



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVI - n. 2-2021
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

32

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2021
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni†, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

V. Marano

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

S. Carmignani Caridi, M. Carnì,

M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, C.M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:

per l'Italia, □ 75,00

per l'estero, □ 120,00

un fascicolo costa □ 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano □ 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, □ 50,00

un fascicolo (Pdf) costa, □ 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di □ 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– bonificobancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Criteria per la valutazione dei contributi

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* anonimo e doppiamente cieco. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una identificabile ed una anonima, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

- originalità;
- pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;
- conoscenza ed analisi critica della dottrina e della giurisprudenza;
- correttezza dell'impianto metodologico;
- coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);
- chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

- trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;
- non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;
- assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a originalità, accuratezza metodologica, e forma dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chiedi la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Protezione dei minori e tutela amministrativa del sentimento religioso. Brevi riflessioni a margine della delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021

Safeguard of children and administrative protection of religious feeling. Brief reflections on AGCOM resolution no. 161/21/CSP of 29 July 2021

VALERIO D'ALÒ

RIASSUNTO

Il contributo analizza la delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021 che sanziona la società The Walt Disney Company Italia s.r.l. per espressioni offensive del sentimento religioso del minore, configurando la fattispecie di vilipendio generico, benché depenalizzata nell'ordinamento italiano dalla sentenza della Corte costituzionale 20 novembre 2000, n. 508.

PAROLE CHIAVE

Sviluppo dei minori; sentimento religioso; best interest of the child; vilipendio della religione; libertà di espressione artistica; limiti esterni; tutela amministrativa

ABSTRACT

This contribution analyses the AGCOM resolution no. 161/21/CSP dated 29.07.2021 that punishes The Walt Disney Company Italia srl for the offensive expressions of the religious feeling of child, thus configuring the hypothesis of so-called "generic" contempt, albeit decriminalized in the Italian legal system by the Italian Constitutional Court sentence no. 508 of 20 November 2000.

KEYWORDS

Development of children; religious feeling; best interest of the child; contempt of religion; freedom of artistic expression; external limits; administrative protection

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La tutela del sentimento religioso come strumento di protezione dello sviluppo dei minori – 3. Libertà di espressione, libertà artistica e sentimento religioso: loro bilanciamento alla luce del superiore interesse del minore – 4. Note conclusive

I. Premessa

La Commissione per i servizi e i prodotti (CSP) dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) con la delibera n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021 ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell’art. 35, comma 2, del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici – d’ora in avanti: “T.U. media”), alla *The Walt Disney Company Italia* s.r.l., nella qualità di fornitore del servizio di media audiovisivo satellitare *Fox*, per aver trasmesso nella fascia oraria tra le ore 7,00 e le ore 23,00, in particolare nella fascia “protetta” tra le ore 16,00 e le ore 19,00, l’episodio *Gesù, Giuseppe e Maria* dell’*animation comedy* americana *I Griffin (Family Guy)*¹, ritenuto «nel suo complesso nocivo allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori e concretamente idoneo a turbare, pregiudicare, danneggiare i delicati complessi processi di apprendimento dall’esperienza e di discernimento tra valori diversi o opposti, nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minore»². Ciò in quanto nel suddetto episodio «i dialoghi tra i personaggi sono caratterizzati dall’uso reiterato e gratuito di espressioni volgari, di scurrilità e turpiloquio, di offese alle confessioni e ai sentimenti religiosi che [...] risultano suscettibili di incidere negativamente sulla sfera psichica, emotiva e morale dei telespettatori minorenni e di nuocere al loro sviluppo»³.

Tale comportamento è stato ritenuto, dunque, in contrasto agli artt. 2.5, lett. b), e 3, comma 1, del Codice di autoregolamentazione media e minori⁴, in com-

¹ *Gesù, Giuseppe e Maria*, episodio 8, stagione XI. Regia di Julius Wu, sceneggiatura di Tom Devaney. Nell’ambito dell’episodio il protagonista della serie, Peter Griffin, narra alla sua famiglia la storia del Natale e della Immacolata Concezione (cfr. punto 2 – Valutazioni dell’Autorità).

² Cfr. punto 2 – Valutazioni dell’Autorità.

³ *Ibidem*.

