva infatti, *in primis*, dal fatto che i giudici nazionali non hanno provveduto anche al sequestro del libro, che dunque è rimasto nella disponibilità di quei lettori che volessero comunque conoscerlo. *In secundis*, la Corte ritiene la sanzione pecuniaria adottata, risultante dalla commutazione della pena detentiva, piuttosto tenue e, quindi non spropositata rispetto al fine perseguito⁶³.

⁶¹ *I.A. v. Turkey*, cit., § 25.

⁶² *I.A. v. Turkey*, cit., §§ 29-31.

⁶³ Su questo punto occorre però segnalare l'opinione dissenziente dei giudici Costa, Cabral Barreto e Jungwiert che contestano sia l'affermazione per cui la sanzione sarebbe tenue, precisando che la pena irrogata era di due anni di carcere e che la medesima è stata solo successivamente convertita, sia l'applicabilità della precedente giurisprudenza al caso in questione avente ad oggetto uno scritto con poca capacità diffusiva.

5.5. *Giniewsky v. France (2006)*

Diverso dai precedenti giurisprudenziali fino a questo momento analizzati è il caso *Giniewsky v. France* in cui la Corte di Strasburgo accoglie il ricorso e, dunque accerta la violazione dell'art. 10 della Convenzione⁶⁴.

La questione trae origine dall'articolo di Paul Giniewsky intitolato "*L'obscurité de l'erreur*" e pubblicato sul giornale *Le quotidien de Paris*. L'autore sostiene che alcuni passaggi dell'Enciclica papale *Veritatis Splendor* dimostrano, a suo dire, la radice antisemita della religione cristiana e la responsabilità della sua dottrina nello sterminio degli ebrei⁶⁵.

Un'associazione privata decide di denunciare l'autore, l'editore ed il giornale per aver formulato affermazioni razziste e diffamanti nei confronti della comunità cristiana, punibili ai sensi della legge francese *sur la liberté de la presse* del 29 luglio 1881.

I passaggi incriminati sono sostanzialmente due.

Nel primo l'Autore afferma che "The Catholic Church sets itself up as the sole keeper of divine truth... It strongly proclaims the fulfilment of the Old Covenant in the New, and the superiority of the latter".

Nel secondo, aggiunge che "Many Christians have acknowledged that scriptural anti-Judaism and the doctrine of the 'Fulfilment' of the Old Covenant in the New led to anti-Semitism and prepared the ground in which the idea and the implementation of Auschwitz took seed".

L'iter giurisdizionale interno è particolarmente contraddittorio.

Gli imputati sono, infatti, condannati in primo grado, sia penalmente sia al risarcimento del danno, ed assolti in appello. La Corte di Cassazione francese, in sede di legittimità, annulla la sentenza di assoluzione, ma solo per la parte civile. Riassunta la causa in secondo grado, il giudice civile condanna l'autore al pagamento dei danni, quantificati nella somma assolutamente simbolica di un Franco, a favore dell'Associazione che aveva presentato denuncia, e alla pubblicazione della condanna su un quotidiano nazionale

Nel suo giudizio, la Corte d'Appello ritiene che l'articolo pubblicato abbia natura diffamatoria nei confronti dei cristiani sia per il tono generale dell'articolo sia, e soprattutto, per il parallelo operato tra la cd. dottrina del completamento e la realizzazione di Auschwitz, capace di evocare immediatamente il genocidio e lo sterminio degli oppositori al nazismo.

La Corte di Strasburgo è, quindi, chiamata a pronunciarsi dal ricorrente Giniewsky sulla legittimità, ai sensi della Convenzione, della condanna in sede civile al risarcimento del danno.

Non essendoci particolari dubbi sul fondamento legislativo della restrizione, la Corte EDU concentra la sua attenzione sulle altre due condizioni del test di legittimità.

⁶⁴ *Giniewsky v. France*, 64016/00, 31 gennaio 2006. V. in dottrina P. CLITEUR, *The Secular Outlook: In Defense of Moral and Political Secularism*, Oxford, 2010, 150 ss.; A. GIANFREDDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Milano, 97 ss.

⁶⁵ L'enciclica *Veritatis Splendor* di Papa Giovanni Paolo II è stata pubblicata nel 1993.

Per quanto riguarda l'individuazione della finalità, la Corte nota come lo scopo della restrizione definita nella legislazione francese sia la protezione di un gruppo di persone dall'essere diffamati in ragione della loro appartenenza a una specifica religione, in questo caso alla Comunità cristiana. Questa restrizione corrisponde, come nei casi precedentemente esaminati, alla finalità prevista per la protezione della "reputazione e dei diritti altrui" nel paragrafo 2 dell'art. 10 della Convenzione.

Per quanto attiene al test di necessità, le argomentazioni della Corte di Strasburgo sono molto significative sia in termini generali che con riferimento al caso concreto.

Con riguardo al primo profilo, la Corte sembra operare un consolidamento della precedente giurisprudenza in materia, aggiungendo però un importante tassello.

Infatti, essa dapprima afferma, richiamando la sua storica giurisprudenza, che la libertà di esprimere le proprie idee ed il proprio pensiero è protetta non solo quando i contenuti diffusi sono accolti favorevolmente o ritenuti inoffensivi, ma anche quando essi possono essere percepiti come offensivi, scioccanti e di disturbo per taluni⁶⁶.

In seguito, la Corte ribadisce come l'esercizio di tale libertà comporti sempre responsabilità e doveri che, nel campo delle opinioni e dei credi religiosi, richiedono di evitare espressioni che siano gratuitamente offensive degli altri e che possano comportare una lesione dei loro diritti. Espressioni di questo tipo non possono per la Corte contribuire ad alcuna forma di dibattito pubblico né a far avanzare la conoscenza; per questa ragione esse contraddicono una delle funzioni proprie della libertà di espressione⁶⁷.

