

## Il movimento Femen dinanzi alla Corte di Strasburgo: qualche considerazione sul “caso Bouton”

Carmela Salazar\*

**Sommario :** 1. Il “caso Bouton” dinanzi alla magistratura francese. – 2. Il “caso Bouton” dinanzi alla Corte di Strasburgo – 3. Segue: la Corte accerta la violazione dell’art. 10 CEDU. – 4. Conclusioni.

### 1. Il “caso Bouton” dinanzi alla magistratura francese

La sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che qui si commenta brevemente conclude la vicenda giudiziaria avente come protagonista Eloïse Buton, una militante del movimento *Femen*, nato in Ucraina ma diffuso in tutta Europa, le cui attiviste – autodefinitesi “femministe del terzo millennio” – adottano il ricorso al *topless* quale modalità di protesta pubblica contro gli stereotipi femminili prodotti dalla cultura patriarcale, ed in particolare contro quelli connessi all’immagine della donna considerata come oggetto sessuale<sup>1</sup>.

Nel dicembre del 2013, Eloïse Buton allestiva una messa in scena nella chiesa della *Madeleine*, a Parigi: la ragazza giungeva dinanzi all’altare insieme ad alcuni fotografi e giornalisti, mostrando il seno nudo, con il capo velato da un drappo azzurro e con il corpo ricoperto di *slogan* femministi, e mimava un aborto, utilizzando un pezzo di fegato di bue: poiché in quel momento era in corso una prova del coro, il maestro di cappella intimava all’attivista e al suo seguito di allontanarsi, ottenendo l’interruzione dell’esibizione. Come si apprende dalla sentenza, in un’intervista rilasciata a *Le Nouvel Observateur* e pubblicata su *Internet* sotto forma di lettera indirizzata al sacerdote della chiesa, “la militante descriveva il significato della sua azione: teneva due pezzi di fegato di bue tra le mani, simbolo del bambino Gesù abortito”, esibendo, dipinti sul petto e sulla schiena, gli

---

\* Carmela Salazar, *Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale-Università Mediterranea di Reggio Calabria*.

\* Il lavoro è destinato agli *Scritti in memoria di Gladio Gemma*.

<sup>1</sup> Corte Edu, *Bouton c. France*, ric. n. 22636/19, 13 ottobre 2002. Su di essa, cfr. G. LUCCIOLI, *La libertà di espressione tutela anche FEMEN. La Corte EDU bacchetta la Francia*, in *Giustizia insieme* ([www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)), 8 novembre 2022.

slogan 344<sup>a</sup> cagna, in riferimento al manifesto delle 343 femministe pro-aborto del 1971, e *Il Natale è annullato*<sup>2</sup>.

A Eloïse Bouton, denunciata dal Rettore della chiesa, è stato contestato il reato di *exhibition sexuelle*, previsto dall'art. 222-32 del codice penale francese: durante il processo, l'imputata ha rivendicato la natura esclusivamente politica della propria azione dimostrativa, sostenendo che essa, per tale ragione, avrebbe dovuto ricondursi alla sua libertà di espressione, protetta dall'art. 10, comma 1, CEDU, secondo cui "Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera".

Nei diversi gradi di giudizio, i magistrati francesi hanno respinto gli argomenti addotti dall'imputata, evocando il comma 2 della norma ora citata e sostenendo che l'azione del pubblico ministero fosse proporzionata e coerente con le finalità indicate da tale disposizione, nella parte in cui consente che la libertà di espressione – comportando essa "doveri e responsabilità" – sia limitata attraverso la previsione di "talune formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge", ove queste costituiscano "misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

In particolare, la Corte d'appello – dinanzi alla quale Eloïse Bouton ha impugnato la sentenza che in primo grado la condannava alla pena detentiva di un mese – ha confermato la decisione del Tribunale, escludendo che l'esercizio dell'azione penale fosse finalizzato a privare l'imputata della sua libertà di espressione, ed ha ribadito che essa era rivolta a reprimere un'esibizione sessuale "inammissibile in un luogo di culto", nonché a tutelare "la sensibilità religiosa dei fedeli direttamente destinatari di tale azione", poiché "quello che l'imputata considerava come un comportamento riconducibile alla sua libertà di espressione", aveva avuto in realtà l'effetto "di ledere gravemente la libertà di pensiero altrui e la libertà religiosa in generale"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Edu, *Bouton c. France*, cit., § 5 (in questo, come negli altri passaggi della motivazione che saranno citati in italiano, la traduzione dal testo francese è mia).

