

# La tutela penale del sentimento religioso dopo la novella: il caso Oliviero Toscani\*

Natascia Marchei

## Abstract

Con la legge n. 85/2006 il legislatore ha modificato i reati che tutelavano il sentimento religioso collettivo (artt. 402-406 c.p.). La legge di modifica, in particolare, non ha riprodotto l'art. 402 che puniva il vilipendio generico. Quest'ultima, poiché era la fattispecie più ampia e indeterminata, poneva maggiori questioni di compatibilità con l'art. 21 della Costituzione. La giurisprudenza successiva alla novella interpreta le nuove norme con tale ampiezza da ripristinare di fatto l'art. 402 c.p.

By law no. 85/2006 the Italian legislator modified criminal law provisions intended to protect collective religious feelings (Arts. 402-406 of the Italian Criminal Code). In particular, the new law has not confirmed the pre-existing Art. 402 of the Criminal Code, which provided for the generic crime of blasphemy. Insofar as the latter crime was characterised for its broad definition and scope, it raised serious questions of consistency with Art 21 of the Italian Constitution. However, the modifications introduced by law no. 85/2006 have been interpreted so leniently in subsequent case law that the old Art. 402 has been re-introduced as a matter of fact.

## Sommario

1. Premessa - 2. Brevi cenni all'impianto del Codice Rocco - 3. La novella del 2006 e la tutela delle confessioni religiose - 4. La giurisprudenza successiva alla novella: il caso Oliviero Toscani.

## Keywords

tutela penale sentimento religioso - reati di vilipendio - confessioni religiose- libertà di espressione - diritto penale

---

## 1. Premessa

Il Tribunale di Milano ha recentemente condannato Oliviero Toscani per vilipendio nei confronti della religione cattolica (artt. 403 e 404 c.p.) a seguito di alcune affer-

\*Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista

mazioni offensive ai danni della Chiesa, dei preti, dei cattolici e, altresì, di alcuni Papi, proferite dal noto fotografo nel corso di un'intervista trasmessa nel programma radiofonico «la Zanzara» nel 2014.

Tra le affermazioni giudicate vilipendiose presentano una particolare carica offensiva che i preti che gestiscono collegi siano generalmente abusatori di bambini, che la Chiesa cattolica sembri un club sadomaso, in ragione dell'iconografia cattolica presente nelle chiese, che i cattolici siano legati ai crimini nazisti e all'Olocausto degli ebrei e che Giovanni Paolo II sia un «assassino» per avere contrastato l'utilizzo del preservativo nonostante la presenza dell'AIDS in Africa.

La sentenza di condanna offre l'occasione per tornare ancora a riflettere sugli artt. 403<sup>1</sup> e 404<sup>2</sup> c.p., così come novellati nel 2006, e sulla loro interpretazione da parte della giurisprudenza di merito e soprattutto di legittimità.

Con la legge n. 85 del 24 febbraio 2006 di «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione», il legislatore è intervenuto su un cospicuo numero di articoli del codice Rocco riferibili ai così detti “reati di opinione”, che, in aderenza all'impianto fascista del codice del 1930, punivano come reati comportamenti riconducibili a mere manifestazioni del pensiero e dunque potenzialmente scriminabili in forza dell'esimente dell'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.)<sup>3</sup>.

Lo scopo della novella, espressamente dichiarato a più riprese nel corso dei lavori preparatori, era quello ridurre gli spazi di punibilità delle vecchie fattispecie di reato e/o di sostituire le pene previste come detentive con pene pecuniarie, soprattutto nell'ottica di limare le più evidenti incompatibilità con l'art. 21 della Costituzione<sup>4</sup>.

Tra le norme oggetto della modifica erano compresi i reati posti a tutela del “sentimento religioso” (artt. 402-406 c.p.) - baluardo dello Stato fascista e soprattutto confessionista - che proteggevano, da offese e vilipendi<sup>5</sup>, il patrimonio dogmatico e fidei-

---

<sup>1</sup> Art. 403 (“Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone”): «Chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000. Si applica la multa da euro 2.000 a euro 6.000 a chi offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di un ministro del culto».

<sup>2</sup> Art. 404 (“Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose”): «Chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni».

<sup>3</sup> Sui reati di opinione la dottrina è molto ampia e generalmente critica proprio in ragione della compatibilità delle fattispecie di reato con l'art. 21 della Costituzione. Si segnalano tra i molti C. Fiore, *I reati di opinione*, Padova, 1972; F. Mantovani, *I reati di opinione*, in *Il Ponte*, 1971, 206 ss. Più recentemente L. Alesiani, *I reati d'opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006.

<sup>4</sup> Tale obiettivo risulta chiaramente dalla Relazione di Carolina Lussana sulle linee essenziali del progetto di legge: «Nel nostro ordinamento, al pari di quanto avviene negli altri Stati democratici, le opinioni devono avere una rilevanza penale solo se associate a fatti concreti e violenti».

<sup>5</sup> Sul concetto di vilipendio come atto del denigrare, disprezzare e “tenere a vile” la dottrina è molto ampia. Tra i primi commentatori M. Piacentini, *I delitti contro il sentimento religioso*, in *Giust. pen.*, II, 1935, 538 ss.; F. P. Gabrieli, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano, 1961, 92 ss.

stico<sup>6</sup> della religione dello Stato e dei culti ammessi nello Stato<sup>7</sup>.