⁴ Il Codice di autoregolamentazione media e minori nasce dalla volontà delle emittenti televisive, pubbliche e private, nazionali e locali, di migliorare la qualità delle trasmissioni dedicate ai minori, per aiutare le famiglie ed il pubblico più giovane ad un uso corretto della televisione e per sensibilizzare chi produce i programmi alle esigenze dei minori. Il Codice, sottoscritto il 29 novembre 2002 come atto di natura privata, è stato recepito in via legislativa dalla legge 3 maggio 2004, n. 112 (“*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI – Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione*” – c.d. “*legge Gasparri*”), trasfusa nel Testo unico di cui al citato d.lgs. n. 177/2005, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44 (“*Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l’esercizio delle attività televisive*”). Con la legificazione operata, il Codice è divenuto vincolante per tutte le emittenti a prescindere dalla sottoscrizione dello stesso e dalla tipologia di piattaforma utilizzata (analogica, satellitare, digitale terrestre, Iptv). In argomento, cfr. SILVIA VENTURINI, *Autoregolamentazione e coregolamentazione nell’audiovisivo*, in FABIO BASSAN, EMILIO TOSI (a cura di), *Diritto degli audiovisivi*, Giuffrè, Milano, 2012.

Si tratta, dunque, di un modello normativo che si ispira alla tecnica dell’“autoregolamentazione”,

binato disposto con l'art. 34, commi 2, 6 e 7, T.U. media, disposizioni che dettano – anche in attuazione di principi stabiliti dal diritto dell'Unione europea⁵

che pur nascendo come espressione di autonomia privata, assume sempre più un carattere normativo rilevante per l'ordinamento generale. Cfr. sul punto HADRIAN SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Jovene, Napoli, 2009; ROBERTO BIN, GIOVANNI PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*³, Giappichelli, Torino, 2019, p. 30 ss.

⁵ L'art. 22 della Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989 “*relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*” – ribattezzata *Televisione senza frontiere* (TSF) – fondato sulla necessità di “stabilire norme per la protezione dello sviluppo fisico, mentale e morale dei minorenni nei programmi e nella pubblicità televisiva” (cfr. 30° “considerando”), prevede: “Per ciò che si riferisce alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, gli Stati membri adottano le misure atte a garantire che le loro trasmissioni non contengano programmi in grado di nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita (par. 1, primo periodo). Questa disposizione si applica anche agli altri programmi che, pur non rientrando nella categoria precedente, possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni trovatisi nell'area di diffusione normalmente seguano tali programmi (par. 1, secondo periodo). Gli Stati membri vigilano altresì a che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità (par. 2)”. Tale articolo è stato sostituito dall'art. 1, nn. 27 e 28, della Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997, che modifica appunto la Direttiva del 1989 ed introduce un nuovo art. 22-bis.

Nella “motivazione” di questo provvedimento si sottolinea “che è necessario chiarire le norme a tutela dallo sviluppo fisico, mentale e morale dei minorenni; che l'istituzione di una netta distinzione tra i programmi soggetti a divieto assoluto e quelli che possono essere autorizzati in presenza di determinati accorgimenti tecnici dovrebbe rispondere alla preoccupazione in materia di pubblico interesse degli Stati membri e della Comunità” (40° “considerando”); e “che nessuna delle disposizioni della presente direttiva riguardante la tutela dei minori e l'ordine pubblico richiede che i provvedimenti in questione debbano necessariamente essere attuati attraverso il controllo preventivo delle trasmissioni televisive” (41° “considerando”).

Il nuovo testo dell'art. 22 della Direttiva del 1989 recita, dunque: “Gli Stati membri adottano le misure atte a garantire che le trasmissioni delle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione non contengano alcun programma che possa nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita (par. 1). I provvedimenti di cui al paragrafo 1 si applicano anche agli altri programmi che possano nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi (par. 2). Inoltre, qualora tali programmi siano trasmessi in chiaro, gli Stati membri fanno sì che essi siano preceduti da un'avvertenza acustica ovvero siano identificati mediante la presenza di un simbolo visivo durante tutto il corso della trasmissione (par. 3)”.

E l'art. 22-bis prevede: “Gli Stati membri fanno sì che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità”.

In considerazione dello sviluppo tecnologico e dell'evoluzione di nuove capacità trasmissive è stata adottata la Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 – nota come *Audiovisivi senza frontiere* – che modifica la Direttiva del 1989.

La disciplina risultante dalle varie modifiche apportate alla Direttiva 89/552/CEE per effetto delle Direttive 97/36/CE e 2007/65/UE è poi confluita nella Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010 “*relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi*”, c.d. “Direttiva SMAV”.

– un’ articolata disciplina volta ad evitare la fruizione da parte dei minori di quei spettacoli o programmi che “per impostazione o per modelli proposti” possano “nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori” (cfr. art. 34, comma 2, T.U. media e art. 2.5 Codice di autoregolamentazione)⁶. Tra questi rientrano, secondo un modello di illecito di pericolo astratto, quelli nei quali “si [fa] ricorso gratuito al turpiloquio e alla scurrilità, nonché si offend[ono] le confessioni e i sentimenti religiosi” (art. 2.5, lett. b), Codice di autoregolamentazione).