<sup>3</sup> Corte Edu, *Bouton c. France*, cit., § 5.

Infine, la Corte di cassazione, condividendo le valutazioni espresse nei precedenti gradi del processo, ha ritenuto che la condanna non costituisca un'interferenza illegittima nella libertà di espressione dell'imputata, dovendo tale libertà conciliarsi con il diritto degli altri, riconosciuto dall'articolo 9 della CEDU, a non essere disturbati nella pratica della propria religione<sup>4</sup>.

Il processo si è perciò concluso con la conferma della condanna dell'imputata alla pena detentiva, non eseguita perché sospesa.

## 2. Il “caso Bouton” dinanzi alla Corte di Strasburgo

In seguito all'esaurimento dei ricorsi statali, Eloïse Bouton si è rivolta alla Corte di Strasburgo, che ne ha accolto le doglianze, ritenendo, con la decisione in commento, che la condanna inflitta dai giudici francesi avesse comportato la violazione dell'art. 10 CEDU<sup>5</sup>.

Nella trama argomentativa elaborata dalla Corte assume rilievo primario la considerazione della natura politica della “esibizione” della ricorrente: posto che la libertà protetta dall'art. 10 CEDU abbraccia anche le manifestazioni definibili alla stregua di “spettacoli” atti a diffondere messaggi di interesse generale<sup>6</sup>, il Giudice europeo ha ritenuto che la condotta della militante avesse integrato una forma di *political speech*, attraverso una “rappresentazione”, modellata sullo schema usualmente seguito dal movimento *Femen*, ricadente nell'ambito della garanzia offerta dalla norma convenzionale. Secondo il Giudice di Strasburgo, lo scopo perseguito dalla messa in scena, per quanto provocatoria – ed anzi: proprio perché provocatoria – era quello di “veicolare, in un luogo simbolico di culto, un messaggio relativo a un dibattito pubblico e sociale concernente la posizione della Chiesa cattolica su una questione delicata e controversa, ovvero

<sup>4</sup> Cfr. la sentenza in commento, § 13.

<sup>5</sup> Nel ricorso era stato invocato anche l'art. 7 CEDU, in relazione alla asserita indeterminatezza della formulazione dell'art. 223-32 del codice penale francese: in seguito all'accertamento della violazione dell'art. 10 CEDU, la Corte ha ritenuto che non vi fosse bisogno di pronunciarsi su questo ulteriore punto.

<sup>6</sup> In tal senso, cfr. Corte Edu, *Mariya Alekhina and others v. Russia*, ric. n. 38004/12, 17 luglio 2018, §§ 202-206, relativa al caso, per molti versi analogo a quello in esame, della condanna penale inflitta dai giudici russi ad alcune esponenti del gruppo *punk* femminista *Pussy Riot*, in seguito a una *performance* musicale da esse svolta in una cattedrale. In quest'ultima decisione – che ha accertato la violazione da parte della Russia di diverse norme della CEDU, tra cui anche l'art. 10 – la Corte ha evidenziato come le opinioni, oltre a poter essere espresse attraverso i mezzi del lavoro artistico, possono essere espresse anche attraverso la condotta, ricordando in particolare il precedente in cui ha ritenuto che l'esposizione pubblica di alcuni capi di abbigliamento sporco per un breve periodo nei pressi del Parlamento ungherese, che avrebbe dovuto rappresentare la “biancheria sporca della nazione”, costituisse una forma di espressione politica (*Tatár e Fáber v. Hungary*, ric. n. 26005/08 e ric. n. 26160/08, 12 giugno 2012, § 36). Anche il distacco di un nastro da una corona deposta dal Presidente dell'Ucraina presso un monumento a un famoso poeta nel Giorno dell'indipendenza è stato considerato dalla Corte come una forma di espressione politica (cfr. *Shvydka v. Ucraina*, ric. n. 17888/12, 30 ottobre 2014, §§ 37-38).

il diritto delle donne a disporre liberamente dei loro corpi, compreso il diritto di ricorrere all'aborto”<sup>7</sup>.