Questi reati, soprattutto in ragione della sperequazione tra la tutela riservata alla religione dello Stato e quella riservata agli altri culti soltanto “ammessi” nello Stato, già avevano subito importanti interventi ablativi e modificativi da parte della Corte costituzionale a fare data dalla metà degli anni novanta del secolo scorso<sup>8</sup>.

Gli interventi della Corte, dopo un lungo e tortuoso percorso<sup>9</sup>, erano approdati ad una parificazione della tutela per (tutti) i culti, ma non ad un superamento della stessa sul presupposto, mai messo in discussione né dalla Corte costituzionale né dal legislatore, che il “sentimento religioso” fosse un bene meritevole di essere protetto penalmente. Anzi, a dire della Corte, la *ratio* delle vecchie norme trovava nell’art. 19 della Carta un ulteriore sicuro fondamento costituzionale, posto che il sentimento religioso «quale vive nell’intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone» costituisce un corollario del diritto di libertà religiosa<sup>10</sup>.

Il legislatore ha seguito, solo parzialmente, le indicazioni della Corte.

La novella, infatti, ha parificato la tutela per tutte le confessioni religiose ma non ha riprodotto l’art. 402 c.p. che era stato dichiarato incostituzionale nel 2000 per contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost.<sup>11</sup>.

L’omissione è tutt’altro che irrilevante posto che si tratta, come si vedrà nel prossimo paragrafo, della fattispecie di reato più ampia e indeterminata, così detta “a forma libera”, che puniva ogni manifestazione di vilipendio perpetrato con qualsiasi mezzo espressivo contro la (sola) “religione dello Stato”.

La scelta omissiva del legislatore del 2006 si discosta dalle indicazioni della Corte

---

<sup>6</sup> I reati di vilipendio si distinguevano da quelli che proteggevano l’onore e il decoro di singoli o di gruppi quali quelli previsti dagli artt. 594 e 595 c.p. Sul punto tra i molti E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Milano, 1974; A. Manna, *Tutela penale della personalità*, Bologna, 1993. In relazione alle confessioni religiose S. Lariccia, *Il diritto all’onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 3, 1986, 466 ss.

<sup>7</sup> Faceva eccezione l’art. 405 c.p. che, punendo le turbative e l’intralcio al regolare svolgimento di riti religiosi, tutelava non il sentimento religioso in sé e per sé ma la libertà collettiva di esercizio del culto.

<sup>8</sup> La prima sentenza, parzialmente ablativa, è la sentenza C. Cost., 18 ottobre 1995, n. 440 in relazione al reato di bestemmia (art. 724, c. 1, oggi depenalizzato).

<sup>9</sup> Sul percorso della giurisprudenza costituzionale sia consentito il rinvio a N. Marchei, “*Sentimento religioso*” e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Milano, 2006, 83 ss.

<sup>10</sup> Così già C. Cost., 14 febbraio 1973, n. 14 e C. Cost., 8 luglio 1975, n. 188 in cui si legge: «il sentimento religioso, quale vive nell’intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8 e 19 Cost.». L’affermazione è confermata dalla giurisprudenza più recente: C. Cost., 14 novembre 1997, n. 329 che definisce il sentimento religioso un corollario del diritto di libertà religiosa: «la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che, naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l’esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria». Questo assunto è criticato dalla maggior parte della dottrina che nega al sentimento religioso rilievo costituzionale: così D. Pulitanò, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, 229-230, che non riconosce l’esistenza di un diritto al rispetto delle proprie concezioni religiose, che non potrebbe ricavarsi dal riconoscimento dei diritti inviolabili o della pari dignità degli uomini: anzi l’attacco delle concezioni ideali dei consociati «è condizione imprescindibile di un’effettiva libertà di espressione» (230).

<sup>11</sup> C. Cost., 20 novembre 2000, n. 508.

costituzionale che, come si è visto, aveva ribadito più volte la meritevolezza del bene giuridico tutelato e invitato il legislatore a estenderne la tutela a tutti i culti, nel rispetto del principio di eguale libertà delle confessioni e di eguaglianza dei singoli senza distinzione di religione<sup>12</sup>.

Si deve, dunque ritenere che la *ratio* di ridurre gli spazi di punibilità dei reati di opinione abbia prevalso sulle ragioni e sui moniti della Corte e abbia indotto il legislatore a *l)* non riproporre proprio la fattispecie che aveva una portata più ampia e quindi più lesiva della libertà di pensiero, vale a dire l'art. 402, e *ii)* riformulare i reati che punivano vilipendi specifici perpetrati attraverso il vilipendio di persone e cose (artt. 403 e 404) e il reato che puniva il turbamento di funzioni religiose (art. 405).

## **2. Brevi cenni all'impianto del Codice Rocco**

Al fine di meglio comprendere la portata e le ragioni della novella è necessario premettere brevi cenni sull'impianto originario del codice Rocco in materia.

Gli artt. 402, 403, 404 e 406<sup>13</sup> c.p. nella loro originaria formulazione proteggevano da offese e vilipendi il sentimento religioso collettivo degli appartenenti alla religione dello Stato<sup>14</sup> e dei culti ammessi<sup>15</sup> (nello Stato).