La delibera in annotazione, attraverso il richiamo al suesposto quadro normativo, invita l’interprete a soffermarsi sul ruolo svolto dalla tutela del sentimento religioso, da un lato, come strumento di protezione dello sviluppo dei minori, e dall’altro, come limite alla libertà di espressione artistica, anche alla luce del principio del superiore interesse del minore (*best interest of the child*)⁷, sancito dall’art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989⁸.

Infine, la Direttiva 2018/1808/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 “recante modifica della direttiva 2010/13/UE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato” ha esteso misure di protezione dei minori ai contenuti trasmessi attraverso le nuove piattaforme per la condivisione di audio e video, anche quando si tratta di contenuti generati dagli utenti o in modo automatizzato o con algoritmi.

Cfr. in argomento ROBERTO MASTROIANNI, *La revisione della direttiva “televisioni senza frontiere”, in DRT. Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1, 1999, pp. 185-211; SIMONA PROVVIDENZA, *La tematica religiosa nella direttiva Televisione senza frontiere (1989-2007)*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2, 2009, pp. 251-272; ROBERTO MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi e la sua attuazione nell’ordinamento italiano*², Giappichelli, Torino, 2011; FILIPPO DONATI, *La tutela dei minori nella direttiva 2018/1808*, in *Rivista di diritto dei media*, 1, 2019, pp. 60-72. Disponibile a: <http://www.medialaws.eu/rivistalla-tutela-dei-minori-nella-direttiva-20181808/>.

⁶ In questa prospettiva, sin dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 (“*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*” – c.d. “legge Mammì”) è stato stabilito il principio per cui “È vietata la trasmissione di programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico o morale dei minori che contengono scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità” (art. 15, comma 10).

In atto, l’art. 34 T.U. media vieta in relazione ai servizi di media audiovisivi c.d. lineari – ossia che trasmettono i programmi con una programmazione in sequenza dei vari contenuti che non può essere selezionata o modificata dallo spettatore – le trasmissioni televisive che possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni (comma 1). Se il pregiudizio arrecabile da tali programmi non è grave, questi possono essere trasmessi solo nella fascia tra le ore 23.00 e le ore 7.00 o con accorgimenti tecnici volti ad evitare che i minori che si trovano nell’area di diffusione vedano o ascoltino normalmente tali programmi (comma 2).

Per una ricostruzione generale e sull’evoluzione della disciplina cfr. LUCIA MUSSELLI, *Televisione e minori: tutela pubblicistica*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁷ Per un’ ampia disamina delle declinazioni che il principio del superiore interesse del minore assume nelle diverse branche ordinarie si rinvia a MIRZIA BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2021.

⁸ Ratificata e resa esecutiva nell’ordinamento interno con legge 27 maggio 1991, n. 176. Cfr. in

Prima di procedere alle suddette considerazioni, pare utile brevemente dar conto della natura giuridica degli atti di irrogazione di sanzioni amministrative ad opera dell'AGCOM⁹, e, più in generale, delle autorità amministrative, indipendenti e non.

Secondo l'impostazione ermeneutica tradizionale¹⁰, le sanzioni amministrative non costituiscono provvedimenti amministrativi *stricto sensu* intesi attraverso cui la pubblica amministrazione persegue l'interesse pubblico primario in vista del quale il potere le è attribuito, bensì atti di carattere afflittivo aventi finalità di prevenzione generale e speciale, con cui si accerta la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito legislativamente predeterminata. Siffatta classificazione implica la qualificazione della posizione giuridica soggettiva del destinatario della sanzione in termini di diritto soggettivo, e non già di interesse legittimo, attesa l'insussistenza nella specie di un potere amministrativo.

Un altro orientamento, al contrario, ravvisa nel campo delle sanzioni amministrative la sussistenza di un potere amministrativo in senso stretto in capo alla pubblica amministrazione, da cui discende la qualificazione della situazione giuridica soggettiva del destinatario del potere in termini di diritto soggettivo ovvero di interesse legittimo¹¹; ciò, evidentemente, a seconda dell'opzione teorica prescelta in ordine all'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte dall'esercizio dell'attività amministrativa vincolata¹².

argomento PHILIP ALSTON, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992; SILVANA ARBIA, *La Convenzione ONU sui diritti del minore, in Diritti dell'uomo*, 1992, p. 39 ss.; DOMINIC MC GOLDRICK, *The United Nations Convention on the rights of the child*, in MICHAEL D. A. FREEMAN (a cura di), *Children's Rights*, II, Ashgate-Dartmouth, Aldershot, 2004; MASSIMO DOGLIOTTI, ALBERTO FIGONE, FRANCESCO MAZZA GALANTI, *Codice dei minori*, UTET, Torino, 2009; MICHAEL D. A. FREEMAN, *A Magna Carta for Children? Rethinking Children's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

⁹ Cfr. FEDERICO MARINI BALESTRA, *Le sanzioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)*, in MARCO FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Cedam, Padova, 2011, p. 861 ss.

