

## LIBERTÀ DI ESPRESSIONE O VILIPENDIO DELLA RELIGIONE ISLAMICA? A PROPOSITO DI DUE DISCUTIBILI TITOLI GIORNALISTICI

Nota a [Trib. Milano, Sez. VII, sent. 18 dicembre 2017, Giud. Calabi](#)  
e a [Trib. Milano, Sez. X, sent. 10 luglio 2018, Giud. Malatesta](#)

di Federico Bacco

**Abstract.** Due recenti sentenze del Tribunale di Milano si interrogano sulla liceità di contenuti espressivi adoperati in articoli giornalistici, riportando all'attenzione il problema di eventuali limiti penali alla libertà di espressione. Viene contestata l'offesa a una religione mediante vilipendio di coloro che la professano: l'esito del processo è l'assoluzione perché il fatto non sussiste. Al di là di tale esito processuale, entrambe le sentenze rimarcano, con motivazioni particolarmente incisive e stigmatizzanti, il disvalore delle espressioni pubblicate, spostando il focus del discorso sul tema delle offese discriminatorie e del discorso d'odio.

SOMMARIO: 1. I fatti. — 2. L'inapplicabilità dell'art. 403 in un caso 'facile'. — 2.1. Fatti penalmente atipici ma offensivi? — 3. La tutela della dignità del soggetto religioso: quali strumenti? — 4. Il messaggio della sentenza.

### 1. I fatti.

A essere oggetto di giudizio penale sono due titoli del quotidiano *Libero*, pubblicati in relazione a episodi distinti ma riguardanti il medesimo argomento. In data 8 gennaio 2015, il giorno successivo alla strage nella sede del giornale francese *Charlie Hebdo*, fu pubblicata in prima pagina l'immagine di un terrorista che infligge il colpo di grazia, a freddo, a un agente di polizia in terra ferito; fotografia corredata dal titolo «Questo è l'Islam» e dal seguente sommario «12 morti e 5 feriti gravissimi: la vendetta per alcune vignette su Maometto e il Califfo da parte di chi, con stupido buonismo, abbiamo fatto entrare in casa nostra. Aveva ragione la Fallaci: i musulmani ci odiano. Apriamo gli occhi prima che sia tardi».

Qualche mese più tardi, il 14 novembre 2015, giorno successivo agli attacchi terroristici alla città di Parigi, la prima pagina del quotidiano *Libero* titolava «Bastardi islamici», col seguente sommario: «Sei azioni simultanee in sei zone diverse della città

al grido di “Allah è grande”. Decine di morti e di feriti, cadaveri per le strade. Almeno 100 ostaggi in mano ai terroristi in un teatro. Devastato un ristorante: clienti abbattuti a colpi di kalashnikov. Sparatorie nella notte. Chiuse le frontiere. L’Occidente ha sbagliato tutto ».

A seguito di denunce presentate dal Coordinamento delle Associazioni Islamiche di Milano Monza e Brianza (CAIM), il direttore del quotidiano *Libero* è stato sottoposto a due processi con la medesima accusa: aver offeso pubblicamente la religione dell’Islam mediante vilipendio di coloro che la professano. Tradotto nel lessico penalistico, si tratta del reato di cui all’art. 403 c.p., aggravato dalla circostanza di aver commesso il fatto per finalità di discriminazione e di odio razziale (art. 604<sup>ter</sup> c.p., originariamente previsto dall’art. 3, comma 1 della legge n. 205 del 1993).

L’esito dei processi è identico: l’imputato viene assolto perché il fatto non sussiste, dichiarandosi l’atipicità delle condotte in rapporto all’art. 403 c.p.

La complessità delle vicende induce a distinti ordini di riflessioni: in primo luogo sul piano tecnico-esegetico, quale vaglio della portata applicativa dell’art. 403 del codice penale. In secondo luogo, a fronte di un esito assolutorio, le motivazioni dei giudici rimarcano il disvalore della condotta dell’imputato, la quale, pur non potendo essere debitamente stigmatizzata con gli strumenti normativi penalistici, viene nondimeno considerata meritevole di biasimo. Su tali premesse si impone la necessità di una riflessione sia sul piano sistematico, sia in relazione al messaggio di fondo traibile da un proscioglimento che appare pronunciato ‘a denti stretti’, e che sottende tutt’altro che una patente di liceità delle espressioni adoperate.

## 2. L’inapplicabilità dell’art. 403 in un caso ‘facile’.

L’accusa nei confronti del direttore del quotidiano *Libero* è aver offeso la religione islamica mediante vilipendio di chi la professa. Le due pronunce giungono all’esito assolutorio con percorsi argomentativi sostanzialmente coincidenti; la sentenza cronologicamente successiva cita espressamente la pronuncia antecedente emessa dal medesimo Tribunale. Viene concordemente affermato il principio secondo cui l’art. 403 c.p. è integrato solo se l’offesa sia diretta a una persona che professa la religione o a un ministro di culto, e attraverso la condotta offensiva sia stato offeso il sentimento religioso della collettività dei fedeli<sup>1</sup>: « il vilipendio alla religione deve transitare attraverso l’offesa del singolo individuo che diviene oggetto di tale condotta, mentre non vi è vilipendio se l’offesa viene rivolta alla moltitudine indifferenziata dei credenti », osserva il Tribunale di Milano.

---

<sup>1</sup> Sul vilipendio si veda V. MORMANDO, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da Marinucci-Dolcini), vol. V, Padova, 2005, pp. 24 ss.; ID., « *Laicità penale* » e *determinatezza. Contenuti e limiti del vilipendio*, in AA.VV., a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, pp. 2453 ss. Per un inquadramento istituzionale dell’art. 403 e per una panoramica sulla giurisprudenza, v. F. BASILE, *art. 403 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini - G.L. Gatta, vol. II, 4° ed., Milano, 2015, pp. 1461 ss.

Rivolta a una pluralità indistinta di destinatari, la manifestazione di disprezzo non può essere ricondotta all'area di applicazione dell'art. 403 c.p. Si tratta di una lettura condivisibile, per quanto non scontata; diverge infatti, in modo ragionevole, da interpretazioni emerse anche di recente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, alla luce delle quali la norma di cui all'art. 403 c.p. sembra assumere le vesti di doppiamente mascherato dell'art. 402 c.p. (il cosiddetto vilipendio alla religione di Stato, dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 508/2000 della Corte costituzionale)<sup>2</sup>. La casistica in relazione alla quale la Corte di Cassazione si è espressa riguarda condotte di dileggio ad autorità del clero cattolico: si trattava di persone ben determinate, ma la Corte ha avuto modo di osservare che il delitto in questione può ricomprendere anche offese alla genericità dei fedeli, secondo cadenze che a nostro avviso riportano l'ottica di tutela verso un interesse affine al classico 'bene di civiltà'<sup>3</sup>.

Le sentenze che si annotano propendono per un deciso riorientamento sul piano personalistico e individualistico, recuperando in tal senso l'auspicata funzione di 'delitto qualificato contro l'onore' che la dottrina penalistica non ha mancato di

---

<sup>2</sup> Sulla pronuncia della Corte, v., *ex plurimis*, E. VENAFRO, *Il reato di vilipendio della religione non passa il vaglio della Corte Cost.*, in *Legisl. pen.*, 2001, pp. 1073 ss. La mancata riproposizione dell'art. 402 c.p. a seguito della riforma introdotta dalla legge 24 febbraio 2006 n. 85 sposta sull'art. 403 c.p. l'asse portante dei delitti in materia di religione: benché si presenti nella forma di un'offesa all'onore personale qualificata dall'attinenza all'appartenenza religiosa, si è osservato che il vilipendio del credente è costantemente a rischio di trasformarsi in « vilipendio teologale, più prossimo alla iper-sensibilità del credente rispetto al contenuto della verità di fede, al rigore della sua Autorità religiosa contro le critiche (anche satiriche) rivolte a danno della Divinità, dei suoi simboli e dei suoi ministri di culto », v. A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in AA.VV., a cura di D. Brunelli, *Diritto penale della libertà religiosa*, Torino, 2010, p. 12. Perplexità simili sono formulate da V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006 n. 85*, Milano, 2007, p. 41 ss.; esprime contrarietà rispetto all'ipotesi di un presidio penale specifico del fenomeno religioso C. VISCONTI, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2005, pp. 1066 s.; si pone a favore di una tutela incentrata sulle fattispecie comuni, senza necessità di norme *ad hoc* sulla religione, anche M. MANTOVANI, *L'oggetto tutelato nelle fattispecie penali in materia di religione*, in AA.VV., a cura di G. De Francesco-C. Piemontese-E. Venafro, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela delle libertà*, Torino, 2007, pp. 253. Per una posizione favorevole al mantenimento del vilipendio, considerato « prototipo dell'insulto all'atteggiamento individuale verso il problema religioso », v. F. STELLA, *Il nuovo Concordato fra l'Italia e la Santa Sede: riflessi di diritto penale*, in *Jus*, 1989, p. 103.