Essi erano strutturati come fattispecie poste a tutela dei contenuti dogmatici e fideistici di collettività religiose nelle quali il titolare del bene protetto non era un singolo ma un ente portatore degli interessi degli appartenenti<sup>16</sup>.

La protezione del singolo rimaneva sullo sfondo anche nelle fattispecie, come il vecchio (ed il nuovo) art. 403 c.p., nelle quali si puniva l'offesa al gruppo religioso perpetrata attraverso il vilipendio del credente o del ministro di culto.

In questi reati, definiti plurioffensivi in quanto posti a tutela e dell'onore del singolo oggetto del vilipendio e dei principi confessionali del gruppo<sup>17</sup>, il secondo aspetto era prevalente sul primo e la tutela del singolo, credente o ministro di culto, era funzionale a quella della confessione/collettività.

---

<sup>12</sup> Così, da ultimo, anche C. Cost., 20 novembre 2000, n. 508, proprio in relazione all'art. 402 c.p.

<sup>13</sup> Completava la tutela del sentimento religioso l'art. 724, comma primo c.p. che puniva la bestemmia contro la sola religione dello Stato. Il reato è stato depenalizzato nel 1999 dopo un intervento parzialmente ablativo della Corte costituzionale (C. Cost., 18 ottobre 1995, n. 440).

<sup>14</sup> L'art. 1 del Trattato Lateranense, stipulato nel 1929 tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, conteneva una vera e propria qualificazione formale della cattolica come "religione dello Stato".

<sup>15</sup> I culti ammessi erano tutti quei culti, diversi dalla religione cattolica, "ammessi" a vivere nell'ordinamento. L'ammissione, per espressa previsione dell'art. 1 della l. 1159/1929 (legge sui culti ammessi), era condizionata alla professione di principi ed all'esercizio di riti non contrari all'ordine pubblico ed al buon costume. I culti "ammessi" erano, dunque, un sottoinsieme di tutti i culti che vivevano nell'ordinamento ed erano oggetto di una disciplina di stampo giurisdizionalista ed illiberale che sopravvive ancora oggi nelle sue linee essenziali – pur depurata dalla Corte costituzionale delle più evidenti contraddittorietà con la Carta – e che regola, oggi, la condizione giuridica di tutte le confessioni che non hanno ancora stipulato un'intesa.

<sup>16</sup> Sulla diversa tutela prevista dal codice Zanardelli, del 1889, si veda P. Siracusano, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano, 1983, 37 ss.; A. Consoli, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957, 40 ss.

<sup>17</sup> Tra i molti P. Siracusano, *op. ult. cit.*, 104 ss.

Le collettività richiamate erano la religione cattolica che, in forza dell'art. 1 del Trattato Lateranense, era divenuta a tutti gli effetti la religione dello Stato ed i culti diversi dal cattolico, esistenti sul territorio che, in quanto “graditi” (o meglio non sgraditi) al potere, erano “ammessi” nello Stato.

Sia l'una che gli altri erano protetti soprattutto in ragione della loro corrispondenza o vicinanza con i fini e gli interessi statali.

In quest'ottica appariva ragionevole la scelta del legislatore di prevedere il reato di vilipendio diretto o generico (art. 402) solo a protezione della religione dello Stato<sup>18</sup>.

La norma puniva qualsiasi offesa, indipendentemente dal mezzo utilizzato, ai contenuti della religione cattolica, generalmente intesa, ai suoi dogmi, ai suoi principi, ai suoi riti<sup>19</sup>.

La tutela “a tutto campo” dell'art. 402 prevista per la sola religione dello Stato era utilizzata dalla Corte di Cassazione penale (anche dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale e fino ad almeno gli anni sessanta del secolo scorso) per limitare, attraverso un'interpretazione a dire poco estensiva del concetto di vilipendio, il diritto di proselitismo dei culti diversi dal cattolico, benché questo fosse espressamente garantito dall'art. 19 Cost.<sup>20</sup>.

La giurisprudenza penale, infatti, riteneva integrasse un vilipendio punibile qualsiasi critica non motivata, sommaria, irrispettosa o, comunque, scomposta e priva di supporto scientifico<sup>21</sup>.

Non stupisce che una norma di una tale portata non fosse prevista a favore dei “culti ammessi”, protetti (e con reati che prevedevano una pena diminuita: art. 406 c.p.) solo nei confronti di vilipendi così detti “qualificati” o “indiretti”, ossia realizzati attraverso offese dirette a persone legate da uno speciale rapporto con il culto (fedeli o ministri di culto) od a cose materiali oggetto di culto in luoghi specifici (artt. 403 e 404 c.p.)<sup>22</sup>. Sia le persone sia le cose, oggetti materiali del reato, rilevavano in quanto emblemi o simboli o esternazioni della confessione oggetto di tutela.

Gli oggetti dell'azione vilipendiosa rappresentavano solo un tramite per colpire la confessione alla quale erano intimamente legati per esserne concrete espressioni.

In questo quadro, si riteneva coerentemente che l'art. 403 potesse essere applicato solo nei casi in cui le persone offese fossero determinate o determinabili – con esclusione,

---

<sup>18</sup> Art. 402 c.p. (“Vilipendio della religione dello Stato”): «Chiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato è punito con la reclusione fino a un anno».