Infine, sempre con riferimento al piano generale, la Corte ribadisce che dalle legislazioni nazionali in materia di protezione del sentimento religioso non sia possibile ricavare una comune concezione europea capace di orientare il bilanciamento tra i diversi diritti in gioco e che quindi debba essere riconosciuto un margine non illimitato di apprezzamento nazionale agli Stati contraenti, fermo restando il ruolo della Corte di valutare le singole restrizioni⁶⁸.

Con riferimento al caso concreto, la Corte di Strasburgo riconosce però che la condanna in sede civile è una restrizione illegittima ai sensi dell'art. 10 della CEDU.

Nelle motivazioni, la Corte innanzitutto afferma di non condividere l'assunto che ha portato alla condanna del ricorrente in sede civile e cioè il fatto che il giudizio sul presunto legame ricostruito nell'articolo tra la dottrina del completamento e l'antisemitismo possa essere considerata un'offesa all'intera comunità cristiana.

In secondo luogo, la Corte sottolinea che l'articolo contestato, vertendo sulla discussione delle cause che portarono allo sterminio degli ebrei, è certamente di primario interesse pubblico in una società democratica. In questi casi, ricorda la Corte, le restrizioni alla libertà di espressione devono essere imposte con molta cautela e solo in casi eccezionali.

Il caso in questione non può considerarsi eccezionale poiché la Corte ritiene che se da un lato le idee contenute nell'articolo possono certamente essere percepite da taluni come offensive e sgradevoli, da un altro lato mancano gli elementi per considerare le espressioni

⁶⁶ *Ginievsky v. France*, cit., § 43.

⁶⁷ *Ginievsky v. France*, cit., § 44.

⁶⁸ *Ginievsky v. France*, cit., § 45.

utilizzate come “gratuitamente offensive”, di per sé “insultanti” o “che incitano al disprezzo e all’odio”. Il fatto che la forma utilizzata non debordi nell’insulto e nella provocazione consente, quindi, l’instaurazione di un dibattito ed è per questa ragione che la Corte ritiene prevalente l’interesse pubblico allo svilupparsi di tale dibattito anche attraverso opinioni controverse come quelle contenute nell’articolo.

In ultimo, la Corte decide di soffermarsi anche sulla proporzionalità della misura imposta. Dopo aver ribadito che anche la sanzione civile può essere configurata come una restrizione alla libertà di espressione, sottolinea come l’obbligo di pubblicazione della condanna per diffamazione è incompatibile con l’art. 10 della Convenzione poiché esso ha un effetto deterrente (cd. *chilling effect*) su un dibattito di primaria rilevanza⁶⁹.

5.6. Klein v. Slovakia (2006)

Il caso *Klein v. Slovakia* è deciso dalla Corte di Strasburgo il 31 ottobre 2006, a distanza di pochi mesi dunque dalla sentenza *Giniewsky v. France* testé esaminata⁷⁰.

Anche in questo caso, la Corte si trova a dover valutare la legittimità di una sanzione (questa volta, però, di natura penale e non solo civile) irrogata nei confronti del ricorrente Martin Klein per aver diffamato a mezzo stampa, ai sensi della legge penale slovacca, un gruppo di cittadini a causa della loro fede e, anche in questo caso, la Corte conclude per l’illegittimità della misura restrittiva ai sensi della Convenzione.

I fatti di causa sono però del tutto peculiari.

All’origine della controversia c’è, infatti, la pubblicizzazione della pellicola cinematografica “The people vs. Larry Flint” attraverso la diffusione di cartelloni pubblicitari raffiguranti il protagonista principale crocifisso sulla zona pubica di una donna in bikini con la bandiera americana avvolta sui fianchi. Il Consiglio ecumenico e la Conferenza episcopale slovacca reagiscono pubblicando una dichiarazione di protesta contro tale raffigurazione che rappresenta, a loro dire, una profanazione della religione cattolica. Occorre precisare che, in un primo momento, la protesta riguarda non il film, ma esclusivamente il cartellone pubblicitario.

Successivamente, l’Arcivescovo intervistato dalla televisione pubblica slovacca domanda alle autorità di intervenire contro quella che egli definisce una diffamazione del simbolo del crocifisso e chiede di vietare l’affissione del manifesto, già ritenuta peraltro blasfema in Francia e Belgio, nonché di interrompere la diffusione della pellicola cinematografica.

In risposta all’intervista, Martin Klint, giornalista e critico cinematografico pubblica un articolo in cui l’Arcivescovo è chiamato apertamente stupido (*trko*) ed in cui, più velatamente, si trattano delle sue preferenze sessuali. In un altro passaggio, l’autore si chiede provocatoriamente perché i cattolici “decenti” non abbandonino una comunità guidata da un tale “orco”.

Il procedimento penale si apre in seguito alla denuncia presentata da due associazioni che ritengono che tale articolo abbia offeso il sentimento religioso dei propri membri.

⁶⁹ *Giniewsky v. France*, cit., § 55.

⁷⁰ *Klein v. Slovakia*, 72208/01, 31 ottobre 2006. Cfr. J. L. CERNIC, *Freedom of Press in the European Context: Klein v. Slovakia*, in *Edinburgh Law Review*, 11, 2007, 444-446

L'Arcivescovo, in un primo momento, si costituisce in giudizio come persona offesa; successivamente decide però di abbandonare il processo, rinunciando ad ogni forma di compensazione. Non è, dunque, oggetto del processo penale il reato di diffamazione nei confronti di un singolo individuo.

I giudici di primo grado reputano l'articolo in questione volgare e volutamente ridicolizzante un gruppo di cittadini in ragione del loro credo religioso e, per questo condannano il giornalista ad una sanzione penale pecuniaria. La sentenza è successivamente confermata in appello.

La Corte di Strasburgo chiamata a pronunciarsi sul ricorso procede ad accertare in maniera piuttosto semplice sia la presenza di una base legale sia l'esistenza di un fine meritevole di tutela, che è ancora un volta individuato nella protezione dei diritti degli altri declinata come protezione dell'altrui sentimento religioso.