Ora, è noto che, sin dal *leading case Handyside v. United Kingdom*, la Corte ha posto in risalto la “vocazione politica” della libertà di espressione<sup>8</sup>, offrendone una lettura nella quale, più che la matrice individualistica di derivazione settecentesca – ben presente, ad esempio, nell’art. 21 della Costituzione italiana<sup>9</sup> – emerge la dimensione “funzionalistica”, riconducibile alle “teorie, frutto del pensiero politico nord-americano a cavallo del XIX sec., che evidenziano la caratura politica, in funzione democratico-partecipativa, della libertà di manifestazione del pensiero”<sup>10</sup>. Per la Corte, tale libertà è “*one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man*”<sup>11</sup>, così che l’art. 10, comma 1, CEDU mira a garantire non soltanto la diffusione delle informazioni o delle idee accolte favorevolmente o ritenute inoffensive o indifferenti, ma anche la divulgazione di quelle che offendono, scioccano o disturbano il potere pubblico o (alcune componenti del) la collettività.

Non è possibile, in questa sede, ripercorrere l’intero tracciato della ricca e variegata giurisprudenza del Giudice di Strasburgo sulla libertà di espressione<sup>12</sup>. Nel breve giro di queste note, può però dirsi che, quando i ricorsi lamentino un’interferenza statale nella sfera della libertà di espressione, la Corte procede alla verifica della compatibilità con l’art. 10 CEDU delle decisioni adottate dalle autorità nazionali, alla luce delle fattispecie considerate nel loro insieme, attraverso uno

<sup>7</sup> Così, la decisione in esame, § 48.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Edu, *Handyside v. United Kingdom*, ric. n. 5493/72, 7 dicembre 1976. In proposito, cfr. G. REPETTO, *Alle origini del margine di apprezzamento, fra self-restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside*, in [www.diritti-cedu.unipg.it](http://www.diritti-cedu.unipg.it), 11 febbraio 2010.

<sup>9</sup> Cfr. per tutti A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero. Rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006.

<sup>10</sup> Così, C. CARUSO, *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli «intolleranti»*. Una rilettura dell’art. 21 Cost., in *Quad. cost.*, 4/2013, 795.

<sup>11</sup> Corte Edu, *Handyside v. United Kingdom*, cit., § 49.

<sup>12</sup> Cfr. P. CARETTI, *Art. 10*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 345 ss.; A. CARDONE-M. OETHEIMER, *Art. 10*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2011, 418 ss.; L. LUNGI, *Libertà di pensiero e libertà di espressione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La Cedu e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2015, 963 ss.; M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2014; ID., *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. AIC*, 2/2016, 1 ss.; P. GORI, *Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, hate speech*, in F. BUFFA-M. G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, fasc. spec. di *Quest. giust.*, 1/2019, 450 ss.

specifico test, volto ad accertare dapprima se l'interferenza sia prevista dalla legge, poi se essa sia diretta a perseguire uno tra gli scopi legittimi indicati dal comma 2 della norma convenzionale, e quindi se si tratti di una misura necessaria in una società democratica, in quanto adottata in risposta a un "bisogno sociale impellente" (*pressing social need*), sempre che la restrizione sia "proporzionata" rispetto alle finalità perseguite.

In quest'ultimo snodo del test, la Corte ricorre sovente all'evocazione del "margine di apprezzamento": "canone", come si sa, da essa stessa modellato al fine dichiarato di "valorizzare le diversità giuridiche in nome di quel pluralismo che è uno dei valori su cui si basa la Cedu", ma concretamente utilizzato "come una sorta di fisarmonica, capace di allargarsi o restringersi [...], in particolare quando sono in discussione i diritti tutelati dagli artt. 8, 9, 10 e 11 della Cedu"<sup>13</sup>. Nel caso del test in esame, tale "margine" è in genere riferito alle autorità nazionali con riguardo alle valutazioni relative alla sussistenza ed alla impellenza del bisogno sociale, come anche alle esigenze che ne scaturiscono, soprattutto nei casi di conflitto tra la libertà di espressione e la libertà di religione protetta dall'art. 9 CEDU: le differenze tra le legislazioni adottate dagli Stati aderenti alla Convenzione non consentono, infatti, di ricavare uno "standard europeo" in materia di tutela del sentimento religioso, nemmeno ove si consideri come tratto accomunante dei diversi ordinamenti quello della "laicità". Notoriamente, uno tra i pochi punti su cui c'è concordia nella letteratura amplissima dedicata a tale complessa materia, è che sarebbe inutile cercare un unico "modello di laicità": essendo questa "figlia del diritto positivo, [...] il suo timbro concettuale dipende dalle soluzioni normative via via adottate nel tempo e nello spazio"<sup>14</sup>, così che se ne possono rintracciare tanti "modi di essere" quante sono le differenti condizioni storico-culturali che hanno accompagnato l'affermazione della forma di Stato costituzionale a carattere non confessionale<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> In tal senso, cfr. D. TEGA, *Diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, 110. Per notazioni di ordine generale, cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2012, 85 ss.