<sup>19</sup> La dottrina maggioritaria sosteneva che l'oggetto di tutela “religione dello Stato”, comprendesse il “patrimonio dogmatico”, le “credenze fondamentali”, i “sacramenti” e i “riti” della religione dello Stato, quale entità ideale: cfr. E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. Delitti contro la libertà individuale. Titolo IV e titolo XII del libro II del codice penale*, Milano, 1936, 203; V. Manzini, *Trattato diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. VI, *Delitti contro la religione e i defunti; contro l'ordine pubblico, contro l'incolumità pubblica e contro la fede pubblica*, Torino, 1935, 13; F.P. Gabrieli, *op. cit.*, 95 ss.

<sup>20</sup> Sulla differenza tra atto di proselitismo, critica e vilipendio, si veda J. Pasquali Cerioli, *Propaganda religiosa. La libertà silente*, Torino, 2018, 134 ss.

<sup>21</sup> Si vedano tra le molte Cass. pen., sez. III, 6 giugno 1961, n. 1734, in *Arch. ric. giur.*, III, 1962, 16 ss., con nota di A.C. Jemolo, *In tema di vilipendio*, 19 ss. e Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 1967, n. 313, in *Giur. it.*, I, 1967, 273 ss.

<sup>22</sup> In realtà a favore dei culti ammessi era previsto, altresì, il reato di turbamento di riti religiosi (art. 405 c.p.) ma anche per questo reato le pene erano diminuite in forza dell'art. 406 c.p.

quindi, di una collettività di persone interminate o interminabili quali una confessione religiosa<sup>23</sup> – e che l'art. 404 fosse invocabile solo se la cosa fosse materiale e presente al momento della commissione del reato<sup>24</sup>.

### **3. La novella del 2006 e la tutela delle confessioni religiose**

In questo quadro normativo, a conclusione dei numerosi interventi della Corte costituzionale che aveva già provveduto a parificare la tutela dei culti e a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 402 c.p.<sup>25</sup>, si inserisce la legge n. 85 del 24 febbraio 2006 di modifica di tutte le norme del capo I del titolo IV del libro II del codice (artt. 402-406)<sup>26</sup>.

La prima modifica è persino scontata: tutti gli articoli novellati non tutelano più né i culti ammessi né la religione dello Stato ma genericamente le “confessioni religiose”.

Con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, infatti, è introdotto il principio di eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, primo comma Cost.) che impone al legislatore repubblicano di sostituire l'arcaico termine di culti ammessi e quello, superato, di religione dello Stato con l'espressione, costituzionalmente orientata, di “confessioni religiose”, anche alla luce della circostanza che le condizioni di ammissibilità dei culti già previste dall'art. 1 della legge sui culti ammessi non erano più in vigore per essere state abrogate dall'art. 19 Cost.

Il legislatore, dunque, conferma la connotazione collettiva della tutela ma amplia il novero dei destinatari: i culti ammessi tutelati dal codice Rocco erano un sottoinsieme – determinato o determinabile – di tutte le confessioni religiose presenti nel paese, il riferimento alle “confessioni religiose” *sic et simpliciter* non consente, di contro, il ricorso a criteri distintivi o identificativi, tutte sono tutte.

L'estensione a tutte le confessioni religiose riapre, inoltre, il mai risolto problema della definizione di “confessione religiosa”, che, in materia penale si presenta, se possibile, ancora più delicato.

Come è noto, la dottrina, sul punto, è ancora divisa, mentre la Corte costituzionale si è limitata a individuare alcune fonti autorevoli per la rilevazione della confessionalità

---

<sup>23</sup> D. Pulitanò, *op. cit.*, 196. Si veda Trib. Venezia, 10 marzo 1992.

<sup>24</sup> Si veda F. Basile, *Commento agli artt. 403 ss.*, in E. Dolcini-G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, *sub art.* 404. L'Autore scrive che la cosa-oggetto di vilipendio o danneggiamento deve essere individuata nella sua materialità, e deve essere realmente presente al momento dell'offesa; in caso contrario, l'applicazione dell'art. 404 equivarrebbe a riesumare la fattispecie di vilipendio diretto della religione, non mediato, cioè, da un'aggressione alle cose.

<sup>25</sup> La Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 402 c.p. per contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost. Esclude di poter parificare la tutela estendendo il reato anche a favore degli altri culti poiché a ciò osta il principio di riserva di legge in materia penale: così C. Cost., 20 novembre 2000, n. 508, *cit.*

<sup>26</sup> F. Basile, *Commento agli artt. 403 ss.*, *cit.*; tra i primi commenti si veda A. G. Chizzoniti, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2006, 437 ss. Più recentemente F. Basile, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 20, 2018.

di un gruppo<sup>27</sup>.

Non è certo questa la sede per analizzare il problema, neppure nelle sue linee essenziali. Qui è sufficiente ricordare che la definizione di “confessione religiosa” è stata efficacemente ritenuta una coperta troppo corta perché qualsiasi tentativo sfocia in un vicolo cieco: o si definisce troppo rischiando di irrigidire il concetto sulla fisionomia delle confessioni più note e presenti nel paese da lungo tempo, a scapito dei gruppi di nuova formazione, o non si definisce nulla rischiando di connettere esclusivo rilievo alla mera autoqualificazione del gruppo (è confessione religiosa quella che si definisce tale) già ritenuta insufficiente dalla Corte costituzionale<sup>28</sup>.