¹⁰ Cfr. VITTORIO OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 847 ss.; EUGENIO CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 113 ss.

¹¹ Sui contrasti circa la sussistenza *in subiecta materia* di diritti soggettivi ovvero di interessi legittimi cfr. *ex variis* VITTORIO DOMENICHELLI, *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1981, p. 380 ss.; VIRGILIO ANDRIOLI, *Il contenzioso civile delle sanzioni amministrative*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1981, p. 769.

¹² Sul rapporto potere vincolato-diritto soggettivo ovvero interesse legittimo, in realtà, non vi è uniformità né in dottrina, né in giurisprudenza, né le disposizioni del legislatore al riguardo possono considerarsi chiaramente univoche. A chi, richiamando lo schema "norma-fatto" in luogo di quello "norma-potere-fatto", fa corrispondere al potere vincolato diritti soggettivi in capo ai privati (cfr. *ex plurimis* ENZO CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1983, p. 267; ANDREA

Discorso diverso deve essere, invece, condotto con riferimento ai provvedimenti mediante i quali la pubblica amministrazione, pur perseguendo primariamente la cura dell'interesse pubblico determinato dalla norma attributiva del potere, produce anche conseguenze afflittive per il destinatario. Il riferimento è alle c.d. "sanzioni ripristinatorie", espressione con cui si suole indicare che gli atti che le inverano non sono vere e proprie sanzioni amministrative, ma comuni provvedimenti amministrativi la cui unica peculiarità risiede nella circostanza che l'effetto afflittivo subito dal destinatario è solo la conseguenza indiretta della realizzazione dell'interesse pubblico, primariamente orientato al ripristino della legalità violata¹³.

L'impostazione teorica per cui l'attività sanzionatoria costituisce estrinsecazione di un potere amministrativo in senso stretto a fronte del quale possono sussistere non necessariamente posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo – ciò che può accadere con riguardo alle sanzioni ripristinatorie espressione di discrezionalità amministrativa –, ma anche situazioni giuridiche di diritto soggettivo ha ricevuto un suo riscontro da parte del legislatore. In atto, infatti, l'art. 133, comma 1, lett. l), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.) devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione delle controversie aventi ad oggetto "tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori" delle Autorità amministrative indipendenti ivi indicate, tra cui l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni¹⁴.

ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 3 ss.), si contrappone chi invece ammette la compatibilità del potere vincolato tanto con la figura del diritto soggettivo, quanto con quella di interesse legittimo, sussistendo il primo se la norma attributiva del potere (o meglio, i limiti ivi previsti) è diretta a tutelare l'interesse privato, il secondo se detta norma mira invece alla tutela dell'interesse pubblico (cfr. *ex plurimis*, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 520; GIUSEPPE GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 331 ss.).

Nella dottrina più recente non manca chi partendo dall'assunto che l'inflizione di una sanzione, una volta abbandonata ogni visione di stampo retributivo, "è sempre funzionale ad uno scopo di miglior cura dell'interesse pubblico, *sub specie* di prevenzione di sue future lesioni", ritiene che non possa ipotizzarsi per la sanzione "un carattere ontologicamente diverso da quello discrezionale", realizzandosi comunque un contemperamento da parte del pubblico potere dell'interesse del singolo all'integrità del proprio patrimonio con quello pubblico tutelato dalle norme sanzionatorie. Cfr. FRANCESCO GOISIS, *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali ed autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, in MIRIAM ALLENA, SALVATORE CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti. Raccolta di lavori scientifici*, in *GiustAmm.it*, 2014, 3, p. 454 ss. Disponibile a: http://www.giustamm.it/private/new_2014/Allena_Cimini_2014.pdf.

¹³ Cfr. in argomento CARLO ENRICO PALIERO, ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988; SAUL MONZANI, *Le sanzioni ripristinatorie*, in ALESSANDRO CAGNAZZO, STEFANO TOSCHEI, FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2016.

¹⁴ Tale ultima disposizione è stata, però, oggetto di parziale declaratoria di illegittimità

2. La tutela del sentimento religioso come strumento di protezione dello sviluppo dei minori

Il sentimento religioso, come noto, è oggetto di tutela penalistica per mezzo delle fattispecie di reato di cui agli artt. 403-405 c.p., nonché – secondo la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale¹⁵ prima della depenalizzazione ad opera del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 – di tutela amministrativa all'art. 724 c.p..