Il test di necessità è invece assai più complesso.

Si tratta, da un lato, di un articolo che, senza dubbio alcuno, ha ad oggetto fatti di interesse pubblico e si inserisce all'interno di un dibattito già in corso nella società slovacca che è stato alimentato anche attraverso altri mezzi di manifestazione del pensiero. In questi casi, la costante giurisprudenza della CEDU ritiene che ogni restrizione alla libertà di espressione debba essere considerata come un fatto eccezionale.

D'altra parte, però, i giudici della Corte non possono che riconoscere come l'articolo contenga un linguaggio vernacolare e talune espressioni inequivocabilmente volgari. Occorre, a tal proposito ricordare che, pochi mesi prima, nel caso *Giniewsky* i giudici di Strasburgo avevano affermato come il tono delle argomentazioni fosse determinante per favorire lo sviluppo di quel dibattito pubblico che gode di specifica protezione nella giurisprudenza della Corte.

Mancando nel caso concreto tale requisito, ci si sarebbe dunque potuti attendere che la Corte concludesse per l'infondatezza del ricorso.

Invece, la Corte opera una distinzione assai sottile tra le evidenti offese rivolte all'Arcivescovo e le affermazioni contro la comunità dei cattolici. Con riferimento alle prime, la Corte afferma che le ingiurie rivolte alle più alte gerarchie di una confessione religiosa, in questo caso all'Arcivescovo della Chiesa di Roma, non sono di per sé idonee ad offendere automaticamente anche i credenti della confessione religiosa. Così facendo la Corte di Strasburgo opera una significativa precisazione della sua precedente giurisprudenza, distinguendo tra l'offesa gratuita a un simbolo religioso che costituisce lesione dell'altrui religiosità e l'offesa a un rappresentante di una confessione religiosa che, invece, non riguarda automaticamente i credenti.

Con riferimento, invece, all'affermazione che "i cattolici decenti dovrebbero lasciare la Comunità guidata da un tale orco", la Corte conclude che essa non sia sufficiente a determinare una lesione della religiosità delle persone tale da giustificare una misura restrittiva della libertà di espressione. Per questa ragione, non ritenendo conseguentemente necessaria in una società democratica la sanzione penale irrogata nel caso concreto, la Corte di Strasburgo conclude per l'accoglimento del ricorso.

5.7. *Aydin Tatlav v. Turkey (2006)*

Nel caso *Aydin v. Turkey*, il ricorrente è l'autore di un'opera in cinque volumi intitolata "The Reality of Islam"⁷¹.

Nel primo volume dell'opera egli critica assai aspramente la religione islamica argomentando, senza tuttavia mai trascendere in espressioni ingiuriose, che Allah non esiste; che si tratta di una religione primitiva e per analfabeti; che il suo obiettivo è quello di ingannare la popolazione con la promessa del paradiso e la paura dell'inferno; che giustifica lo sfruttamento, inclusa la schiavitù.

In seguito alla denuncia di un privato cittadino, egli è incriminato e successivamente condannato, ai sensi dell'art. 175 § par. 3 del Codice penale turco per aver "composto un'opera destinata a profanare una religione". La pena irrogata consiste nella pena detentiva a due mesi di reclusione (poi commutata in sanzione pecuniaria) e in una multa. Da un punto di vista puramente economico, la sanzione definitiva confermata dalla Cassazione turca è assai limitata in quanto equivalente nel totale a circa dieci euro.

La Corte di Strasburgo chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di tale sanzione ai sensi dell'art. 10 della Convenzione accoglie, in questo caso, il ricorso⁷².

Per i giudici, la misura restrittiva imposta non supera, infatti, il test di necessità.

È evidente, in questo caso, la conferma della giurisprudenza *Klein v. Slovakia* e *Giniewsky v. France*, laddove la Corte rammenta che il margine di apprezzamento nazionale riconosciuto agli Stati nella definizione delle misure restrittive a protezione dell'altrui religiosità incontra il limite rappresentato dal tono e dal modo con cui le opinioni e le critiche sono concretamente formulate.

Nel caso di specie, le affermazioni dell'autore sono sì capaci di scioccare l'opinione pubblica e probabilmente percepibili come ostili da un'ampia parte della società turca e, in particolare, dai credenti⁷³. Tuttavia, esse non oltrepassano la soglia individuata dalla Corte nella sua precedente giurisprudenza e cioè non mirano a ridicolizzare l'altrui credo religioso, non comportano accostamenti di natura sessuale, non perseguono un intento deliberatamente offensivo.

In questi casi, per la Corte di Strasburgo, la libertà di espressione non può subire limitazioni e tantomeno possono essere considerate come legittime sanzioni di natura penale, che al di là della tenuità delle medesime, possono condurre ad un effetto dissuasivo preventivo. Le misure in grado di determinare il cd. *chilling effect* incidono, infatti, sulla salvaguardia del pluralismo e sono perciò soggette ad uno scrutinio assai rigoroso⁷⁴.

⁷¹ *Aydin Tatlav v. Turkey*, 50692/99, 2 maggio 2006. J. MARTINEZ TORRON, *Islam in Strasbourg. Can Politics substitute for Law*, in W. COLE DURHAM JR., R. TORFS, D. KIRKHAM, C. SCOTT (a cura di), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, 2012, 21 ss. spec. 32.

⁷² Il ricorrente, in questo caso specifico, lamenta anche la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione ossia del diritto ad un equo processo, accolta dalla Corte nelle proprie motivazioni, per non aver ricevuto la comunicazione dell'udienza davanti alla Corte di Cassazione.

⁷³ *Aydin Tatlav v. Turkey*, cit., 28.