<sup>3</sup> Si veda Cass. pen., sez. III, 7/4/2015, n. 41044; la sentenza è relativa alla condanna di un soggetto per aver esposto « nel centro di Milano un trittico da lui realizzato - tre fotocopie in bianco e nero, stampate su tela - raffigurante, rispettivamente, il Pontefice in carica, un pene con testicoli ed il segretario personale del Pontefice, con la didascalia « Chi di voi non è culo scagli la prima pietra ». La Corte afferma che « ai fini della configurabilità del reato, non occorre che le espressioni offensive siano rivolte a fedeli ben determinati, ma è sufficiente che le stesse siano genericamente riferibili alla indistinta generalità degli aderenti alla confessione religiosa [...] Perciò il vilipendio di una religione, tanto più se posto in essere attraverso il vilipendio di coloro che la professano o di un ministro del culto rispettivo, come nell'ipotesi dell'art. 403 cod. pen., che qui interessa, legittimamente può limitare l'ambito di operatività dell'art. 21 »; sulla stessa linea Cass. pen., sez. III, 11/12/2008, n. 10535. Sulla tutela della religione come bene di civiltà v., per tutti, P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano, 1983, pp. 10 s.

asseverare<sup>4</sup>, per quanto tale interpretazione lasci comunque aperti problemi relativi alla reale necessità di una specifica norma incriminatrice oltre a quella della generica diffamazione<sup>5</sup>.

Il Tribunale di Milano rimarca la differenza dell'art. 403 c.p. sia rispetto a eventuali funzioni surrogatorie del vilipendio alla divinità (nel caso in esame non vengono in gioco espressioni irriguardose verso la divinità islamica, e anche ove ciò si fosse verificato nella vigenza dell'art. 402 c.p. il fatto sarebbe stato atipico, essendo l'incriminazione del vilipendio circoscritta alla sola religione cattolica), sia rispetto a un'ipotetica norma incriminatrice della cosiddetta 'diffamazione di gruppo'<sup>6</sup>, la quale, secondo giurisprudenza costante, non può essere ricondotta al raggio applicativo della diffamazione di cui all'art. 595 c.p.<sup>7</sup>.

Alla luce di tali premesse l'imputato viene assolto in entrambi i processi poiché il fatto è penalmente atipico. L'accertamento della responsabilità penale si arresta alla verifica di conformità della condotta alla fattispecie astratta, ma per quanto tale esito sia univoco, e renda sostanzialmente superfluo l'esame di ulteriori profili concernenti l'offensività della condotta, entrambi i giudici si soffermano con puntigliosità sull'analisi dei fatti: colpisce come nell'economia testuale delle pronunce l'argomentazione relativa all'atipicità occupi una parte del tutto residuale in rapporto all'ermeneutica del fatto da cui i giudici inferiscono il disvalore delle espressioni adoperate dal giornale. Un profilo che merita attenzione, a conferma di come il giudizio relativo all'eventuale illiceità di forme e contenuti comunicativi dipenda in modo prioritario da un accurato esame lessicale e del contesto nel quale le espressioni sono pubblicate e/o pronunciate.

---

<sup>4</sup> D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in AA.VV., a cura di A. Ceretti-L. Garlati, *Laicità e stato di diritto*, Milano, 2007, pp. 313.

<sup>5</sup> Sia consentito il rinvio a F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, pp. 241 ss.

<sup>6</sup> Il lessico angloamericano distingue fra *individual defamation* e *group defamation* intendendo con il secondo termine l'area di problemi che viene comunemente identificata come 'hate speech': « In many countries, a different term or set of terms is used by jurist: instead of "hate speech", they talk about "group libel" or "group defamation" », v. J. WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012, p. 39. Malgrado la sostanziale identità sul piano lessicale, la 'defamation group' non appare perfettamente sovrapponibile a ciò che nel contesto italiano viene definito 'diffamazione di gruppo' come variante plurisoggettiva del reato di diffamazione semplice, la quale è volta, quantomeno in via teorica, a reprimere le medesime offese che rilevarebbero ex art. 595 c.p., ossia un novero più ampio rispetto a ciò che si potrebbe definire 'discorso d'odio'.

<sup>7</sup> L'ambito applicativo della fattispecie di cui all'art. 595 c.p. (diffamazione semplice) non si estende, secondo giurisprudenza costante, a offese rivolte a collettività, anche se circoscritte, di persone. Per una panoramica della giurisprudenza della Corte Edu e della giurisprudenza italiana v. V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Torino, 2007, pp. 159 ss.; 198 ss. Nella giurisprudenza italiana, v. Cass. pen., sez. V, 04/04/2017, n. 16612; cfr. Cass. pen., sez. V, 09/12/2014, n. 51096; più datata è Cass. pen., sez. I, 24/2/1964, in *Giur. it.*, 1964, II, p. 241, con nota di Lariccia, *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*; in senso favorevole, v. Cass. pen., sez. V, 16/1/1986, in *Dir. Inf.*, 1986, p. 457. Per una sintesi del problema v. E. LA ROSA, *Onore, sentimento religioso e libertà di ricerca scientifica*, nota a Trib. Mondovì, 22 febbraio 2007, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 10/2007, pp. 20 ss.

## 2.1. Fatti penalmente atipici ma offensivi?

È d'uso nel discorso penalistico parlare di fatto 'tipico ma inoffensivo' o di fatto 'tipico ma non antiggiuridico' per definire situazioni in cui una condotta risulti non punibile per carenza di offensività o per la presenza di cause di giustificazione, ancorché conforme alla norma incriminatrice. Nei casi analizzati dal Tribunale di Milano sembra potersi utilizzare una definizione inversa, ossia come fatti atipici ma al contempo non privi di disvalore. Quello che infatti trapela dalle motivazioni è un giudizio stigmatizzante sostenuto da estese argomentazioni: nel caso del titolo «Questo è l'Islam» il Tribunale riconosce che «la complessiva titolazione dell'articolo costituisce dileggio all'Islam, quale fenomeno religioso in sé», mentre con riferimento al titolo «Bastardi islamici» il giudicante rimarca come si tratti di «espressioni non condivisibili per il connotato intrinsecamente spregiativo delle stesse e per l'ambigua attribuzione dei termini».

Le suddette affermazioni sono l'esito di un'articolata analisi del lessico, e riguardano profili «di interpretazione del fatto, e che si riflettono sulla applicazione del diritto»<sup>8</sup>. La soglia di rilevanza penale di manifestazioni espressive costituisce un tema in relazione al quale i rapporti fra ermeneutica del fatto ed ermeneutica della norma appaiono tanto problematici<sup>9</sup> quanto decisivi: valutare l'offensività di un'espressione è un'operazione intellettuale che necessita di analisi sul piano semantico, sociologico e psicologico funzionali a dare una fisionomia al fatto in sé prima ancora che alla sua sussumibilità in una fattispecie incriminatrice.

Un primo livello di analisi, definibile come 'semantico', è relativo alla ricostruzione del significato delle espressioni incriminate. La frase «Questo è l'Islam» associata all'immagine di un omicidio è, secondo i giudici, «una comparazione espressa tra l'Islam e la strage terroristica presso la sede del giornale satirico [che] definisce in modo biunivoco il mondo islamico e il terrorismo spietato», la quale, così formulata, non trova riscontro nel dibattito scientifico, e si configura pertanto come dileggio. Allo stesso modo, la titolazione «Bastardi islamici», per quanto si possa astrattamente intendere in varie accezioni a seconda della qualifica di sostantivo o di aggettivo che si riconosca al termine 'bastardi', sfrutta, a parere dei giudici, in modo evidente tale ambiguità, comunicando un contenuto fortemente spregiativo.

Vediamo nel dettaglio il ragionamento seguito.

Risulta particolarmente approfondita l'argomentazione della pronuncia relativa al titolo «Questo è l'Islam». Il Tribunale osserva che è «ontologicamente scorretto e storicamente fuorviante identificare il fenomeno [islamico] in modo monolitico e

---

<sup>8</sup> D. PULITANÒ, *Nella fabbrica delle interpretazioni penalistiche*, in AA.VV., a cura di B. Biscotti-P. Borsellino-V. Pocar-D. Pulitanò, *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 2012, p. 203.