L'uso della locuzione “sentimento religioso” da parte del codificatore del 1930 trovava la sua *ratio* nell'esigenza di “scoprire meglio che s'intende tutelare non soltanto la manifestazione esteriore della fede religiosa (culto in senso stretto) ma anche la fede religiosa per sé medesima, cioè come istituzione”¹⁶. Di qui la strutturazione delle condotte criminose dei delitti di cui agli articoli

costituzionale – con le sentenze CORTE COSTITUZIONALE 27 giugno 2012, n. 162, in *Giurisprudenza commerciale*, 6, 2012, p. 1157 ss., con nota di MARCELLO CLARICH, ANDREA PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel “balletto” delle giurisdizioni*, e CORTE COSTITUZIONALE 15 aprile 2014, n. 94, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2014, p. 1681 ss., con nota di GIOVANNI SERGES, *La giurisdizione in materia di sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia tra principi elastici di delega e reviviscenza di disposizioni abrogate* – nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa e dalla Banca d'Italia, per eccesso di delega, in quanto il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi, doveva tenere conto nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69) della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori», la quale aveva sempre ravvisato la sussistenza di situazioni di diritto soggettivo, in quanto le sanzioni sia pecuniarie che di tipo interdittivo “debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa” (cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 22 luglio 2004, n. 13703, in *Le Società*, 1, 2005, p. 49 ss., con nota di SILVIO RIZZINI BISINELLI, *Competenza del giudice ordinario in materia di sanzioni inflitte dalla Consob*; nello stesso senso cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 11 febbraio 2003, n. 1992, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2004, p. 294; CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 11 luglio 2001, n. 9383, in *Giustizia civile*, 2, 2002, p. 433; CONS. ST., sez. VI, 6 novembre 2007, n. 6474, in *Il Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 12, 2007, p. 3511 ss., con nota di EMANUELE COMI, *La giurisdizione sull'impugnazione delle sanzioni inflitte dalla Consob ai promotori finanziari*, in *Il Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 7-8, 2008, p. 2221 ss.; cfr. in precedenza CONS. ST., sez. VI, 19 marzo 2002, n. 4148, in *Foro amm. CDS*, 2002, p. 1816 ss.).

¹⁵ CORTE COSTITUZIONALE, 18 ottobre 1995, n. 440, in *Cassazione penale*, 1, 1996, p. 42 ss., con nota di FRANCESCO C. PALAZZO, *La tutela penale della religione tra eguaglianza e secolarizzazione*. Cfr. *contra* CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. pen., 15 luglio 1992, n. 7979, in *Il Foro italiano*, 3, 1993, p. 150 ss. Cfr. MARIA CRISTINA IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004; RAFFAELE BOTTA, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

¹⁶ Cfr. *Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco sul progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, II, n. 428, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, p. 187.

402, 403 e 404 c.p. in termini di “vilipendio”, vale a dire di grave offesa, fine a sé stessa¹⁷, lesiva dei contenuti e delle credenze proprie del patrimonio dogmatico e fideistico delle religioni.

Assetto, questo, che è ancora ravvisabile nella vigente formulazione, a seguito della legge 24 febbraio 2006, n. 85¹⁸, delle disposizioni di cui al Capo I, Titolo IV, Libro II, c.p.¹⁹, anche se occorre segnalare la definitiva *abolitio criminis* della condotta di vilipendio c.d. “diretto o generico” ex art. 402 c.p., non più reintrodotta a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale per contrasto all’art. 3 Cost. all’esito della sentenza 20 novembre 2000, n. 508, della Consulta²⁰.

Il richiamo al “sentimento”, dunque, aveva il precipuo scopo di valorizzare l’intimo rapporto della religione con i suoi titolari – da individuarsi nello Stato e nei culti ammessi – e sottolinea la prospettiva del codice verso la “tutela della fede in sé e per sé, prima ed indipendentemente di ogni sua manifestazione esterna”²¹, intesa come “bene di civiltà”²².

Al riguardo, parte della dottrina dubita che il bene giuridico del sentimento religioso abbia un proprio fondamento costituzionale²³, a differenza della “scelta

¹⁷ Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell’art. 21 (e dell’art. 19), la contumelia, lo scherno, l’offesa, per dir così, fine a sé stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato. In questo senso CORTE COSTITUZIONALE, 8 luglio 1975, n. 188, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1975, p. 282 ss., con note di ALESSANDRO ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, e di PLACIDO SIRACUSANO, *Art. 403 c.p. e tutela penale del sentimento religioso*.

¹⁸ Cfr. VINCENZO PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la Legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007.

¹⁹ Cfr. NATASCIA MARCHEI, “Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Giuffrè, Milano, 2007; cfr. CRISTIANA CIANITTO, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all’odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016.

²⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 20 novembre 2000, n. 508, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 2001, p. 48 ss., con nota di MARIA CRISTINA IVALDI, *Ancora un intervento della Corte Costituzionale sulla discussa normativa codiciale in tema di tutela penale del sentimento religioso*.

²¹ Cfr. in questo senso NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell’identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, p. 154.

²² Cfr. sul punto PLACIDO SIRACUSANO, *I diritti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell’intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 267 ss.