⁷⁴ *Aydin Tatlav v. Turkey*, cit., 30-31

5.8. *Soulas and others v. France (2008)*

Il caso *Soulas and others v. France* trae origine dalla pubblicazione di un'opera intitolata "La colonizzazione dell'Europa. Discorsi sull'immigrazione e l'Islam"⁷⁵. L'autore, il direttore e la casa editrice (come parte civile responsabile) sono citati in giudizio, ai sensi della legge francese sulla libertà di stampa, per il reato di incitamento alla discriminazione, all'odio o alla violenza contro una persona o un gruppo di persone a causa della loro origine o della loro appartenenza o non appartenenza ad una razza, nazione, etnia o religione⁷⁶.

Al termine dell'iter giurisdizionale, ciascuno è condannato alla pena pecuniaria di settemila euro e al risarcimento del danno, a favore di due associazioni costituite in giudizio, quantificato simbolicamente in un euro.

I passaggi su cui si fonda la condanna dei giudici francesi sono quelli in cui l'autore descrive i musulmani come dei ribelli rispetto all'applicazione delle leggi francesi e li accusa di indulgere in generale alla pratica di attività criminali, non solo per il profitto ma, essendo animati da un sentimento di razzismo anti-europeo, anche con l'intento di conquistare il territorio. Il linguaggio utilizzato è di tipo militare e la proposta avanzata nell'opera è quella di una guerra etnica.

La Corte di Strasburgo chiamata in causa si pronuncia innanzitutto sull'ammissibilità della questione. La decisione è molto importante, perché il caso trattato è *borderline* rispetto ad altri in cui, come si vedrà nel prossimo paragrafo, la Corte nega in radice ogni possibile protezione. In proposito, la Corte afferma che le espressioni utilizzate non sono così gravi da ricondurre la fattispecie dentro la categoria del cd. *hate speech* e, dunque, per dichiarare irricevibile il ricorso ai sensi dell'art. 17 della Convenzione⁷⁷.

Nel merito della questione, la Corte, dopo aver verificato l'esistenza di una solida base legale, provvede ad individuare il fondamento della restrizione sia nella protezione dei diritti altrui e, dunque, ancora una volta nella protezione dell'altrui religiosità, sia nella difesa dell'ordine pubblico.

Ritorna dunque, come nel caso, *Murphy v. Ireland* il riferimento all'obiettivo di mantenere l'ordine come finalità legittima di una restrizione alla libertà di espressione⁷⁸.

Il punto è di estrema delicatezza se si rammenta che nel caso *Murphy v. Ireland*, i giudici argomentarono che era il particolare contesto sociale e religioso che caratterizzava l'Irlanda negli anni novanta a rendere la restrizione necessaria. Il richiamo all'obiettivo di mantenere l'ordine anche nel contesto francese è, senza dubbio alcuno, la spia di un profondo mutamento nella composizione della società francese e della capacità dell'Islam di essere un elemento divisivo all'interno di essa.

⁷⁵ *Soulas and others v. France*, 15948/2003, 10 luglio 2008.

⁷⁶ V. artt. 23 e 24 comma 6 della *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, che nonostante rispetto all'epoca dei fatti di causa siano intervenute numerose modifiche, prevedono ancora oggi la medesima fattispecie di reato.

⁷⁷ *Soulas and others v. France*, cit., §§ 20-24.

⁷⁸ *Soulas and others v. France*, cit., § 30.

Con riferimento al terzo criterio ossia alla necessità della restrizione, la Corte si trova di fronte ad una pubblicazione che è certamente in grado di offendere e scioccare una parte della popolazione, ma che non utilizza un linguaggio né triviale né idoneo a ridicolizzare una particolare fede religiosa.

D'altra parte è evidente che essa, da un lato, denigra la generalità degli immigrati di religione musulmana, accusandoli di violare le leggi francesi e di voler sovvertire l'ordine costituito procedendo alla creazione di uno stato islamico e, dall'altro lato, suggerisce ai cristiani la guerra etnica come unica possibile soluzione.

In tutta la sua precedente giurisprudenza, la Corte ha sempre e costantemente sottolineato come l'art. 10 della Convenzione protegga anche quelle espressioni del pensiero umano che per il loro contenuto sono scioccanti e potenzialmente offensive di una parte anche maggioritaria della popolazione.

Nella giurisprudenza precedentemente esaminata, la Corte ha inoltre progressivamente definito quali siano i limiti alla critica in ambito religioso entro cui gli Stati membri possono, utilizzando il proprio margine di apprezzamento nazionale, imporre restrizioni. Il tono della critica è divenuto un criterio sempre più determinante.

Se, dunque, la Corte si fosse limitata ad applicare la propria precedente giurisprudenza, una volta deciso per la ricevibilità del ricorso e, quindi negata, la qualificazione della pubblicazione come *hate speech*, avrebbe dovuto probabilmente concludere per la fondatezza del ricorso.

Tuttavia, la Corte aggiunge un argomento di tipo storico-sociale – proprio come aveva fatto un decennio prima in *Murphy v. Ireland*– sottolineando il fatto che la società francese è chiamata ad accogliere e ad integrare, in questa fase storica, un numero molto rilevante di immigrati di religione musulmana. Il lungo e laborioso processo di integrazione che le autorità francesi devono perseguire può, secondo i giudici di Strasburgo, essere messo in pericolo da pubblicazioni, come quella qui considerata, che sono da considerarsi esse stesse causa di tensioni e di violenze sociali⁷⁹.

Per questa ragione, ossia per non mettere essenzialmente a rischio la pace sociale, e non tanto al fine di proteggere l'altrui religiosità, può secondo la Corte essere individuato un bisogno sociale imperioso (cd. *pressing social need*) che giustifica la restrizione della libertà di espressione. Dunque, nel caso oggetto del giudizio, la previsione e l'irrogazione di una sanzione penale non possono ritenersi in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁷⁹ *Soulas and others v. France*, cit., §§ 36-38.