<sup>9</sup> R. ABEL, *La parola e il rispetto*, tr. it., Milano, 1996, p. 98: «gli sforzi giuridici per regolare l'espressione sprofondano nell'ineliminabile ambiguità dei significati. Il senso e la valenza morale dei simboli variano radicalmente a seconda di chi parla e di chi ascolta e possono capovolgersi rapidamente, perfino istantaneamente».

assolutizzante con il terrorismo internazionale di stampo jihaidista [...] Il binomio islamismo=terrorismo costituisce dileggio per la religione islamica, essendo quest'ultima assimilata in modo pieno e senza mediazione alcuna ad un fenomeno produttivo di morte e distruzione, come tale indubbiamente deprecabile ».

I giudici argomentano l'infondatezza di un simile binomio affidandosi a *excursus* che attingono anche dalla scienza teologica. Si tratta di una confutazione che attiene *al merito* delle opinioni sottese al titolo del quotidiano *Libero*: la presa di posizione del giudicante appare volta a contrastare l'affermazione in sé, e, benché sia evidente l'apoditticità di un nesso di implicazione necessaria fra Islam e terrorismo, non viene motivato in modo altrettanto approfondito perché una forma pur rozza e superficiale di critica non possa costituire una legittima estrinsecazione della libertà di espressione<sup>10</sup>. Non è in discussione la verità del fatto narrato (gli omicidi), ma il presupposto fattuale da cui scaturisce la critica e che viene addotto quale ipotetica causa degli atti violenti, ossia l'indefettibile compenetrazione fra religione islamica e terrorismo violento. Un accostamento che, nelle cadenze del titolo, appare a cavallo fra l'affermazione descrittiva e la critica sferzante; sostanzialmente infondato, o quantomeno tutt'altro che pacifico, sul piano della discussione politologica e teologica. Ma come dovrebbe essere valutato in un contesto di critica giornalistica?

L'analisi semantica relativa al titolo « Bastardi islamici » è invece incentrata sulla sottile ambiguità del termine 'bastardi': sostantivo o aggettivo qualificativo? Se si optasse per la prima soluzione, il termine islamico diverrebbe attributo che definisce l'appartenenza religiosa degli attentatori, identificati col termine forte, ma non inappropriato, 'bastardi', per via delle azioni commesse. Viceversa, la seconda soluzione — 'bastardi' come aggettivo - dà luogo a un insulto diretto ai fedeli musulmani. Esiste un criterio per definire l'interpretazione 'giusta' o quantomeno più plausibile?

Il tema è oltremodo complesso, ma vale la pena farvi cenno, quantomeno per sottolineare come l'ermeneutica del fatto sia spesso il problema decisivo nella valutazione della responsabilità penale. In ambito dottrinale non è adeguatamente tematizzato come problema autonomo<sup>11</sup>, forse anche perché costringe il giurista teorico

---

<sup>10</sup> Riguardo al vilipendio, la Corte di Cassazione sembra talvolta riproporre la teoria dei limiti logici, quando afferma che « in materia religiosa la critica è lecita quando - sulla base di dati o di rilievi già in precedenza raccolti o enunciati — si traduca nella espressione motivata e consapevole di un apprezzamento diverso e talora antitetico, risultante da una indagine condotta, con serenità di metodo, da persona fornita delle necessarie attitudini e di adeguata preparazione: mentre trasmoda in vilipendio quando — attraverso un giudizio sommario e gratuito - manifesti un atteggiamento di disprezzo verso la religione, disconoscendo alla istituzione e alle sue essenziali componenti (dogmi e riti) le ragioni di valore e di pregio ad essa riconosciute dalla comunità », v. Cass. pen., sez. III, 7/4/2015, n. 41044. Per una ricostruzione del panorama giurisprudenziale sul punto v. P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, cit., pp. 136 ss.; V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose*, cit., pp. 111 ss.; in termini generali, sulla teoria dei 'limiti logici' v. C. CARUSO, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e libertà di manifestazione del pensiero*, in *forumcostituzionale.it*, 10/2012, pp. 3 ss.

<sup>11</sup> Il problema, seppur con accenti diversi, emerge in O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2009, p. 124; G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione*

ad abbandonare il 'rassicurante' terreno delle norme per addentrarsi nel ginepraio epistemico dei c.d. saperi sul mondo<sup>12</sup>. Nondimeno, sarebbe opportuno approfondire la ragionevolezza di determinate interpretazioni giudiziali del fatto, specie quando si affidano, più o meno espressamente, a concetti vaghi e ad alto tasso di discrezionalità come 'senso comune'<sup>13</sup>, o ad altri concetti nel tentativo di sintetizzare la complessità dell'esperienza cognitiva umana, i quali finiscono spesso impropriamente per essere considerati come « conoscenza generale o [come] ciò che i giudici ritengono essere, non sempre correttamente, e non sempre indipendentemente dal loro retroterra culturale, la saggezza comune dell'umanità »<sup>14</sup>.

La ricerca del significato da attribuire a determinate espressioni esigerebbe un approfondito *excursus* di psicologia della comunicazione. In termini sintetici, ci limitiamo a evidenziare che dal vasto panorama di studi sembra potersi trarre in questa sede quantomeno un'indicazione di fondo, ossia che la comprensione in termini il più possibile 'oggettivi' di un enunciato (cioè del significato di una frase) necessita anche di una valutazione estesa al contesto e ai destinatari<sup>15</sup>.

Nella prospettiva penalistica, l'alternativa fra un'interpretazione coerente con lo scopo affermato dal parlante e un'analisi volta a prendere in considerazione un significato più attinente alla dimensione oggettiva, può condurre a differenti conclusioni sul piano della responsabilità. La giurisprudenza in tema di ingiuria e diffamazione propende per la ricerca di un significato 'secondo il linguaggio comune', « prescindendo dalla intenzioni inesprese dell'offensore, come pure dalle sensazioni puramente soggettive che la frase può aver provocato nell'offeso »<sup>16</sup>, e dunque alla ricerca di un significato definito secondo un criterio di « media convenzionale »<sup>17</sup>. Tale

*giudiziale del diritto penale*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, pp. 33 ss. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, pp. 137 ss.

<sup>12</sup> D. PULITANÒ, *Difesa penale e saperi sul mondo*, in AA.VV., a cura di G. Carlizzi-G. Tuzet, *La giustizia penale tra conoscenza scientifica e sapere comune*, Torino, in corso di pubblicazione.

<sup>13</sup> Sul 'senso comune' come categoria che definisce ciò che è ritenuto ovvio e condiviso all'interno di una cerchia sociale, v., per tutti, P. JEDLOWSKY, "Quello che tutti sanno". *Per una discussione sul concetto di senso comune*, in *Rass. it. sociologia*, 1994, pp. 49 ss.

<sup>14</sup> F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico*, tr. it., Bari, 2017, p. 264. Sottolinea con chiarezza M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, pp. 121 ss., che il ragionamento del giudice non è determinato da criteri o norme di carattere giuridico, bensì, quando supera i confini di ciò che convenzionalmente si intende per 'diritto', risulta impregnato anche del cosiddetto 'senso comune'. Da ciò la necessità che il giudice sia « consapevole della frammentazione e della variabilità delle coordinate conoscitive e valutative che ormai sono i tratti dominanti della società attuale » (p. 154). In ambito penalistico, W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, pp. 68 ss., osserva, con realismo, che il giudice fa ricorso a teorie del senso comune sia per questioni inerenti al contenimento dei tempi del giudizio, ma anche perché il suo ruolo deve restare comunque centrale rispetto ai pareri della scienza; nondimeno egli deve assumersi tale responsabilità epistemica: « Il giudice penale ha il diritto e il dovere di apportare il suo "sapere fattuale" e di assumersene la responsabilità [...]. Da questa responsabilità non può liberarlo alcun parere ».

<sup>15</sup> Per tutti, v. L. ANOLLI, *Comunicazione e significato*, in AA.VV., a cura di L. Anolli, *Psicologia della comunicazione*, Bologna, 2002, pp. 147 ss.

<sup>16</sup> Così Cass. pen., sez. V, 11 novembre 2014, n. 46488.

<sup>17</sup> Cass. pen. sez. V, 27 ottobre 2005, n. 39454.

indicazione non appare risolutiva, e mostra l'ampio margine di discrezionalità, probabilmente ineliminabile, che sostiene la ricerca di una sintesi 'secondo il senso comune', inevitabilmente esposta a precomprensioni e a condizionamenti culturali del giudicante<sup>18</sup>.