²³ Cfr. DOMENICO PULITANÒ, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, pp. 229-230, che nega l’esistenza nell’ordinamento di un diritto al rispetto delle proprie concezioni religiose, che non potrebbe ricavarsi dal riconoscimento dei diritti inviolabili o della pari dignità degli uomini. Per di più, l’attacco delle concezioni ideali dei consociati “è condizione imprescindibile di un’effettiva libertà di espressione”; ALESSANDRO ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., che ritiene che le norme costituzionali tutelino i beni della libertà religiosa e dell’eguaglianza senza distinzione di religione,

religiosa”²⁴, quale aspetto dell’identità della persona, bene sicuramente riferibile agli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale²⁵. Di converso, la giurisprudenza della Corte costituzionale – attuando quella che è stata definita una “miniriforma giudiziaria del diritto penale di religione”²⁶ – ha ancorato la protezione del sentimento religioso, “quale vive nell’intimo della coscienza individuale”²⁷, sia al diritto di libertà religiosa *ex art.* 19 Cost. sia alla tutela della persona *ex art.* 2 Cost.²⁸, qualificandolo espressamente come “corollario del diritto costituzionale di libertà di religione”²⁹, convertendolo così da bene di civiltà ad interesse individuale; tutela che si risolve nella “pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”³⁰.

Su una posizione interpretativa sostanzialmente analoga si assesta la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo³¹, la quale sin dalle prime sentenze in argomento (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994³², e *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996³³) ha affermato che tra “i diritti di altri” che possono fungere da limiti apponibili dalla legge alla libertà garantita dall’art. 10 CEDU figura “il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti garantito dall’art. 9 [CEDU]”³⁴.

ma non sembra che se ne possano correttamente derivare altrettanti “sentimenti” quali beni giuridici tutelati autonomamente».

²⁴ Cfr. NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell’identità*, cit., p. 160 ss.

²⁵ Cfr. *ex multis* ENZO MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 138 ss.; PLACIDO SIRACUSANO, *Problemi e prospettive della tutela penale dell’onore*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale: itinerari, problemi, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1993.

²⁶ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, pp. 75-76.

²⁷ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 27 giugno 1975, n. 188, cit. – punto 4 “Considerato in diritto”.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 10-14 novembre 1997, n. 329, cit., in *Cassazione Penale*, 6, 1998, p. 1575 ss., con nota di ANTONIO G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, ove si è significativamente affermato che “la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione” (punto 2 “Considerato in diritto”).

³⁰ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 10-14 novembre 1997, n. 329, cit. – punto 2 “Considerato in diritto”.

³¹ Cfr. JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, pp. 15-42; ANNA GIANFREDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012.

³² CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 413 ss.

³³ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Wingrove c. Regno Unito*, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

³⁴ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, cit., part. 46-47, *passim*.

Ciò posto, l'offesa al sentimento religioso, inteso nella sua dimensione individuale, essendo questo un frutto di una scelta di coscienza, ben potrebbe essere avvertita come un attacco a un elemento costitutivo della propria identità e, dunque, alla propria personalità.

Pertanto, la tutela del sentimento religioso da attacchi vilipendiosi diventa anche uno strumento di garanzia della personalità, in particolare di quella dei minori, soggetti vulnerabili cui “occorre apprestare una protezione nella protezione”³⁵. L'art. 3 della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 consacra, infatti, il principio del c.d. *best interest of the child*, in forza del quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”.

In questa prospettiva deve, infatti, essere inteso il richiamo nel corpo della motivazione del provvedimento ai «*diritti all'integrità fisica, psichica [e] morale della persona, e del fanciullo in particolare*»³⁶, evidenziandosi da parte dell'Autorità che essi non possano mai essere gradati, ergendosi il principio del *best interest of the child* «a valore assolutamente prevalente rispetto ad altri interessi che sebbene garantiti, devono recedere di fronte all'interesse volto alla salvaguardia dell'integrità fisica, psichica o morale dei minori»³⁷. Diritti che, nel caso in commento, risultano essere stati quanto meno esposti ad un pericolo di lesione dalla trasmissione dell'episodio censurato, i cui dialoghi tra i personaggi sono caratterizzati «dall'uso reiterato e gratuito di espressioni volgari, di scurrilità e turpiloquio, di offese alle confessioni e ai sentimenti religiosi che [...] risultano suscettibili di incidere negativamente sulla sfera psichica, emotiva e morale dei telespettatori minorenni e di nuocere al loro sviluppo»³⁸. Ciò che, in definitiva, conduce l'AGCOM a considerare l'episodio de “*I Griffin*” oggetto del suo esame «nel suo complesso nocivo allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori e concretamente idoneo a turbare, pregiudicare, danneggiare i delicati complessi processi di apprendimento dall'esperienza e di discernimento tra valori diversi o opposti, nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minorenne»³⁹.