6. L'irricevibilità dei ricorsi ex art. 17 della Convenzione per i discorsi d'odio religioso

Negli ultimi quindici anni, la Corte di Strasburgo ha aumentato in modo assai significativo il ricorso all'art. 17 della Convenzione per dichiarare l'irricevibilità di un ricorso vertente su questioni attinenti alla libertà di espressione⁸⁰.

La norma in questione vieta, come noto, l'abuso di un diritto e persegue l'obiettivo generale di evitare che individui o gruppi con scopi totalitari utilizzino per perseguire i propri interessi i principi enunciati dalla Convenzione. Tale norma è sempre più spesso impiegata per negare ogni possibile tutela ai discorsi d'odio (cd. *hate speech*), escludendo la ricevibilità di ricorsi laddove il contenuto contestato costituisca di per sé una negazione dei diritti e dei valori fondamentali sanciti dalla Convenzione.

Tra i molti casi, anche recenti, in cui la Corte ha provveduto a dichiarare l'irricevibilità del ricorso per *hate speech*, tre appaiono di particolare interesse poiché riguardano direttamente i discorsi d'odio religioso.

Il primo caso è *Norwood v. United Kingdom* deciso dalla Corte nel 2004⁸¹.

Il ricorrente era stato condannato dai giudici inglesi per attacco aggravato a un gruppo religioso⁸². La condotta penalmente sanzionata consisteva nell'aver apposto sulla finestra del proprio appartamento un manifesto del Partito nazionalista britannico, di cui era membro, che raffigurava le Twin Towers in fiamme. Vicino all'immagine egli aveva posto una didascalia: "fuori l'Islam – proteggiamo il popolo inglese".

Di fronte alla Corte di Strasburgo, il ricorrente sosteneva, in particolare, che il suo diritto alla libertà di espressione fosse stato violato dalla condanna penale ricevuta.

La Corte ha dichiarato il ricorso, fondato sulla pretesa lesione della libertà di espressione irricevibile. In questa occasione, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che un attacco così generalizzato contro un gruppo religioso volto a stabilire un legame tra l'intero gruppo e un atto di terrorismo grave fosse contrario ai valori sanciti e garantiti dalla Convenzione, tra cui in particolare, la tolleranza, la pace sociale e la non discriminazione, ed incitasse invece all'odio contro un intero gruppo religioso.

Il secondo è il caso *Pavel Ivanov v. Russia* deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2007⁸³. Il ricorrente era stato condannato dai giudici nazionali per incitamento all'odio basato sull'etnia, la razza e la religione in seguito alla pubblicazione di alcuni articoli sul giornale di cui egli era fondatore, editore e redattore. In questi articoli egli, con toni estremamente antisemiti, invitava all'esclusione degli ebrei dalla vita sociale, sosteneva l'esistenza di un vincolo causale tra la loro attività e la crisi economica, sociale e politica e, più in generale, riteneva gli ebrei come la causa di ogni sorta di problema per il suo Paese.

⁸⁰ Cfr. A. TERRASI, *Art. 17 Divieto dell'abuso di diritto*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 570 ss. spec. 578..

⁸¹ *Norwood v. United Kingdom*, 23131/03, 16 novembre 2004.

⁸² La norma incriminatrice è la *Section 5(1)(b)* del *Public Order Act 1986*, con l'aggravante prevista dalle *Sections 28 and 31* del *Crime and Disorder Act 1998* (come emendato dalla *Section 39* dell'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*).

⁸³ *Pavel Ivanov v. Russia*, 35222/04, 27 febbraio 2007.

La Corte ha, anche in questo caso, dichiarato il ricorso irricevibile ai sensi dell'art. 17 della Convenzione sul presupposto che lo scopo del ricorrente, attraverso le pubblicazioni, era in realtà quello di "far odiare gli ebrei" e di spingere all'aggressività nei confronti di uno specifico gruppo religioso. Per questa ragione, egli non poteva beneficiare della protezione di cui all'articolo 10 della Convenzione poiché l'utilizzo della libertà di espressione che egli rivendicava era, in nuce, contraria ai valori della Convenzione stessa.

Il terzo caso è *Hizb Ut-Tahrir and others v. Germany* ed è deciso nel 2012⁸⁴.

Il ricorso giunto all'attenzione della Corte aveva come oggetto il provvedimento con cui il Ministro degli Interni tedesco aveva vietato a un'associazione islamica di svolgere la propria attività in Germania e confiscato i beni della medesima. L'associazione in questione, Hizb Ut-Tahrir, descriveva se stessa come un partito globale islamico o società religiosa, ed incitava apertamente al rovesciamento dei governi non islamici e all'istituzione di un califfato islamico. In alcuni articoli pubblicati sul proprio organo di stampa, veniva posta in dubbio la legittimità dell'esistenza dello Stato d'Israele, si incitava all'uccisione degli ebrei e più in generale alla jihad.

Anche in questo caso la Corte ha dichiarato il ricorso irricevibile ritenendo che la pretesa dei ricorrenti che invocavano il rispetto della libertà religiosa, di espressione e di associazione, garantiti dalla Convenzione, rappresentasse anche in questo caso un abuso di diritto ai sensi dell'art. 17. Essi stavano, infatti, utilizzando tali diritti per perseguire fini chiaramente contrari ai valori della Convenzione e, in particolar modo, all'obbligo di risolvere in modo pacifico i conflitti internazionali e all'obbligo di proteggere l'intangibilità della vita umana⁸⁵.

7. I criteri del bilanciamento tra libertà di espressione e tutela dell'altrui religiosità sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

L'ampio ricorso da parte della Corte di Strasburgo, nelle pronunzie esaminate, ai criteri del *pressing social need* e del margine di apprezzamento nazionale, rende evidente come la loro incidenza, al di fuori dei casi decisi, dovrà essere valutata in concreto e con specifico riferimento all'ordinamento di volta in volta considerato.