Per uscire dall'*impasse* si è ritenuto che una definizione “forte” di confessione possa valere per identificare i soggetti beneficiari di speciali normative di favore (ad esempio in materia fiscale o di edilizia di culto) mentre una definizione “debole” potrebbe valere per identificare i soggetti destinatari dei diritti costituzionali di libertà. Non è facile stabilire a quale delle due definizioni si debba attingere in materia penale anche se, probabilmente, lo stretto legame, più volte ribadito dalla Corte tra tutela penale del sentimento e libertà religiosa, dovrebbe far propendere per una definizione quantomai debole<sup>29</sup>.

L'ampliamento della tutela a tutte le confessioni, dunque, in assenza di precisi criteri discretivi e di definizioni certe rende del tutto indeterminati ed indeterminabili i destinatari ultimi della tutela. L'indeterminatezza è aggravata dalla circostanza che, per espressa previsione della Carta costituzionale, le confessioni non sono obbligate a darsi un'organizzazione, uno statuto o a dotarsi di un ente esponenziale dotato di soggettività giuridica separata da quella dei singoli fedeli, esse, con le parole della Corte, possono decidere di restare delle «semplici comunità di fedeli»<sup>30</sup> prive di organizzazione nelle quali anche stabilire il legame di appartenenza con i fedeli potrebbe risultare tutt'altro che agevole.

La legge di modifica, peraltro, bilancia l'ampliamento e l'indeterminatezza dei destinatari della tutela con la mancata riproduzione del vecchio art. 402.

Nella novella le offese alle confessioni religiose sono punite solo se sono perpetrate tramite vilipendio di persone determinate o cose materiali (nuovi art. 403 e 404).

Nelle intenzioni del legislatore, dunque, nessuna tutela dovrebbe essere più prevista per il patrimonio dogmatico dei gruppi religiosi, in assenza di offese a persone o cose: la necessaria presenza di oggetti mediati e specifici (le persone e le cose) stempera l'indeterminatezza del destinatario ultimo della tutela.

È appena il caso di aggiungere che, nei nuovi articoli, in ossequio alla *ratio* della novella, la pena detentiva è prevista solo per i vilipendi perpetrati con danneggiamento di cose (art. 404, comma secondo) e per il reato di turbamento di funzioni religiose (art. 405 c.p.) posto che solo in questi due casi l'azione criminosa non si estrinseca in una

---

<sup>27</sup> Così C. Cost., 27 aprile 1993, n. 195 che parla di precedenti riconoscimenti pubblici, dello statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque della comune considerazione.

<sup>28</sup> Così C. Cost., 19 novembre 1992, n. 467.

<sup>29</sup> Si veda per tutti G. Casuscelli, *Ancora sulla nozione di “confessione religiosa”: il caso Scientology*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 1998, 809.

<sup>30</sup> Così C. Cost., 27 aprile 1995, n. 195.

mera espressione del pensiero.

Per tutte le altre fattispecie di vilipendio è prevista la sola pena pecuniaria.

#### **4. La giurisprudenza successiva alla novella: il caso Oliviero Toscani**

La giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della novella è piuttosto esigua ma sufficiente per individuare la tendenza, riconducibile soprattutto al giudice di legittimità, a interpretare con ampiezza le nuove fattispecie, fino a introdurre di fatto un "nuovo" art. 402 posto a tutela di tutte le confessioni religiose.

Le sentenze, con un istinto che potremmo definire conservativo, continuano a interpretare come vilipendi gli stessi comportamenti che qualificavano tali prima della novella ma invece di applicare l'art. 402, non più in vigore, applicano l'art. 403 e/o l'art. 404 c.p.

L'operazione di estensione del vilipendio generico a tutti i culti, peraltro, era già stata realizzata alla fine degli anni novanta del secolo scorso utilizzando allo scopo il reato di diffamazione che, già dalla metà degli anni ottanta, era ritenuto applicabile anche a collettività di persone indeterminate e indeterminabili quali le confessioni religiose<sup>31</sup>.

Questa fattispecie di reato, che protegge l'onore quale bene della personalità, è stata infatti talvolta utilizzata per punire offese non solo alla reputazione del gruppo religioso ma, altresì, ai contenuti della religione.

È il caso del vilipendio alla confessione dei Testimoni di Geova, realizzato con «semplistiche verbali aggressioni prive di supporto argomentativo/dialettico» nei confronti del credo religioso e diretto verso soggetti non specificamente individuati e, quindi collettivamente i fedeli della confessione, che è stato punito proprio facendo ricorso all'art. 595 c.p.<sup>32</sup>.

Dunque, una parificazione di tutela tra culti verso l'alto era già stata realizzata dalla giurisprudenza prima della novella: il vilipendio ai culti ammessi, in assenza di offese dirette a persone determinate o determinabili, poteva essere punito, con una confusione tra gli oggetti di tutela, come diffamazione della confessione religiosa.

La giurisprudenza di legittimità più recente si inserisce in questo solco.