Relativamente al titolo « Bastardi islamici », l'ermeneutica più plausibile si discosta a nostro avviso dalle intenzioni dal parlante, come descritte in sede processuale. In tale titolazione, anche alla luce della complessiva articolazione della pagina di giornale<sup>19</sup>, il termine 'bastardi' non sembra volto a definire gli autori degli attentati per rimarcarne poi, per maggior precisione, l'appartenenza alla religione islamica. Nella composizione grafica della pagina peraltro il titolo non è a corredo di immagini che ritraggano gli attentatori; la connessione, e soprattutto *la delimitazione* dell'attributo 'bastardi' agli autori delle atrocità non emerge in alcun modo. E neppure il successivo sommario fornisce supporto a tale interpretazione; al contrario, si parla di azioni terroristiche al grido di 'Allah è grande' e si fa espresso riferimento a un errato atteggiamento politico dell'Occidente, plausibilmente riguardante le politiche di inclusione nei confronti dei musulmani. Il richiamo all'Islam appare dunque totalizzante, con conseguente configurazione di un insulto ai fedeli musulmani.

L'affermazione « Questo è l'Islam », unita alla fotografia dell'omicidio, esprime un pensiero incolto e veicola un pernicioso messaggio di riduzionismo culturale. Nella sua misera grossolanità, tuttavia, attinge da un importante dibattito politico e teologico (il tema della violenza nel Corano e nella religione islamica), pur rilanciandone i contenuti in un modo distorto che genera una visione del tutto parziale. Secondo la giurisprudenza italiana, l'esercizio del diritto di critica deve sottostare a un più stringente onere di veridicità rispetto all'esercizio della satira<sup>20</sup>, ed è al contempo soggetto a vincoli meno rigidi rispetto all'esercizio del diritto di cronaca. Ciò comporta che nell'esternare affermazioni in termini di critica sia legittimo esporre anche interpretazioni soggettive di fatti, eventi e delle ricostruzioni causali degli stessi, fermo restando l'obbligo di attenersi alla verità del fatto narrato e sul quale si impernano le osservazioni critiche<sup>21</sup>. Estendendo al massimo gli spazi per un'applicazione del principio di carità interpretativa<sup>22</sup>, il titolo del quotidiano *Libero* potrebbe essere

---

<sup>18</sup> Su questi temi, nell'ambito penalistico, v. G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., pp. 37 ss.; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, pp. 231 ss.; M. DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 96 ss.; D. PULITANÒ, *Nella fabbrica delle interpretazioni penalistiche*, cit., pp. 201 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in AA.VV., a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, pp. 525 ss.

<sup>19</sup> La pagina può facilmente essere visualizzata tramite ricerca sul web.

<sup>20</sup> Da ultimo, v. Cass. civ. sez. III, 22 novembre 2018, n.30193. Pur essendo anche la satira soggetta al limite di non trascinare in puro disprezzo della dignità della persona, v. Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2015, n. 5851.

<sup>21</sup> Per tutte, v. Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2007, n. 7662; definisce il diritto di critica come « imprescindibilmente soggettivo » Cass. civ. sez. III, 3 ottobre 2013, n. 22600.

<sup>22</sup> Si definisce come principio di carità interpretativa l'atteggiamento di concessione di sensatezza logica e di verità al discorso del parlante, volto a creare un terreno di incontro comune con l'interprete. Il tema è



ammesso come posizione di critica alle politiche di integrazione dell'Occidente: una provocazione caustica, irritante ma ancora, seppur a fatica, accettabile in una dialettica il più possibile inclusiva anche di posizioni estreme e disturbanti<sup>23</sup>.

In definitiva, a nostro avviso vi sono margini per ritenere il titolo « Questo è l'Islam » come legittimo, ancorché fortemente discutibile e inopportuno, esercizio del diritto di critica, mentre l'esternazione « Bastardi islamici », pur a fronte di un'astratta ambiguità, produce un insulto che è difficilmente collocabile nell'area di legittimità coperta dall'art. 21 della Costituzione.

Nelle interpretazioni di entrambi i giudici l'ago della bilancia dell'offensività delle espressioni non concerne il piano strettamente semantico e la debolezza epistemica che ne sostiene il contenuto. Il complessivo giudizio di disvalore che emerge da entrambe le sentenze, le quali rimarcano come i titoli pubblicati dal quotidiano *Libero* siano di sicura valenza offensiva, *vilipendiosi*, *fastidiosi* (attributi adoperati dai giudici), si fonda su ragioni che non si limitano a una mera continenza lessicale, ma discendono da una complessiva analisi del contesto storico-sociale il quale contribuisce a determinare il *sensu* dell'espressione e, soprattutto, il suo messaggio, e a *fondare* l'attitudine offensiva di quanto pubblicato: « qualsiasi lettore medio — ma anche quello più attento — che si approcci alla complessiva titolazione dell'articolo, certamente riceve un messaggio chiaro ed univoco di un'assimilazione assolutizzante tra Islam e terrorismo », osservano i giudici di Milano.

Si tratta di argomenti che fanno leva sul carattere 'contingentemente pericoloso' che determinate espressioni possono assumere a seconda dei periodi storici<sup>24</sup>. Il Tribunale di Milano così sintetizza: « Appare, infatti, chiaro che tale definizione del fenomeno islamico, apparsa su un quotidiano nazionale ad alta tiratura e conseguentemente letta da un numero elevato di persone, non solo crei un pubblico e diffuso dileggio della religione ma determini un pericolo concreto ed attuale del sorgere di sentimenti di odio e di discriminazione da parte del pubblico, al quale viene trasmesso il messaggio secondo cui all'Islam debbano ricondursi le stragi. Nell'individuare nella religione islamica il nemico da cui difendersi, tale titolazione certamente instilla nel lettore, già segnato dalla paura derivante dall'efferatezza dell'ennesimo attentato, sentimenti di odio e di discriminazione verso tutti coloro che tale religione professano, identificati quali potenziali terroristi »<sup>25</sup>.

---

sviluppato principalmente da D. DAVIDSON, a partire dal saggio *Truth and Meaning*, in *17 Synthese*, 1967, pp. 304 ss.

<sup>23</sup> Quanto affermato da Cass. pen., sez. III, 7/4/2015, n. 41044 (v. *supra*, nota 10), ossia che può essere considerata critica lecita un'espressione che traduce un dissenso pur aspro ma motivato da dati di realtà, non gratuito, potrebbe essere fatto valere in questo senso a sostegno della liceità dell'accostamento fra Islam e terrorismo islamico.

<sup>24</sup> Il criterio della necessaria contestualizzazione dei fatti in rapporto al clima politico e sociale è assunto come necessario dalla giurisprudenza, non solo per l'applicazione delle norme antidiscriminazione, ma anche in relazione ai casi di diffamazione; v. Cass. pen, sez. V, 14 settembre 2015, n. 36906.

<sup>25</sup> La giurisprudenza della Corte Edu, nella pronuncia 23131 *Norwood v. UK*, ha riconosciuto come legittime le restrizioni alla libertà di espressione per un soggetto che aveva esposto pubblicamente un poster con le immagini delle Twin Towers in fiamme accompagnate dalla scritta « Islam out of Britain —

Anche con riguardo al titolo « Bastardi islamici » la valutazione della carica offensiva si fonda su un ragionamento che prende in considerazione il contesto sociale, a prescindere dalla eventuali 'buone' intenzioni dell'autore. Sottolineano infatti i giudici che « il titolo è titolo fastidioso, offensivo e pericoloso perché idoneo a creare, in un contesto ignorante e in un momento delicato, un contagio nell'immaginario collettivo e spingere ad una rischiosa equazione tra islamici e terroristi. Sul punto è di tutta evidenza che la sensazione comune immediatamente suscitata da tale espressione corrisponda alla generalizzata imputazione dell'attentato di Parigi alla generalità dei fedeli islamici e il significato delle espressioni da un punto di vista sintattico viene superato dalla percezione che la stessa suscita a primo impatto nei lettori ».

Sono affermazioni particolarmente significative anche perché non legate alla necessità di motivare un'eventuale prognosi di pericolo quale presupposto applicativo della norma, bensì funzionali a rimarcare l'inaccettabilità di determinati contenuti espressivi a prescindere dalla rilevanza penale. Da un lato l'onere di provare tale prognosi sul piano fattuale è in questo caso alleggerito; da un altro lato va rimarcato come l'argomento del pericolo concreto è tutt'altro che risolutorio e inoppugnabile: si tratta di un elemento il cui accertamento in relazione a condotte comunicative configura un'attività 'normativamente compromessa', nel senso che non può fondarsi su criteri di corrispondenza suscettibili di verifiche empiriche, delegando il ruolo determinante a scelte di valore dell'interprete<sup>26</sup>.