Ciò nonostante la giurisprudenza qui analizzata consente di illuminare una serie di fattori che legislatori e giudici nazionali sono chiamati a considerare, ciascuno evidentemente nell'ambito delle proprie funzioni, allorché intervengano nel bilanciamento tra libertà di espressione e protezione dell'altrui sentimento religioso.

In proposito è possibile elaborare una griglia composta di sei punti.

Il primo fattore che occorre considerare è il contributo o meno del contenuto diffuso al dibattito pubblico, e cioè se il medesimo interviene su questioni di attualità o di interesse ge-

⁸⁴ *Hizb Ut-Tahrir and others v. Germany*, 31098/08, 12 giugno 2012.

⁸⁵ Sul tema dei partiti religiosi si v. la ricostruzione di I. NICOTRA, *Partiti religiosi e laicità dello Stato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2, 2004, 97 ss.

nerale. Se così è, occorre tenere presente che, in ambito CEDU, il *political speech* e, più in generale, la diffusione di idee e opinioni che contribuiscono al formarsi dell'opinione pubblica godono di una tutela rinforzata, per cui le restrizioni imposte devono essere sempre considerate come eccezionali (*Klein v. Slovakia, Giniewsky v. France, I.A. v. Turkey*) non devono operare *ex ante* (*I.A. v. Turkey*) e non possono determinare un *chilling effect* generalizzato (*Giniewsky v. France*).

Tuttavia, occorre anche osservare che, come emerge chiaramente nel caso *Soulas v. France*, il fatto che il tema trattato sia di indubbio interesse per la collettività ed abbia evidenti riflessi politici non è sufficiente ad escludere la legittimità di restrizioni laddove si aggiungano problemi di ordine pubblico e purché esse siano strettamente proporzionali e *self restraint* rispetto alle circostanze che le giustificano.

Il secondo fattore è il tono del contenuto.

In proposito, la Corte di Strasburgo opera una fondamentale distinzione tra il contenuto scioccante e anche potenzialmente offensivo di una pluralità di persone, che è comunque garantito e protetto dalla libertà di espressione (*Klein v. Slovakia Giniewsky v. France, e Aydin Tatlav v. Turkey*), e il contenuto gratuitamente offensivo che, invece, può richiedere restrizioni al fine di far prevalere la tutela dell'altrui religiosità, intesa come estensione della libertà religiosa (*Otto Preminger Institut v. Austria e Wingrove v. United Kingdom*)⁸⁶.

Con riferimento a tale distinzione, i giudici di Strasburgo forniscono una serie di indizi particolarmente utili per differenziare le due categorie e individuare i contenuti gratuitamente offensivi.

Il primo indizio è l'utilizzo di esempi, accostamenti, raffigurazioni e parole volte a ridicolizzare un particolare credo religioso. Il secondo indizio è l'utilizzo di un linguaggio triviale e di espressioni ingiuriose. Il terzo indizio è l'accostamento a simboli religiosi di immagini o metafore sessuali⁸⁷. Il quarto è la ricostruzione caricaturale di profeti, santi o altre figure sacre per un determinato credo religioso.

Il terzo fattore che occorre considerare è chi sia "la vittima" del contenuto gratuitamente offensivo, vale a dire se l'offesa sia rivolta ad un singolo membro della gerarchia religiosa, se essa sia diretta contro un'intera comunità di persone, individuata attraverso il riferimento ad uno specifico credo religioso, oppure se ad essere vilipesi siano non le persone ma i simboli sacri per una specifica comunità religiosa.

Con riferimento a tale fattore, la Corte riconduce alla protezione della libertà religiosa altrui solo le offese dirette verso un'intera comunità religiosa (*I.A. v. Turkey, Soulas v. France*) e i simboli della medesima (*Otto Preminger Institut v. Austria e Wingrove v. United Kingdom*)⁸⁸.

⁸⁶ Nella ricostruzione della Corte, il contenuto gratuitamente offensivo è, per sua stessa natura, incapace di contribuire al dibattito pubblico e, dunque, perde la protezione più garantista di cui altrimenti potrebbe godere.

⁸⁷ Sempre con riferimento al tono del contenuto, la Corte richiede anche che sia verificata la possibilità di diffondere il medesimo messaggio in modo meno offensivo.

⁸⁸ Il tema della protezione dei simboli religiosi è stato assai studiato dalla dottrina italiana. Si v. in proposito, S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, 2009; nonché i contributi in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO (a cura di), *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni*,

Per contro l'offesa diretta verso persone, anche esponenti di particolare rilievo nell'ambito della gerarchia religiosa (*Klein v. Slovakia* e *Giniewsky v. France*), non comporta un'automatica lesione della religiosità dei credenti. Fermo restando, naturalmente, che l'offesa potrà essere perseguita come diffamazione della persona che la subisce, laddove negli ordinamenti nazionali ne ricorrano i presupposti,.

Il quarto fattore riguarda la diffusione del contenuto in relazione al mezzo utilizzato. Nelle sentenze oggetto di analisi, la Corte si sofferma sempre sull'effettiva capacità del contenuto diffuso di raggiungere una platea più o meno ampia di destinatari.

Questa valutazione si compone di più elementi ed è particolarmente importante al fine di valutare la proporzionalità della misura restrittiva della libertà di espressione adottata rispetto al fine concretamente perseguito.

Il primo elemento che la Corte dimostra di considerare è la tipologia del mezzo: occorre avvertire che, in proposito, i casi esaminati vertono prevalentemente su pubblicazioni e stampati o su proiezioni cinematografiche. Solo nel caso *Murphy v. Ireland* l'oggetto è un messaggio da trasmettere attraverso la radiotelevisione. Con riferimento alle pubblicazioni, occorre riferirsi alla tiratura delle copie; mentre per ciò che riguarda le proiezioni cinematografiche è oggetto di attenzione il circuito e la tipologia di programmazione.