Più precisamente la Corte di Cassazione, nell'applicare l'art. 403 c.p., ritiene sufficiente che le offese «siano genericamente riferite alla indistinta generalità dei fedeli, tutelando la norma il sentimento religioso e non la persona (fisica o giuridica) offesa in quanto appartenente a una determinata confessione religiosa»<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> La Cassazione penale ha riconosciuto alle Comunità israelitiche italiane la qualifica di ente esponenziale degli interessi degli ebrei italiani e, come tale, soggetto passivo del reato di diffamazione. Legittimato ad agire sarebbe anche il singolo membro della Comunità "dovendosi ritenere il comune interesse della collettività ebraica, a differenza di quello generale per sua natura indivisibile, suscettibile di frazionamento e di considerazione individuale" (Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 1986, n. 65, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986, 458 ss., con nota di S. Lariccia, *Il diritto all'onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli*, 466 ss.).

<sup>32</sup> Così Cass. pen., sez. V, 7 ottobre 1998, n. 12744, in *Diritto ecclesiastico*, II, 1999, 96 ss.

<sup>33</sup> Così Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2008, n. 10535 in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2009,



L'art. 402, espunto dal legislatore è, quindi, ripristinato dalla giurisprudenza a tutela del "sentimento religioso" di tutti i fedeli di tutte le confessioni religiose<sup>34</sup>.

Altro aspetto sul quale la giurisprudenza mostra una tendenza a dir poco conservativa è la configurazione del diritto di critica, sottoposto a limiti rigorosi che ricordano le sentenze degli anni cinquanta e sessanta del secolo scorso sul concetto di vilipendio della religione dello Stato interpretato estensivamente<sup>35</sup>.

Si legge infatti nelle pronunce che

«in materia religiosa, la critica è lecita quando 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»

Sarebbe, invece, vilipendio il

«giudizio sommario e gratuito» che "manifesti un atteggiamento di disprezzo verso la religione cattolica, disconoscendo alla istituzione e alle sue essenziali componenti (dogmi e riti) le ragioni di valore e di pregio ad essa riconosciute dalla comunità, e diventi una mera offesa fine a sé stessa"<sup>36</sup>.

Il diritto di critica, dunque, per avere efficacia scriminante, richiede il possesso di specifiche competenze.

Esso non è alla portata di tutti ma solo di coloro che possiedono un bagaglio culturale e una preparazione scientifica che consenta di utilizzare nel contraddittorio argomenti adeguati al fine di confutare le ragioni altrui.

La critica è ridotta, nei fatti, ad una discussione tra dotti che ricorda la "discussione in materia religiosa" ritenuta libera anche nella legislazione fascista (art. 5 della legge sui culti ammessi) in assenza di diritti costituzionalmente garantiti<sup>37</sup>.

Oltre allo spazio eccessivamente ristretto riservato all'operatività del diritto di critica si può notare, altresì, la scarsa coerenza sistematica delle due affermazioni della sentenza della Cassazione penale.

Tra una critica dotta, debitamente motivata e proferita da persona preparata e un'offesa fine a sé stessa che mostra solo disprezzo c'è un ampio spazio vuoto che può

---

1049 ss. Nello stesso senso, più recentemente, Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2015, n. 41011. Entrambe in relazione ad offese alla religione cattolica.

<sup>34</sup> Anche se in realtà la maggior parte delle condanne è relativa a vilipendi alla religione cattolica. Alcune recenti pronunce di merito del Tribunale di Milano, relative ad offese (non alla religione cattolica ma) alla religione islamica negano tale conclusione proprio sul presupposto che il delitto di cui all'art. 403 c.p. richiede che «l'offesa sia rivolta a persone determinate che professano la religione o a un ministro di culto, non essendo sufficiente un epiteto offensivo rivolto alla generalità indifferenziata dei fedeli di un determinato credo o al credo religioso in quanto tale». Così Trib. Milano, sez. X, 10 luglio 2018, n. 8539; Trib. Milano, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 12730. Entrambe in relazione ad offese alla religione islamica.

<sup>35</sup> Si vedano sul punto le note nn. 19 e 20.

<sup>36</sup> Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2015, n. 41044. Nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2017, n. 1952. Tutte in relazione alla religione cattolica.

<sup>37</sup> Sul punto J. Pasquali Cerioli, *op. cit.*, 35 ss.

essere riempito da una critica accesa e superficiale ma non per questo offensiva, che ben potrebbe essere scriminata dall'art. 21 della Costituzione.

Negli anni cinquanta-sessanta del secolo scorso il concetto di vilipendio era interpretato in modo così ampio da comprendere qualsiasi critica immotivata, sommaria, priva di substrato scientifico e la giurisprudenza riteneva che i vilipendi non fossero espressioni del pensiero tutelate dall'art. 21 della Costituzione<sup>38</sup>, oggi, di contro, si ritiene che anche le offese possano rientrare nell'ambito di tutela dell'art. 21 ma, nonostante il cambio di prospettiva, il diritto di critica<sup>39</sup> continua a essere riservato solo a persona «fornita delle necessarie attitudini e di adeguata preparazione».

Questa interpretazione, peraltro, mal si concilia anche con la giurisprudenza costituzionale che già negli anni settanta sosteneva che «la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo», «la confutazione pur se vivacemente polemica» e «l'espressione di radicale dissenso» fossero garantite dall'art. 21 Cost<sup>40</sup>.

Un'interpretazione, costituzionalmente orientata, del diritto di critica in materia religiosa dovrebbe, dunque, comprendere asserzioni polemiche, forti, radicali e immotivate ma non per questo necessariamente vilipendiose.