### 3. La tutela della dignità del soggetto religioso: quali strumenti?

Al di là del profilo tecnico – il dispositivo assolutorio delle due pronunce è ineccepibile – emerge la necessità di una riflessione sul piano sistematico, gravida di riflessi anche per la politica del diritto: una declaratoria di atipicità penale controbalanciata da tali motivazioni può essere il segnale di eventuali vuoti di tutela? O è piuttosto da considerarsi come una conseguenza 'calcolata' dei rischi, complessivamente accettabili, di uno spazio comunicativo aperto e inclusivo?

Entrambe le pronunce rimarcano un'incidenza delle espressioni utilizzate dal quotidiano *Libero* in rapporto a interessi che si estendono a un orizzonte di tutela più ampio del classico vilipendio alle religioni.

Il richiamo a una possibile diffusione di sentimenti negativi, di turbamento collettivo, evoca una dannosità che viene solitamente addotta a sostegno di modelli di tutela penale della religione orientati al mantenimento di una pacifica convivenza

---

Protect the British People », riconoscendo che « the words and images on the poster amounted to a public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom. Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination ».

<sup>26</sup> Sul tema, v. A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013 pp. 114 ss.; 122 ss.; per una differente impostazione, si veda A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, pp. 577 ss.

sociale. In realtà, l'orizzonte di tutela che emerge dalle sentenze non coincide con tale prospettiva, ben nota alla dottrina penalistica italiana<sup>27</sup>. Le argomentazioni esposte da entrambi i giudici milanesi nei casi esaminati sembrano invece evocare, in modo neppure tanto velato, le proiezioni offensive tipiche della fenomenologia del discorso discriminatorio: il contagio emozionale collettivo strumentale alla diffusione di paura e la conseguente ostilità per il 'nemico islamico'; la percezione, nelle vittime, di un effetto ghettizzante e intimidatorio<sup>28</sup> generato dall'accostamento fra Islam e terrorismo<sup>29</sup>; e soprattutto « il pericolo concreto e attuale del sorgere di sentimenti di odio e di discriminazione ».

Ora, è di tutta evidenza come tale substrato argomentativo si attagli più a una casistica da vero e proprio *hate speech* che a un vilipendio della religione, pur 'personalisticamente orientato'; segno del fatto che i giudici milanesi hanno percepito, e informalmente etichettato, i titoli del quotidiano *Libero* come una manifestazione di discorso d'odio<sup>30</sup>, dando in questo senso un congruo supporto motivazionale alla circostanza aggravante di cui all'art. 604ter c.p.<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Per tutti, v. M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in AA.VV., a cura di S. Canestrari-L. Stortoni, *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009, pp. 220 ss.

<sup>28</sup> Si veda la cosiddetta *Critical Race Theory* quale esempio di teoria che ha esposto con dovizia argomentativa, per quanto non immune da obiezioni, le ricadute dannose del discorso denigratorio basandosi sulle espressioni a sfondo razziale: in estrema sintesi si sostiene che la diffusione dell'odio, e in particolare l'odio razzista, produrrebbe a livello individuale fenomeni di ansia, disagio psichico e perdita di autostima tali da poter influire sulla vita relazionale, mentre a livello sociale porterebbe alla formazione di un clima culturale di ostilità fino a poter generare anche il cd. '*Silencing Effect*', ossia l'effetto silenziatore consistente nello screditare socialmente le minoranze offese fino a minare il loro *status* di partner a livello comunicativo in ambito sociale. Per un'ampia e dettagliata sintesi v. A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, cit., pp. 67 ss.; cfr. G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Politica del diritto*, 2/2008, pp. 287 ss.; si veda anche AA.VV., a cura di K. Thomas-G. Zanetti, *Legge razza diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Reggio Emilia, 2005.

<sup>29</sup> Sul tema, nella letteratura penalistica, si veda l'accurata indagine interdisciplinare sul terrorismo jihadista, soprattutto nel capitolo I, ad opera di F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, pp. 13 ss.

<sup>30</sup> Sull'uso problematico del termine "odio" nell'ambito giuridico, v. per tutti, A. SPENA, *La parola(-)odio. Sovraesposizione, criminalizzazione, interpretazione dello hate speech*, in *Criminalia*, 2016, pp. 587 ss. Sulla problematica incriminazione della propaganda razzista, v., per tutti, A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013; C. VISCONTI, *Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà di espressione*, in *Jus 17@unibo.it*, 1/2009, pp. 191 ss.; G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'uguaglianza, tra aporie strutturali ed alternative alla pena detentiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, pp. 1325 ss. Per una panoramica sulla giurisprudenza in tema di propaganda razzista, con particolare attenzione al diverso peso che può assumere la qualifica dell'autore (comune cittadino, vignettista, politico), v. M. MONTI, *Libertà di espressione e hate speech razzista: un'analisi mediante le categorie di speakers*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2015, p. 1 ss.

<sup>31</sup> Nelle pronunce della giurisprudenza italiana, è decisamente prevalente l'orientamento che interpreta il requisito dell'odio non come tratto affettivo del soggetto attivo, bensì come sfondo valoriale dei contenuti espressivi e simbolici legati alle condotte. Si vedano Cass. pen. sez. V, 12 luglio 2018 n.32028; Cass. pen., sez. V, 17/11/2005, n. 44295; Cass. pen., sez. V, 12/06/2008, n. 38217; Cass. pen., sez. V, 23/09/2008, n. 38591; un diverso orientamento si pone a sostegno di un'applicazione più ampia, e in particolare estesa a comprendere le situazioni in cui vi sia solo la presenza di soggetto attivo e vittima: « Non è, dunque, richiesta la plateale ostentazione di tali motivazioni sì da ingenerare il rischio di reiterazione di analoghi

Se si condivide l'interpretazione data dai giudici di Milano alle titolature, il richiamo alla fenomenologia del discorso d'odio appare plausibile<sup>32</sup>. L'offesa si impenna sull'appartenenza religiosa quale tratto degradante e soprattutto marginalizzante, integrando in questo modo un'umiliazione, poiché esprime il rifiuto stigmatizzante di quel particolare profilo di appartenenza (la religione) che concorre a definire in modo significativo l'identità degli islamici<sup>33</sup>. Nei casi in esame, peraltro, l'interpretazione soggettiva delle parti offese risente anche dalla particolare suscettibilità del gruppo coinvolto: particolare che da un lato suggerisce cautela nell'accoglimento delle doglianze, e dall'altro rende opportuno chiedersi se la suscettibilità di un gruppo sia meramente emozionale o anche legata a una particolare debolezza sociale e al connesso rischio di discriminazioni<sup>34</sup>.

Il modo in cui viene esplicitato il nesso di implicazione diretta fra Islam e morte violenta, comunicato in modo assertivo e senza alcun profilo di dubbio che possa ingenerare una riflessione critica nel lettore<sup>35</sup>, si presta, a nostro avviso, a divenire veicolo di stereotipi: peraltro, non di un semplice stereotipo, ma di uno stereotipo basato su un pregiudizio. La distinzione è rilevante; come evidenziato da studi di

comportamenti, essendo sufficiente che l'azione rechi, in sé, le prescritte connotazioni, immediatamente percepibili nel contesto in cui è maturata, avuto riguardo al comune sentire ed alla comune accezione dell'espressione usata», Cass. pen., Sez. V, 11/7/2006, n. 37609; ulteriori pronunce sono analizzate in G. PAVICH - A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in questa Rivista, 13 ottobre 2014, pp. 24 ss.

<sup>32</sup> Per quanto il profilo della percezione soggettiva dei destinatari non sia decisivo, il riscontro in sede testimoniale di un certo tipo di reazioni emotive e di effetti indotti dai titoli, appare comunque elemento da prendere in considerazione. Nella sentenza relativa al titolo «Bastardi islamici» si riporta che «gli aderenti al CAIM [Coordinamento associazioni islamiche Milano e Monza] manifestavano sdegno, [il coordinatore] in prima persona si sentiva ferito, offeso dall'accostamento dell'attributo "bastardo" alla propria appartenenza religiosa [...] Dopo la pubblicazione di tale articolo [il coordinatore del CAIM] notava nell'ambito della comunità territoriale una sorta di recrudescenza e un clima di tensione; alcuni appartenenti alla comunità segnalavano violenze verbali e una certa aggressività nel contesto sociale, a fronte delle quale sorgeva un senso di frustrazione nella comunità che si sentiva bersaglio degli attacchi mossi dalla cittadinanza».