Il secondo elemento è la necessità o meno di compiere un'azione specifica per acquisire il contenuto del messaggio: per le pubblicazioni a stampa e per le rappresentazioni cinematografiche è, infatti, necessario acquistare l'opera o, almeno, il biglietto. Per contro laddove si ha diffusione attraverso la radiotelevisione o anche meramente attraverso cartellonistica, il destinatario può essere raggiunto anche senza una sua reale volontà. È evidente che la protezione dell'altrui religiosità debba essere maggiormente garantita laddove sia più difficile sottrarsi alla comunicazione offensiva.

Il terzo elemento riguarda la capacità del mezzo utilizzato di favorire uno scambio di opinioni. Per cui se l'offesa giunge all'interno di un contesto in cui si sta verificando un ampio e animato dibattito, da un lato occorre valutare la rilevanza pubblica del medesimo e dall'altro considerare la possibilità di replicare immediatamente alle offese ricevute⁸⁹.

Più in generale, vale la pena osservare come il fattore della diffusività, quale criterio utile al fine di valutare la proporzionalità della restrizione adottata, sembra poter acquistare un particolare interesse con riferimento alla diffusione di contenuti offensivi attraverso il web.

diritti nell'Europa multiculturale, Bologna, 2005. L'equiparazione che la Corte sembra compiere, nei casi citati, tra le offese al simbolo religioso e le offese alla comunità dei fedeli pare confermare l'idea dei simboli religiosi come fattori identitari. Cfr. in proposito A. MORELLI, *Simboli religiosi e pluralismo democratico: brevi considerazioni sulla vicenda del crocifisso*, in N. FIORITA, D. LOPRIENO (a cura di), op. cit., 225 ss. V. sul punto anche E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, in *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI. Atti del XXII Convegno annuale AIC, Napoli 26-27 ottobre 2007*, Padova, 2008, 325 ss. Sulla questione identitaria si v. il numero monografico di *Percorsi costituzionali*, 2/3, 2008, ed ivi in particolare, G. PITRUZZELLA, *Presentazione: Il Costituzionalismo del XXI secolo e la sfida dell'identità*; L. LORELLO, *Identità e dialogo in una società complessa*, 115 ss.; F. RIMOLI, *L'identità ai tempi del pluralismo*, 151 ss.

⁸⁹ Per un'ipotesi di estensione del diritto di replica, oggi riconosciuto nell'ordinamento italiano solo per le pubblicazioni a stampa e le trasmissioni radiotelevisive, sia consentito rinviare a M. OROFINO, *Il diritto di replica 2.0: tra norme oggi in vigore e proposte di riforma*, in F. PIZZETTI (a cura di) *Internet e la tutela della persona. Il caso del motore di ricerca*, Passigli, Firenze, 2015, 137 ss.

In rete, infatti, non è solo la natura del contenuto e nemmeno solo del sito fonte a determinare la maggiore o minore diffusione del medesimo, ma soprattutto l'indicizzazione operata dai motori di ricerca sulla base dei criteri da questi utilizzati e il conseguente *ranking* attribuito al contenuto. Il che rende più complessa ogni valutazione che pretenda di essere svolta a priori e non *ex post*⁹⁰.

Il quinto ed ultimo fattore riguarda l'esistenza o meno di connesse esigenze di ordine pubblico o di sicurezza. Questo è certamente il punto più delicato dell'intera giurisprudenza poiché esso rischia di creare, utilizzato insieme all'esigenza di tutelare l'altrui religiosità, una sorta di corto circuito. È possibile, infatti, che si giunga facilmente ad ipotizzare che l'offesa rivolta a taluni credenti o ad una specifica confessione religiosa possa comportare di per sé un problema di ordine pubblico.

L'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo è stato inizialmente assai pragmatico. In *Murphy v. Ireland*, il divieto di trasmissione di messaggi pubblicitari aventi carattere religioso è stato ritenuto legittimo, per ragioni prettamente di tipo storico e sociale, legate all'acceso conflitto e alla profonda spaccatura tra la comunità cattolica e quella protestante. In *Soulas v. France* è, invece, l'obiettivo dell'integrazione degli immigrati di origine musulmana che assume in sé un valore tale da poter richiedere una restrizione della libertà di espressione che altrimenti apparirebbe ingiustificata.

È chiaro che dietro le decisioni della Corte di Strasburgo, che pure non definiscono mai in questo campo alcuna obbligazione positiva, c'è una questione enorme su cui occorre riflettere con molta attenzione, e cioè se le società europee debbano in qualche modo riparametrare le proprie regole al fine di rendere più semplice l'integrazione oppure solamente verificare e garantire che non vi sia una discriminazione in ragione della religione professata.

8. Osservazioni conclusive

Se la griglia elaborata può essere utile per misurare la legittimità di proposte e soluzioni contingenti, è però opportuno provare a formulare, in conclusione di questa ricostruzione, alcune osservazioni critiche che emergono dalla analisi complessiva.

La prima riguarda il fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene, per costante giurisprudenza, che la libertà religiosa si estenda sino a proteggere la religiosità delle persone da attacchi verbali ingiustificati e gratuitamente offensivi. Così declinata la libertà religiosa è, per pacifica giurisprudenza, un fine legittimo per imporre restrizioni alla libertà di espressione. Tuttavia, occorre precisare che la l'ammissibilità di restrizioni non è mai declinata, nelle pronunzie esaminate, in un diretto obbligo positivo a carico degli Stati firmatari. Questo significa che il bilanciamento qui specificamente considerato è ampiamente rimesso alla volontà di ciascuno Stato.

⁹⁰ Si v. su questo specifico punto, seppur in un contesto diverso, G. D'ACQUISTO, *Il diritto alla memoria: prospettive tecnologiche*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Internet e la tutela della persona. Il caso del motore di ricerca*, cit., 221 ss.