Inoltre, è il caso di sottolineare che la scelta di sostituire la pena pecuniaria al posto della detentiva per le espressioni offensive è motivata nei lavori preparatori alla novella proprio in ragione dell'esiguità dello scarto tra i due beni-interessi in conflitto, vale a dire la libertà di pensiero da una parte e il sentimento religioso dall'altro<sup>41</sup>.

L'affermazione che il bene protetto dalle norme sia solo di poco prevalente rispetto al bene della libera manifestazione del pensiero sembra anch'essa non trovare riscontro nella giurisprudenza di legittimità.

Infatti, il diritto di critica, certamente riconducibile al diritto alla libera manifestazione del pensiero, benché sia valutato quasi alla stessa stregua del sentimento religioso, è

---

<sup>38</sup> Così C. Cost., 13 maggio 1965, n. 39: «è vero che il diritto di professare una religione e farne propaganda implica il diritto, ugualmente garantito dalla Costituzione, di manifestare il proprio pensiero su religioni diverse dalla propria e di farne oggetto di discussione, ma questo diritto non comprende il poter vilipendere la religione altrui, recando ad essa grave offesa e facendola oggetto di pubblico dileggio» e C. Cost., 8 luglio 1975, n. 188: «Il vilipendio, dunque, non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione (...). Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell'art. 21 (e dell'art. 19), la contumelia, lo scherno, l'offesa».

<sup>39</sup> L'utilizzo dell'art. 21 come scriminante implica che esistano vilipendi che consistono in una manifestazione del pensiero e, dunque, sarebbero scriminati per essere esercizio di un diritto riconosciuto dalla Carta costituzionale e vilipendi che non consistono in una manifestazione del pensiero e, dunque, anti-giuridici e, pertanto, punibili, dalla legge penale. Sulla difficoltà di individuare quali caratteristiche debba avere il vilipendio per non rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 21 Cost. si veda D. Pulitanò, *op. cit.*, 241-242.

<sup>40</sup> Così C. Cost., 8 luglio 1975, n. 188, cit.

<sup>41</sup> Nella discussione sulle linee generali del progetto il relatore sostiene che «in questi casi, il bene giuridico protetto dalla norma vigente è parso comunque meritevole di tutela penale, nonostante le condotte non siano violente, estrinsecandosi in una forma di manifestazione del pensiero. (...) Ciò che si è corretta è stata la valutazione dell'entità di quanto un interesse debba essere ritenuto prevalente sull'altro; tale scarto non è stato ritenuto tale da giustificare la privazione della libertà personale dell'autore del reato». Così Caterina Lussana nella discussione sulle linee generali del progetto, cit., che spiga la ragione per la quale le pene detentive originariamente previste siano state commutate in pecuniarie.

interpretato, proprio in questa materia, come si è visto, con particolare ristrettezza. Ora è evidente che una interpretazione così restrittiva impedisce che la circolazione delle idee possa avvenire attraverso una comunicazione diretta e poco “accademica” e di fatto esclude la materia religiosa dal libero confronto e dalla libera competizione delle idee<sup>42</sup>.

La recente sentenza contro Oliviero Toscani si inserisce nel solco di questa giurisprudenza sia in relazione alla configurazione delle fattispecie di reato sia in relazione all’interpretazione restrittiva della scriminante del diritto di critica, anche se nel caso di specie le affermazioni del noto fotografo si presentavano dotate di una carica offensiva tale da poterle considerare «una mera offesa fine a sé stessa».

In primo luogo, l’art. 403 e altresì l’art. 404 sono invocati senza tentare di individuare i soggetti vilipesi e le cose materiali oggetto di offese.

La motivazione della sentenza è ricca di riferimenti e commenti alle parole di Oliviero Toscani. Essa ripercorre i tratti salienti dell’intervista del fotografo soprattutto al fine di farne rilevare gli aspetti di offensività senza soffermarsi a interpretare la portata delle norme applicate, la cui rilevanza del caso in esame è data per assodata.

Per quel che è dato di capire dalla frammentaria trascrizione dell’intervista, Oliviero Toscani ha offeso i preti che operano nei collegi, ritenuti indistintamente abusatori di bambini, ha offeso la Chiesa cattolica tacciata di essere un club sadomaso in ragione dell’iconografia cattolica presente nelle chiese (soprattutto il Cristo «attaccato» alla croce) e la più grande organizzazione maschilista e omosessuale (non è chiaro in che senso), ha offeso i cattolici tutti, associati ai crimini nazisti e all’Olocausto degli ebrei, e ha offeso Giovanni Paolo II apostrofato «assassino» per avere contrastato l’utilizzo del preservativo nonostante il dilagare dell’AIDS in Africa.

Ha poi offeso anche Papa Francesco e Benedetto XVI, ritenuti «rockettari fricchettoni» per avere organizzato la cerimonia di santificazione di Giovanni XXIII e Giovanni Paolo II.

Tra tutte queste affermazioni, delle quali è indubbia la portata offensiva, l’unica che soddisfi il requisito della determinatezza delle persone (fedeli o ministri di culto) oggetti materiali del vilipendio è l’ultima, rivolta ai due Papi «rockettari fricchettoni» e, forse, la penultima, rivolta a Giovanni Paolo II, che benché non più vivente<sup>43</sup> è persona determinata.

Tutte le altre sono destinate a persone o entità del tutto indeterminate e indeterminabili: tutti i preti, la Chiesa cattolica come istituzione, i cattolici generalmente intesi.