<sup>33</sup> Sul tema dell'umiliazione, v. per tutti, A. MARGALIT, *La società decente*, tr. it., Milano, 1998, pp. 165 ss.

<sup>34</sup> Avishai Margalit osserva che «[u]n gruppo vulnerabile, con una storia di umiliazione e sospetto da parte di coloro che lo circondano, specialmente da parte della cultura dominante, è suscettibile di interpretare ogni critica come umiliazione»; A. MARGALIT, *La società decente*, cit., p. 201. Su tale problema, altri autori hanno rimarcato la necessità di non assecondare normativamente pretese avanzate in forza di un'identificazione fra persona e ideali religiosi o politici: richieste di tutela di questo tipo sono da considerarsi esorbitanti in un contesto pluralista: v. J. WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, cit., pp. 131 ss.

<sup>35</sup> In questo senso si differenzia, a nostro avviso, da altre casi in cui è stata adombrata tale problematica connessione con cadenze espressi e comunicative ben diverse. Si pensi alla vignetta pubblicata dal settimanale francese *Charlie Hebdo* nella quale il Profeta è raffigurato con una bomba al posto del turbante: il messaggio di fondo è simile, ma in un contesto satirico la pretesa veritativa e la conseguente carica offensiva appaiono diluite, per quanto una lettura in termini di discorso discriminatorio sia non del tutto implausibile, anche se a nostro avviso un po' forzata; sul tema v. C. CIANITTO, *Libertà di espressione e libertà di religione: un conflitto apparente?*, in AA.VV., a cura di A. Melloni-F. Cadeddu-F. Meloni, *Blasfemia, diritti e libertà. Una discussione dopo le stragi di Parigi*, Bologna, 2015, pp. 215 s.; *amplius*, v. EAD., *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Torino, 2016, pp. 73 ss.

psicologia sociale, gli stereotipi si distinguono dai pregiudizi: i primi sono forme di generalizzazione in sé neutre, i secondi sono giudizi di valore che si articolano su stereotipi<sup>36</sup>. Si rischia di alimentare in questo modo, mediante emozioni avvelenate, un processo di categorizzazione<sup>37</sup> di tipo disgregante, fondato sulla repulsione di una categoria di persone<sup>38</sup> raggruppate dall'appartenenza religiosa, le quali vengono assimilate *in toto* a portatori di morte<sup>39</sup>.

Più tagliente, nel tenore testuale e nell'immediatezza comunicativa, è l'attacco alla dignità del credente che deriva dal titolo « Bastardi islamici », secondo la lettura, a nostro avviso ragionevole, offerta dal Tribunale. Il binomio islamico-terrorista confluisce implicitamente nella titolatura col termine più funzionale a produrre una categorizzazione negativa disgiunta da profili di critica a condotte esecrabili: si definisce 'bastardo' l'islamico in sé, non il terrorista o il terrorista islamico. L'espressione coglie la totalità della persona fedele all'Islam senza circoscriverla al fenomeno terroristico, generando anche in questo caso uno stereotipo e associandolo espressamente a un insulto<sup>40</sup>.

Come osservato in precedenza, vi sono a nostro avviso spazi per una valutazione del titolo « Questo è l'Islam » in termini di tollerabilità: forma di critica che, per quanto radicale, si presta a sviluppi sul piano della confutazione e dell'apertura di un discorso. Diverso è l'uso del termine 'bastardi': l'astratta possibilità di ermeneutiche diverse non è sufficiente a sostenere un atteggiamento di carità interpretativa tale da avallare la buona fede di un accostamento fra la parola 'bastardi' e islamici formulato con tali modalità. Tale affermazione non racconta, non descrive, bensì etichetta. È una 'pietra' scagliata contro il destinatario senza offrire possibilità di replica, non assumendo in questo caso alcuna parvenza di un, pur eventuale e remoto, discorso in

---

<sup>36</sup> J. JASPARS-C. FRASER, *Rappresentazioni sociali*, tr. it., Bologna, 1989, p. 1.

<sup>37</sup> Secondo quanto osservato in psicologia sociale, il sistema cognitivo umano per far fronte alla complessità del mondo esterno sviluppa la tendenza a pensare gli oggetti raggruppandoli in insiemi, accomunandoli sulla base di informazioni e di dati estendibili alla totalità di essi. Tale processo classificatorio può avere a riferimento anche le persone, e si tratta di un momento essenziale del rapporto con l'altro: G. LEONE-B.M. MAZZARA-M. SARRICA, *La psicologia sociale. Processi mentali, comunicazione e cultura*, Roma-Bari, 2013, p. 180.

<sup>38</sup> « Il linguaggio [...] trasmette l'interazione con gli altri. Narra le categorizzazioni sociali di cui ci serviamo. Reiterandoli consolida gli stereotipi. Partecipa alla costruzione e all'alimentazione dei pregiudizi. E così facendo influenza in modo rilevante la percezione sociale di un determinato gruppo », v. A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi d'odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *questa Rivista*, 15 luglio 2013, p. 3. Sul concetto di autocategorizzazione, si vedano, *ex plurimis*, R.J. CRISP-R.N. TURNER, *Psicologia sociale*, tr. it., a cura di C. Mosso, Torino, 2013, pp. 59 ss.; R. BROWN, *Psicologia sociale del pregiudizio*, tr. it., Bologna, 1997, pp. 51 ss.; A. CARNAGHI-L. ARCURI, *Parole e categorie. La cognizione sociale nei contesti intergruppo*, Milano, 2007; H. TAJFEL, *Gruppi umani e categorie sociali*, tr. it., Bologna, 1985, pp. 220 ss. M. RAVENNA, *Odiare. Quando si vuole il male di una persona o di un gruppo*, Bologna, 2009, pp. 81 ss.

<sup>39</sup> La giurisprudenza italiana distingue fra critica a condotte ed esternazioni discriminatorie: in questo senso, da ultimo, v. Cass. pen., sez. III, 23/6/2015 n. 36906. Sull'elevata complessità di scindere, a livello di critica, la persona dal proprio comportamento, v. C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, pp. 151 ss.

<sup>40</sup> Sulla connotazione offensiva del termine "bastardo", pacifica in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 7 settembre 2010, n. 32738.

termini di disistima (fisiologica in una società liberale), ma comunicando semplicemente repulsione per quanti professino la religione islamica. È negazione del rispetto-riconoscimento: non l'offesa a una dignità disincarnata, ma il venir meno al principio che, in un orizzonte democratico, regola il patto etico fra gli individui<sup>41</sup>.

Sul piano della qualificazione normativa, le vicende in esame confermano in primo luogo come l'art. 403 c.p. rappresenti una disposizione che non è in grado di incriminare, salvo problematiche estensioni *in malam partem*, quelle che ad oggi rappresentano le più insidiose forme di offesa verbale imperniate sul fattore religioso: non il vilipendio a dogmi o divinità, ma l'insulto discriminatorio<sup>42</sup>.

Secondariamente, non sembra potersi ricorrere neppure all'art. 604bis c.p., il quale limita l'incriminazione della propaganda<sup>43</sup> all'ipotesi del discorso a sfondo razzista, e prende in considerazione il fattore religioso solo nel caso di istigazione a commettere atti di discriminazione. Negli episodi in esame non può peraltro entrare in gioco neppure la clausola che estende la rilevanza penale della propaganda discriminatoria al razzismo basato sulla componente religiosa: la norma di cui all'art. 2 della legge 8 marzo 1989, n. 101 (Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane), è relativa al solo razzismo antiebraico<sup>44</sup>, e

---

<sup>41</sup> Sia consentito il rinvio a F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto*, cit., pp. 160 ss.

<sup>42</sup> In altra sede abbiamo avuto modo di osservare come un'eventuale abrogazione dell'art. 403 non produrrebbe vuoti, ma al contrario potrebbe incentivare un riassetto dell'intervento penale in materia di libertà di espressione, tenuto conto dell'esigenza di distinguere tra offese alla sensibilità soggettiva e forme di offesa che appaiano orientate a minare qualcosa di più radicale, ossia il rapporto di riconoscimento reciproco fra persone: nel secondo caso emozioni e sentimenti, anche religiosamente connotati, possono entrare in gioco non solo da un punto di vista esteriore/fenomenico, bensì quale tratto della personalità che si presta a strumentalizzazioni in chiave discriminatoria: sia consentito il rinvio a BACCO F., *Tra sentimenti ed eguale rispetto*, cit., pp. 157 ss.; 241 ss. Si veda in questo senso anche il parere rilasciato dalla Commissione Europea per la democrazia attraverso il diritto (cd. 'Commissione Venezia', organo consultivo del Consiglio d'Europa), nel quale si suggerisce agli Stati membri l'abrogazione delle leggi sulla blasfemia e il mantenimento di presidi basati sulle generiche norme che incriminano ingiuria e diffamazione e, soprattutto, sulle norme che incriminano la diffusione di idee fondate sull'odio religioso, v. *Compilazione di pareri e rapporti della Commissione di Venezia riguardante la libertà d'espressione e i media*, 19 settembre 2016, pp. 26 ss. Per un'accurata ricostruzione dell'oggetto di tutela nella fattispecie penali contro la discriminazione, v., per tutti, G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'uguaglianza*, cit., pp. 1329 ss.