³⁵ Cfr. MARCELLA DISTEFANO, *Il diritto dei minori alla libertà di religione: “una protezione nella protezione”*, in MARIA IRENE PAPA, GIUSEPPE PASCAL, MARIO GERVAZI (a cura di), *Tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Jovene, Napoli, 2019, p. 401 ss.

³⁶ Cfr. punto 2 – Valutazioni dell'Autorità.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

3. Libertà di espressione, libertà artistica e sentimento religioso: loro bilanciamento alla luce del superiore interesse del minore

Le disposizioni a tutela del sentimento religioso, sia di natura penale sia di carattere amministrativo, si configurano quali limiti esterni alla libertà di espressione *ex art. 21 Cost.*, essendo volte alla salvaguardia di interessi coi quali l'esercizio del suddetto diritto può entrare in collisione.

Invero, con riguardo alle norme penali si deve segnalare come la giurisprudenza acceda ad una diversa lettura, contemplando l'operatività del diritto di libera manifestazione del pensiero – con particolare riferimento al diritto di critica – in funzione di causa di giustificazione, quale esercizio di un diritto *ex art. 51, comma 1, c.p.* Secondo tale impostazione le fattispecie penali verrebbero integrate solo allorquando il vilipendio o l'offesa siano l'effetto di una manifestazione del pensiero che non sia estrinsecazione delle facoltà discendenti dall'art. 21 Cost, ossia, in altri termini, di un superamento dei limiti interni contemplati da tale ultima disposizione.

Anche con riferimento al diritto di satira, il cui fondamento è spesso rinvenuto nel combinato disposto degli artt. 9, 21 e 33 Cost.⁴⁰, la giurisprudenza ritiene che esso operi con riferimento alle norme penali poste a tutela del sentimento religioso quale causa di giustificazione, anche se l'impressione è che la non punibilità delle condotte consegua in realtà ad una loro valutazione in termini di inoffensività in concreto nei confronti del bene giuridico tutelato⁴¹.

Pertanto, proprio in tale ottica, l'obiettivo giustificante astrattamente perseguito dalla giurisprudenza potrebbe essere raggiunto attraverso una valutazione più restrittiva delle condotte in termini di vilipendio, limitandolo

⁴⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, V sez. penale, 20 ottobre 1998, n. 13563, in *Responsabilità civile e previdenza*, 6, 1999, p. 1309 ss., con nota di SABRINA PERON, *Diritto di satira: rilevanza costituzionale e limiti all'esercizio*. Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza della CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO che ha qualificato la satira come "a form of artistic expression": cfr. *ex multis* CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Sousa Goucha c. Portogallo*, 22 giugno 2016, disponibile in <http://curia.europa.eu>. Cfr. *amplius* LUIGI BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1998. Sul tema dei rapporti tra diritto di satira e tutela del sentimento religioso cfr. PLACIDO SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007; NICOLA COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2008; MARCO PARISI, *Satira e religioni nel prisma della libertà di espressione. Verso una ridefinizione dei confini della manifestazione del pensiero?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2015, p. 389 ss.; VERONICA VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in *federalismi.it*, 19, 2016.

⁴¹ Per riferimenti di giurisprudenza in argomento cfr. NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell'identità*, cit., p. 169 ss, in particolare p. 172, ove si rileva la tendenza dei giudici a valutare in modo particolarmente restrittivo la ricorrenza degli elementi costitutivi della scriminante del diritto di critica.

all'oltraggio e alla diffamazione finì a se stessi, l'offesa per così dire cruda e gratuita, e non più anche la critica, la polemica e la confutazione⁴².

Sul punto, è da notare come nel diritto europeo la possibilità di porre delle limitazioni alla libertà di espressione *ex art. 10 CEDU* – anche *sub specie* di libertà artistica –, laddove essa si concretizzi in espressioni offensive del sentimento religioso, è espressamente confermata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come già sopra rilevato, sin dalle prime sentenze in argomento (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994, e *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996) ha inequivocabilmente affermato che tra “i diritti di altri” che possono fungere da limiti apponibili dalla legge alla libertà garantita dall'art. 10 CEDU figura “il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti garantito dall'art. 9 [CEDU]”. Decisioni che avevano ad oggetto condotte degli Stati aderenti che si erano sostanziate, per l'appunto, nella proibizione della diffusione di opere audiovisive a causa del loro contenuto altamente ingiurioso nei confronti di figure cristiane.