La seconda osservazione è che gli Stati, nell'individuare le misure restrittive della libertà di espressione, godono di un margine di apprezzamento nazionale poiché per la Corte EDU le istituzioni nazionali si trovano in una posizione migliore rispetto alla Corte stessa per valutare l'esistenza in concreto di un *pressing social need* tale da richiedere l'adozione di specifiche misure. Questo orientamento è centrale nelle prime sentenze esaminate, *Otto Preminger Institut v. Austria* e *Wingrove v. United Kingdom*.

Dal 2006, però, con la sentenza *Ginievsky v. France*, la Corte, pur non negando l'esistenza del margine di apprezzamento nazionale, inizia a porre in luce come tale margine non sia comunque senza limite e, di conseguenza inizia a rivendicare per sé un ruolo di controllo sempre più penetrante riguardo alle specifiche scelte nazionali.

La terza osservazione riguarda il fatto che, negli ultimi quindici anni, con l'estensione della fattispecie dell'abuso di diritto ex art. 17 della Convenzione, sono aumentati i casi in cui la Corte ha dichiarato irricevibili i ricorsi in cui si lamentava una violazione della libertà di espressione.

Questo è avvenuto, come si è argomentato, in conseguenza dello sviluppo della dottrina del cd. *hate speech*. In proposito, bisogna però avvertire che il discrimine tra i casi in cui la Corte decide di entrare nel merito e i casi in cui, attraverso l'irricevibilità, nega in via preliminare ogni possibilità di tutela, è piuttosto labile.

Da un punto di vista formale, la Corte propende per l'irricevibilità ricorrendo all'art. 17 della Convenzione nei casi in cui le espressioni sanzionate sul piano interno contrastano apertamente con i valori della Convenzione e, quindi, con la tutela della vita umana, la pace sociale, la non discriminazione o la risoluzione pacifica delle controversie internazionali. Da un punto di vista sostanziale, però, è evidente che anche dietro la dichiarazione di irricevibilità vi sia un giudizio sul merito, ancorché esso si svolga in una fase preliminare e sia per questo assai più conciso.

L'esame dei casi citati mostra, in modo evidente, come la scelta tra l'irricevibilità e l'esame nel merito possa essere quanto mai difficoltosa. Essa appare, infatti, disancorata da parametri oggettivi, come peraltro spesso accade allorché ci si allontana dalla positività delle norme per muoversi alla ricerca dei valori che le hanno ispirate o che, ancora più in astratto, hanno ispirato un certo sistema normativo o ordinamento.

La quarta osservazione vuole mettere in luce quella che appare la criticità più evidente che emerge dalla complessiva traiettoria della giurisprudenza della Corte EDU. Essa attiene alla nozione di *pressing social need* e alla sua sostenibilità all'interno di società nazionali che appaiono sempre meno omogenee da un punto di vista religioso e culturale.

Il punto in discussione è piuttosto chiaro: il ricorso al *pressing social need* nel bilanciamento tra libertà di espressione e tutela dell'altrui religiosità funziona fin tanto che sussiste un'omogeneità di fondo nelle società nazionali. Questa sintesi diviene tanto più complessa quanto maggiore è il numero delle confessioni religiose che emergono nel tessuto sociale, e soprattutto nel momento in cui diviene significativa, in contesti a prevalenza cristiana, la pre-

senza di comunità musulmane che, come è evidente, non hanno compiuto un percorso di secolarizzazione analogo a quello delle comunità cristiane⁹¹.

In questi casi, il ricorso al criterio del *pressing social need* rischia di giustificare sempre più la legittimità di restrizioni legate all'esigenza di preservare la pace sociale o di favorire l'integrazione piuttosto che all'esigenza di garantire l'altrui religiosità.

Legare la questione del bilanciamento tra libertà di espressione e rispetto dell'altrui religiosità ad esigenze di ordine pubblico è, inoltre, una deriva quanto mai pericolosa non solo perché può giustificare, sulla base della paura contingente e della percezione del rischio, eccessive restrizioni alla libertà di espressione, ma anche perché può contribuire, al contrario, ad identificare i fattori di rischio con una particolare comunità religiosa⁹².

Di fronte ad una tale deriva è forse giunto il momento per la Corte EDU di limitare il ricorso al *pressing social need* (in particolare se connesso ad esigenze di sicurezza o di ordine pubblico) e di abbandonare le eccessive cautele legate al margine di apprezzamento nazionale. È opportuno ormai che essa precisi, partendo proprio dai paletti individuati nella sua ricca giurisprudenza, da un lato quali sono le coordinate minime della protezione dell'altrui religiosità e da un altro lato quali sono i limiti invalicabili della libertà di espressione che impongono di evitare ogni possibile arretramento riguardo all'affermazione dei principi di convivenza civile e di laicità (da non confondere con laicismo) che sono parte integrante e fondamentale del "nostro" patrimonio costituzionale comune⁹³.

⁹¹ Si rinvia sul punto alle osservazioni di S. FERRARI, *Diritti e religione nello Stato laico: Islam e laicità*, in G.E. RUSCONI (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Bologna, 2008, 313 ss.; v. inoltre G. MACRÌ, *La questione islamica in Europa. Brevi riflessioni*, in *Aequitas Sive Deus. Studi in Onore di Rinaldo Bertolino* (a cura di R. MAZZOLA e I. ZUANAZZI), Torino, 2011, 889 ss. Si v. con riferimento specifico al caso tedesco, ma con osservazioni utili nel più ampio contesto europeo, G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multiethnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in D. AMIRANTE, V. PEPE (a cura di) *Stato democratico e società multiculturale*, Torino, 2011, 59 ss.

⁹² Cfr. G. MACRÌ, *Islam e questione delle Moschee (brevi riflessioni)*, in N. FIORITA, D. LOPRIENO (a cura di), op. cit., 213 ss. spec. 220-223.

⁹³ Il riferimento è a A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.