<sup>43</sup> Sul tema degli aspetti controversi delle nozioni di 'propaganda' e 'istigazione' v. A. SPENA, *La parola(-)odio. Sovraesposizione, criminalizzazione, interpretazione dello hate speech*, in *Criminalia*, 2016, pp. 590 ss.; E.M. AMBROSETTI, *Beni giuridici tutelati e struttura delle fattispecie: aspetti problematici della normativa penale contro la discriminazione razziale*, in AA.VV., a cura di S. Riondato, *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, pp. 93 ss.; L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., a cura di S. Riondato, *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, pp.117 ss.

<sup>44</sup> Art. 2, comma 5, legge 8 marzo 1989, n. 101: « Il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso ». La disposizione è da intendersi oggi in riferimento all'art. 604bis del codice penale.

non risulta esservi nell'ordinamento italiano una parallela disposizione relativa alla religione islamica<sup>45</sup>.

La ragionevolezza di tali limitazioni è condivisibile nell'ottica di circoscrivere il più possibile le aree di eventuali interventi penali limitativi della libertà di espressione, ma, come emerge negli episodi in questione, finisce per lasciare delle zone d'ombra proprio in relazione a fenomeni di conflittualità gruppale e di razzismi su base religiosa purtroppo sempre più frequenti nel contesto italiano.

Il tema non può essere debitamente analizzato nell'economia del presente scritto, ma riteniamo che tali episodi possano costituire un valido spunto di riflessione anche in una prospettiva di future modifiche normative.

In questa sede, al fine di vagliare fino in fondo le possibilità di un alternativo sbocco giuridico del biasimo giudiziale, ci limitiamo a porre il dubbio se l'insulto all'Islam possa teoricamente ricondursi alla norma di cui all'art. 604 *bis* c.p. come espressione di odio etnico *tout court*: il richiamo è infatti imperniato sull'appartenenza a una religione che conta miliardi di fedeli diffusi in diverse realtà geopolitiche, ma nondimeno mantiene il proprio radicamento nel cosiddetto 'mondo arabo', ossia nei Paesi membri della Lega degli Stati Arabi, e dunque in un'area etnico-culturale più circoscritta, localizzabile e meno eterogenea di quella, ad esempio, in cui è diffusa la religione cattolica. In questo senso l'insulto al fedele islamico potrebbe essere inteso *anche* come insulto discriminatorio all'etnia araba: soprattutto il titolo «Bastardi islamici» appare funzionale a convogliare sentimenti di disprezzo verso un'etnia identificabile, quantomeno secondo il senso comune, nel suo radicamento geopolitico<sup>46</sup>.

Si tratta di problemi che mostrano la non facile demarcazione fra connotazione in senso razziale/etnico e connotazione a sfondo puramente religioso degli epiteti offensivi, essendo le due dimensioni fortemente compenstrate e spesso difficilmente scindibili.

Se da un lato vi sono ragioni legate alla tassatività della norma che inducono a prediligere risposte fondate su un'accurata analisi geopolitica e sociologica, da un altro lato il criterio della contestualizzazione dei fatti in rapporto al momento storico richiede di non sottovalutare come determinate espressioni possano essere intese, elaborate e *riorientate* dalla compagine sociale. Come i giudici di Milano hanno

---

<sup>45</sup> Nella sentenza n. 37581 del 3 ottobre 2008, la Corte di Cassazione rimarca come l'incriminazione della propaganda non si limiti a discorsi fondati sul cosiddetto 'razzismo supremazionista', ma sia da considerarsi penalmente rilevante la propaganda di idee fondate non solo sulla superiorità ma anche sul semplice odio razziale, senza tuttavia includere il fattore religioso.

<sup>46</sup> È stata considerata come propaganda discriminatoria penalmente rilevante, la condotta di un soggetto che aveva pubblicato sul proprio profilo Facebook la fotografia di un musulmano in preghiera, con sopra apposta la fotografia di una pecora e il sottostante commento "Ehiiii, quello è il parcheggio della mia bicicletta". La pubblicazione di tale immagine andava ad aggiungersi ad altre condotte di valenza discriminatoria, più univocamente incentrate sul profilo razziale. Nell'argomentazione giudiziale tuttavia non emerge la differenza fra discriminazione etnica e discriminazione per motivi religiosi; appare interessante notare dunque come anche l'immagine del musulmano sia oggetto dell'imputazione per propaganda discriminatoria su base etnico/razziale; v. Trib. Udine, 23 dicembre 2013, inedita. Nell'occasione è gradito ringraziare il Dott. Matteo Monti per il cortese invio della sentenza.

icasticamente parlato di un pericolo di contagio dell'erronea assimilazione fra islamismo e terrorismo a causa di un « contesto ignorante » e della delicata situazione politico-sociale impregnata di contrapposizioni su base identitaria, allo stesso modo pare opportuno per il giurista includere nel proprio ragionamento la presa d'atto che ci troviamo in una fase storica e culturale in cui è bene non coltivare un irenistico ottimismo riguardo le risorse cognitive dei singoli<sup>47</sup>, oggi indebolite da un diffuso grigiore epistemico<sup>48</sup> causato anche dal sovraccarico informativo che espone ognuno al rischio di mobilitare non « risorse cognitive adeguate », bensì una « capacità attentiva deteriorata », generando così risposte meccaniche, « comportamenti automatici che evitano la paralisi al prezzo della qualità decisionale »<sup>49</sup>.

Tirando le fila del discorso: la brutale aggressione di matrice jihaidista nel 2015 alla redazione parigina del settimanale satirico *Charlie Hebdo* ha riportato, drammaticamente, all'attenzione delle cronache i problemi legati al rapporto fra libertà di espressione e sensibilità altrui<sup>50</sup>. I sentimenti, o, più propriamente, l'onda emotiva seguita alla pubblicazione di caricature del Profeta ritenute blasfeme, hanno mostrato in questo caso un aspetto terribilmente 'concreto' facendosi motore di omicidi brutali e fomentando un'ondata di violenza che ha portato, a distanza di pochi mesi, a nuove atrocità a danno di civili inermi nella capitale francese.

La condanna di tali azioni, e della feroce reazione di soggetti che si sono palesati come *nemici* della libertà di espressione e di fondamentali regole di civiltà, è doverosa e inappellabile; ma la stigmatizzazione di simili episodi può giustificare in sede pubblica l'uso di un lessico particolarmente aspro e dai tratti potenzialmente *offensivi*? Da un lato, un uso troppo disinvolto del linguaggio quale traduzione di una rabbia collettiva rischia di gettare benzina sul fuoco, di alimentare la spirale di contrapposizione e il dissidio<sup>51</sup>. Dall'altra parte, resta sullo sfondo il complesso interrogativo concernente la legittimità di eventuali limiti penali alla libertà di espressione: fino a che punto l'eventuale offesa verbale rivolta a soggetti autori di condotte *nemiche* della libertà di espressione può essere incriminata, ed eventualmente

---

<sup>47</sup> Per una tematizzazione del problema di una tendenza a elaborare modelli 'deontologici' di persona umana poco rispondenti con la realtà sociale v. G. FIANDACA, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in AA.VV., a cura di G. Fiandaca-G. Francolini, *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, pp. 160; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, p. 250; G. FORTI, *Le tinte forti del dissenso nel tempo dell'ipercomunicazione pulviscolare. Quale compito per il diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2016, p. 1055; A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in AA.VV., a cura di G. Fiandaca-G. Francolini, *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, p. 124.

<sup>48</sup> F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Milano, 2010, p. 13.

<sup>49</sup> G. FORTI, *Le tinte forti del dissenso nel tempo dell'ipercomunicazione pulviscolare*, cit., p. 1041.

<sup>50</sup> Per tutti, v. E. BENCIVENGA, *Prendiamola con filosofia. Nel tempo del terrore: un'indagine su quanto le parole mettono in gioco*, Milano, 2017. Per un'interessante raccolta di pareri, v. *Micromega*, 1/2015.