Si deve, però, precisare che ai fini della compatibilità convenzionale di una misura limitativa della libertà di espressione occorre che questa presenti altresì il carattere della sua necessità in una società democratica. Valutazione, questa, rispetto alla quale sussiste un ampio margine di apprezzamento⁴³ da parte degli Stati aderenti alla Convenzione, che, tuttavia, non è illimitato dovendo “la necessità di qualsiasi restrizione [...] essere stabilita in modo convincente”⁴⁴. Se, da un lato, infatti è stato considerato “necessario, in certe società democratiche, sanzionare o addirittura impedire attacchi impropri a oggetti di venerazione religiosa”⁴⁵, dall'altro, è stato sottolineato che i limiti alla libertà di espressione richiedono un'interpretazione particolarmente restrittiva quando un autore comunica le sue opinioni su questioni di interesse generale⁴⁶, anche se occorre che le espressioni che contengono giudizi di va-

⁴² Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «vilipendio della religione dello Stato»*, in *Archivio penale*, II, 1950, p. 418.

⁴³ Cfr. SØREN PREBENSEN, *The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, p. 13 ss.; FILIPPO DONATI, PIETRO MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in PAOLA FALZEA, ANTONINO SPADARO, LUIGI VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 65 ss.

⁴⁴ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, cit., par. 49.

⁴⁵ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, par. 49, nonché, in termini sostanzialmente analoghi, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Wingrove c. Regno Unito*, cit., par. 52.

⁴⁶ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Giniewski c. Francia*, 31 gennaio 2006, par. 51 e 54, disponibile in <http://curia.europa.eu>, con esplicito riferimento a CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994, par. 35, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

lore abbiano un qualche fondamento reale⁴⁷.

L'equiparazione tra il diritto di libera manifestazione del pensiero e libertà dell'opera artistica sottesa all'orientamento dei giudici sovranazionali è però contestata da parte della dottrina, che, invece, ha ravvisato la necessità di considerare privilegiata tale materia⁴⁸.

È evidente come tale risultato esegetico implichi l'idea che il diritto di libertà artistica *ex art. 33 Cost.*, di cui la satira costituirebbe un'espressione, non sarebbe destinatario dei limiti che derivano dall'incriminazione delle fattispecie di vilipendio del sentimento religioso.

Tuttavia, al riguardo, occorre rammentare l'orientamento della Corte costituzionale che individua ed esaurisce il contenuto della libertà artistica *ex art. 33 Cost.* nella garanzia all'arte (e alla scienza) di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente ed autoritativamente imposti. Con la conseguenza che la disciplina della diffusione delle creazioni artistiche e scientifiche è da considerare ricompresa nel disposto dell'*art. 21, comma 1, Cost.*

Ad ogni modo, occorre evidenziare che il criterio guida da seguire allorché si tratti di bilanciare i diritti del minore con altre situazioni giuridiche soggettive in conflitto è rappresentato dal *best interest of the child* di cui all'*art. 3* della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo, capace di elevare i primi a limiti esterni dell'esercizio delle seconde.

Alla stregua di tale principio deve, dunque, valutarsi la disposizione di cui all'*art. 2.5* del Codice di autoregolamentazione, che a tutela dello sviluppo psichico e morale dei minori fa divieto alle imprese televisive di trasmettere spettacoli in cui si offendano "le confessioni e i sentimenti religiosi".

4. Note conclusive

La delibera in annotazione presenta profili di particolare interesse, in quanto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni finisce con il sanzionare,

Cfr. anche CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Paturel c. Francia*, 22 dicembre 2005, par. 32, 37 e 42, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

⁴⁷ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Paturel c. Francia*, cit., par. 36: "Anche quando una dichiarazione equivale a un giudizio di valore, la proporzionalità dell'interferenza dipende dall'esistenza di una base fattuale per la dichiarazione incriminante, poiché anche un giudizio di valore totalmente privo di base fattuale può essere eccessivo".

⁴⁸ Cfr. SERGIO FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957; MARIO GRISOLIA, voce *Arte*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958; SABINO CASSESE, ALBERTO MURA, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976, in particolare p. 230.

nell'ottica della protezione dello sviluppo dei minori, un'offesa al bene giuridico del sentimento religioso, la cui modalità di realizzazione non è sussumibile né nelle fattispecie di vilipendio "qualificato" o "indiretto" contemplate dagli artt. 403 e 404 c.p., né in quella di bestemmia, quest'ultima già oggetto di provvedimenti sanzionatori da parte di tale Autorità con riferimento a episodi intervenuti nell'ambito di programmi televisivi⁴⁹.

Rivive, così, sia pure come tutela di tipo strumentale e di natura amministrativa, la protezione del sentimento religioso dalle forme di vilipendio "generico", non più reintrodotte nell'ordinamento penale all'indomani della su richiamata sentenza della Corte costituzionale 20 novembre 2000, n. 508⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. T.A.R. LAZIO, Roma, sez. III-ter, 19 settembre 2017, n. 9821, disponibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. LAZIO, Roma, sez. III, 21 febbraio 2018, n. 1978 in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2017, p. 883 ss., con nota di GIUSEPPE COVATO, *Una recente sentenza amministrativa sulla bestemmia nei programmi televisivi*.

⁵⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 20 novembre 2000, n. 508, cit.