La sentenza non si preoccupa di identificare le altre persone fisiche offese oltre ai Papi e reintroduce, così, per tutte le altre offese senza oggetti materiali determinati, l’art. 402 c.p. sul vilipendio generico.

Un discorso simile si può fare per l’applicazione dell’art. 404 c.p., anch’essa sfornita di motivazione in merito all’individuazione delle cose vilipese.

---

<sup>42</sup> F. Finocchiaro, *Appunti in tema di vilipendio della Religione dello Stato e libera manifestazione del pensiero*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1962, 38-39; A. C. Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, 124, osserva come la protezione dei sentimenti comporti «fatalmente riduzione della libertà di critica, e quindi riduzione della libertà di polemica, che è una delle forme di diffusione delle proprie idee».

<sup>43</sup> Una parte della dottrina ritiene che le persone oggetto del vilipendio nell’art. 403 c.p. debbano essere anche viventi oltre che determinate: così F. Basile, *sub art. 403 c.p.*, cit.

Il giudice afferma che «la truculenta quanto grossolana descrizione della figura del Cristo in Croce come di “uno attaccato” è già in sé una manifestazione di profondo disprezzo per i Valori del Cristianesimo».

La conclusione è indiscutibile nel merito ma non dà ragione del ricorso alla figura di reato richiamata che dovrebbe trovare applicazione solo nei casi di vilipendio di cose (legate alla confessione interessata) nella loro materialità, presenti al momento del compimento del reato.

Il Crocifisso vilipeso da Oliviero Toscani era un crocifisso ideale, astratto, proprio “il massimo simbolo esteriore ed insieme la massima sintesi teologica della religione professata” come dice il giudice.

Questo Crocifisso “simbolico” è offeso in quanto emblema di tutta l'iconografia cattolica e di tutto il cattolicesimo non può certo corrispondere alle cose oggetto di culto di cui all'art. 404 che sono materiali, determinate e, soprattutto, presenti nel momento in cui sono fatte oggetto di vilipendio.

Il giudice, che non a caso cita il «linguaggio propagandistico di un predicatore del fondamentalismo islamista» si è conformato alla sentenza del Tribunale di Padova che nel 2005, a cinque anni dalla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 402, ha condannato in forza dell'art. 404 Adel Smith, musulmano, per aver qualificato durante una trasmissione televisiva il Crocifisso un «cadaverino o cadavere in miniatura»<sup>44</sup>.

Il codice Rocco prevedeva due diversi vilipendi a tutela della religione dello Stato e dei culti ammessi proprio perché la tutela garantita ai secondi doveva essere meno ampia di quella garantita alla prima e limitata a casi di offese mirate, rivolte a oggetti specifici, cose materiali e persone determinate.

Ora, se le persone e le cose perdono le caratteristiche di determinatezza e materialità e diventano meri simboli astratti per indicare la religione offesa (i preti generalmente intesi, i cattolici, il Crocifisso) è evidente che il vilipendio perde la sua caratteristica di specificità e torna ad essere generico, vale a dire punito indipendentemente dalla circostanza che si rivolga a cose e persone, si punisce il vilipendio alla religione *sic et simpliciter*.

Questo vilipendio non esiste più perché non è stato riproposto dalla novella del 2006. La scelta del legislatore non stupisce posto che la *ratio* della legge era proprio quella di restringere l'area della punibilità dei “reati di opinione” ad alcune fattispecie specifiche e definite e di abrogare le fattispecie troppo ampie e generiche e quindi maggiormente lesive del diritto alla libera manifestazione del pensiero.

È vero che la Corte costituzionale ha più volte ribadito che il bene “sentimento religioso” è un corollario del diritto di libertà religiosa<sup>45</sup> e come tale è certamente meritevole di tutela penale e che nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 402 per contrasto con gli artt. 3 e 8 della Costituzione ha formulato un (neanche troppo velato) invito al le-

---

<sup>44</sup> Trib. Padova, 14 giugno 2005. Diverso il caso deciso dal Trib. L'Aquila, 11 gennaio 2006 sempre contro Adel Smith, che aveva gettato un Crocifisso dalla finestra dell'ospedale in cui era ricoverata la madre. In quest'ultimo caso la cosa oggetto del vilipendio era materiale e presente al momento del fatto per cui l'applicazione dell'art. 404 era corretta.

<sup>45</sup> L'assunto è stato ampiamente criticato dalla dottrina che sostiene che il sentimento religioso non sia riconducibile all'ambito della libertà religiosa. Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali sia consentito il rinvio a N. Marchei, *op. cit.*, 180 ss.

gislatore a ripristinare l'eguaglianza verso l'alto e, dunque, ad estendere la tutela contro il vilipendio generico a tutti i culti<sup>46</sup>, ma non si può dimenticare che il legislatore, pur ribadendo la meritevolezza del bene "sentimento religioso", ha preso un'altra strada e ha ristretto il novero dei comportamenti punibili oltre a degradare la pena da detentiva in pecuniaria.

Questa giurisprudenza estensiva supera lo spirito della novella e amplia gli spazi di tutela del sentimento religioso addirittura oltre i limiti fissati dall'impianto originario del codice Rocco.

*La sentenza commentata nel saggio (Trib. Milano, 22 luglio 2019) è reperibile a questo link*

---

<sup>46</sup> Così C. Cost., 20 novembre 2000 n. 508, cit.