<sup>51</sup> Utilizziamo il termine 'dissidio' nell'accezione proposta da A. CERETTI-L. GARLATI, *Presentazione*, in AA.VV., a cura di A. Ceretti-L. Garlati, *Laicità e stato di diritto*, Milano, 2007, pp. XX ss., i quali citano in senso adesivo la teorizzazione di Lyotard: dissidio come conflitto fra interessi contrastanti e orientati a sistemi di riferimento non condivisi, in totale asimmetria.



repressa, senza che lo Stato finisca per assumere in questo modo le arcigne vesti di censore a sua volta *nemico*, pur con finalità ben diverse, della libertà di espressione?

#### 4. Il messaggio della sentenza.

Le sentenze in esame, al di là dell'esito tecnico, comunicano, quale istanza di fondo, un richiamo a regole di equilibrio nell'esternazione di contenuti espressivi, soprattutto in un momento storico carico di tensioni come quello presente. *A livello comunicativo* l'irrilevanza penale appare quasi marginale in rapporto a un biasimo così fermo e univoco.

Non si tratta di riscontrare, banalmente, che la liceità penale non corrisponde in questo caso a una certificazione del buon uso della libertà di espressione: la non perfetta corrispondenza fra area dell'illecito penale e soglia della 'giusta misura' nei contenuti comunicativi<sup>52</sup> è parte costitutiva e al contempo elemento problematico di una società aperta.

La stigmatizzazione dei titoli pubblicati dal noto quotidiano rappresenta, a nostro avviso, una parte fondamentale del 'contenuto informativo' delle due sentenze. Si è sottolineato che « la pena – e dunque la sentenza di condanna che la infligge – sia in primo luogo, al pari di ogni altra pubblica dichiarazione, uno strumento adatto, e in parte anche finalizzato, altresì a fornire alla generalità dei consociati un'informazione [...] di carattere negativo circa un precedente comportamento del soggetto condannato »<sup>53</sup>. Alla luce di tale importante rilievo, elaborato con riferimento alle sentenze di condanna, ci chiediamo se, pur a fronte di un esito assolutorio per atipicità del fatto, possa riconoscersi in una narrazione giudiziale particolarmente severa nella valutazione delle condotte, la funzione, un po' eccentrica, di sanzione *sui generis*, consistente in un richiamo, quasi un avvertimento all'imputato e alla collettività, per evidenziare la violazione di regole della convivenza pur senza il superamento della soglia di illiceità penale.

Nelle sentenze in oggetto l'assoluzione non certifica la 'buona condotta' dell'imputato: il messaggio che i giudici hanno voluto formulare al di là del proscioglimento, appare idoneo ad attivare, quantomeno sul piano teorico, meccanismi di biasimo sociale, divenendo in questo modo un potenziale strumento di *adverse publicity*<sup>54</sup>, nonché un significativo impulso all'accertamento di eventuali violazioni sul

---

<sup>52</sup> Problema che si riconnette al più ampio tema dei valori e di un'etica della convivenza le cui polarità non dovrebbero essere determinate dalle dicotomie della liceità e illiceità penale: « un'etica non legale e non penalistica di comportamento », come condivisibilmente osservato da M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014, p. 13.

<sup>53</sup> A. VISCONTI, *Contenuti 'informativi' della sanzione penale e coerenza del 'sistema'*, in AA.VV., a cura di G. Forti-G. Varraso-M. Caputo, *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, p. 445.

<sup>54</sup> Il tema dei meccanismi di vergogna e biasimo sociale legati al 'potenziale reputazionale' della sanzione penale, con specifico riferimento alla tutela dell'onore, è analizzato in A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, cit., pp. 617 ss., e più ampiamente in VISCONTI A., *Teorie della pena e "shame sanctions": una nuova*

piano extrapenale, relativo alla deontologia e al Testo unico dei doveri del giornalista<sup>55</sup>. Non vi è sanzione *penale*, ma sono vi sono i presupposti per una risposta che incida sul capitale reputazionale e sociale dei soggetti responsabili dei titoli offensivi<sup>56</sup>.

La nostra osservazione si pone su un piano puramente descrittivo: non intendiamo in questo modo promuovere o sostenere un'eventuale tendenza giudiziale alla costruzione di argomentazioni stigmatizzanti per bilanciare la ritenuta assenza di adeguati strumenti normativi, o per *esprimere* la condanna quando non sia possibile *provarla*, rischiando in questo modo di lambire la china scivolosa di un uso meramente populistico dell'azione penale<sup>57</sup>. Nondimeno, la peculiarità delle vicende richiede un'adeguata sottolineatura, anche quale spunto di riflessione per ripensare ai meccanismi sociali, non solo penali ma soprattutto extrapenali, di contrasto a offese discriminatorie.

Sotto un diverso profilo, l'apparente contraddittorietà fra l'esito assolutorio e la sottolineatura in negativo delle condotte in esame, mostra in positivo come si possa addivenire a forme di responsabilizzazione senza attivare l'ingombrante meccanismo della pena, il quale risuona decisamente fastidioso ed eccessivo in rapporto ai problemi concernenti la libertà di espressione<sup>58</sup>. Vengono in mente alcune interessanti proposte, formulate dalla dottrina penalistica più 'aperturista' che non esclude radicalmente l'eventualità di interventi del diritto penale in materia di libertà di espressione: nell'ottica di una adeguata valorizzazione dell'efficacia 'virtuosamente simbolica' del precetto penale a discapito dell'effetto deterrente e censorio della sanzione, sono stati configurati quali possibili meccanismi *lato sensu* sanzionatori la formale declaratoria da parte del giudice del contenuto del precetto « enuncia[ndo] il disvalore del fatto colpevole nel dispositivo della sentenza, [e] dandone conto nella motivazione »<sup>59</sup>, oppure la « lettura in udienza di un dispositivo munito di una speciale narrativa, da cui traspaia — con formulazioni più estese ed efficaci dell'ordinario — la disapprovazione dell'ordinamento all'indirizzo dell'autore »<sup>60</sup>.

*prospettiva di prevenzione o un caso di atavismo del diritto penale?*, AA.VV., a cura di M. Bertolino-L. Eusebi-G. Forti, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, pp. 633 ss.

<sup>55</sup> Particolarmente importanti sono le linee guida 2018 alla Carta di Roma (la parte relativa all'uso di stereotipi discriminatori è alle pp. 36 ss.), documento elaborato nel 2008, il cui scopo è fornire le linee guida per il trattamento delle informazioni concernenti i richiedenti asilo, i rifugiati, le vittime della tratta ed i migranti nel territorio della Repubblica Italiana, e che si trova oggi inglobato nel Testo unico dei doveri del giornalista.

<sup>56</sup> Sull'analisi sociologica del concetto di reputazione e di capitale sociale, v. A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, cit., pp. 558 ss.

<sup>57</sup> Sul tema, per tutti, v. G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, pp. 105 ss.

<sup>58</sup> Sul tema, si vedano l'interessante proposta, relativa alla previsione di una pena prescrittiva quale sanzione principale per i reati di cui all'art. 604bis c.p., elaborate da G. PUGLISI, *La parola acuminata*, cit., pp. 1352 ss.

<sup>59</sup> C. MAZZUCATO, *Offese alla libertà religiosa*, cit., pp. 128 s.

<sup>60</sup> M. CAPUTO, *La 'Menzogna di Auschwitz', le 'verità' del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in AA.VV., a cura di G. Forti-G. Varraso-M. Caputo, *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, pp. 324 s.

Al di là dei dovuti distinguo, nello sforzo argomentativo dei giudici milanesi, e nella ‘condanna informale’ ai titoli pubblicati dal quotidiano *Libero*, sembrano potersi intravedere alcuni dei tratti suggeriti dalle proposte sopra menzionate. Vi è certo molta strada da fare, e bisogna porre attenzione a come tali dinamiche potrebbero prestarsi ad alimentare un protagonismo paternalistico di marca giudiziale con conseguente rischio anche di *revirement* moralistici<sup>61</sup>.

Resta il fatto che le sentenze in esame mostrano attenzione al conflitto e agli equilibri in gioco, ritenendoli non esauribili nella asettica declaratoria di atipicità, e rivolgono all’imputato e alla collettività un richiamo alle basilari regole del rispetto reciproco, inducendo anche il legislatore a riflettere su eventuali miglioramenti normativi nel contrasto al discorso discriminatorio.

---

<sup>61</sup> Su tali problemi, inseriti nel più ampio tema del ruolo del giudice nel sistema penale, v. per tutti G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, 2017, pp. 126 ss.; F. PALAZZO – F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, pp. 75 ss.