<sup>14</sup> Così, M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, in AIC (a cura di), *Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI, Atti del XXII Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova, Cedam, 2008, 20.

<sup>15</sup> In argomento, oltre ai contributi raccolti in AIC (a cura di), *Annuario 2007*, cit., cfr. *ex multis* M. MANETTI, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Introduzione ad un'analisi comparata*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, 43 ss.; A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale. Sulle radici «religiose» dello Stato «laico»*, Giappichelli, Torino, 2008; G. BRUNELLI, *La laicità italiana tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Riv. AIC*, 1/2013, 1 ss.; D. TEGA, *Laicità*, in C. CARUSO-C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del*

In particolare, con riferimento all'evoluzione dei corposi orientamenti del Giudice europeo sui conflitti tra libertà di espressione e libertà di religione, nella prospettiva di queste note può notarsi come esso inizialmente abbia assunto un atteggiamento di prudenza nei confronti delle scelte operate dagli Stati aderenti alla Convenzione, considerati come i soggetti collocati nella posizione ottimale per calibrare il bilanciamento tra esigenze del pluralismo, principio di laicità e tutela della sensibilità religiosa, per poi addentrarsi in valutazioni più stringenti sull'uso del margine di apprezzamento, specie (ma non soltanto) quando sia in gioco la libertà di espressione artistica<sup>16</sup>. Secondo un *topos* ricorrente nelle decisioni sull'art. 10 CEDU, in una società democratica caratterizzata dal pluralismo, dalla tolleranza e dallo spirito di apertura, coloro che scelgono di manifestare la propria religione, indipendentemente dal fatto che facciano parte di una maggioranza ovvero di una minoranza confessionale, non possono pretendere di essere al riparo da qualsiasi critica, ma devono accettare che altri rifiutino le loro convinzioni in materia di fede e persino che propagandino dottrine ad esse ostili<sup>17</sup>. Riaffiora, qui, la sottolineatura della dimensione "funzionalistica" della libertà di espressione<sup>18</sup>: in questa luce, la giurisprudenza in esame esclude dalla protezione offerta dall'art. 10 CEDU la diffusione di idee che – contraddicendo la *ratio* assegnata alla norma dalla Corte – appaiano rivolte a offendere gratuitamente i diritti altrui, non apportando alcun contributo al dibattito pubblico, né alcun

---

*costituzionalismo*, Il Mulino, Bologna, 2021, 129 ss. Nella prospettiva della filosofia politica, cfr. M. NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione* (2007), trad. it., Il Mulino, Bologna, 2009.

<sup>16</sup> Cfr. P. FLORIS, *Libertà di religione e libertà di espressione artistica*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, 157 ss.; A. BETTETINI, *La dimensione individuale della libertà di religione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La Cedu*, cit., 1031 ss.; J. SCHOUPE, *La dimensione istituzionale della libertà religiosa*, *ivi*, 1060 ss.; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà di coscienza*, *ivi*, 1115 ss.

<sup>17</sup> Tra le decisioni, cfr. Corte Edu, *Paturel c. France*, ric. n. 54968/00, 22 dicembre 2005, su cui cfr. A. BURATTI, *La Corte di Strasburgo riafferma i diritti della "sfera pubblica europea"*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 6 marzo 2006; cfr. anche *Giniewky c. France*, ric. n. 64016/00. In proposito, anche per la messa in luce delle oscillazioni presenti nella giurisprudenza della Corte, cfr. J. MARTINEZ-TORRÓN, *Libertad de expresiòn y libertad religiosa en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, 15 ss.; M. OROFINO, *La tutela*, cit., 3 ss.; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà di coscienza*, cit., 1115 ss.

<sup>18</sup> Cfr. A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C. E. D. U. nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Oss. fonti*, 3/2012, 12. L'A. (*ivi*, 13 ss.) ricostruisce il cammino seguito dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 21 Cost. nel percorso di avvicinamento all'ordinamento convenzionale avviato dalla Consulta a partire dagli anni '70 del secolo scorso, quando essa ha iniziato a discorrere di un interesse generale all'informazione ed a considerare gli strumenti d'informazione di massa come servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse, sino a "edificare il principio del pluralismo informativo, nella sua triplice accezione di 1) libertà (*attiva*) di informazione, 2) libertà (*passiva*) di essere informato, 3) libertà (*riflessiva*) di informarsi": così, A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2013, 76 ss.

arricchimento al quadro delle conoscenze acquisite sulla materia cui l'espressione si riferisce<sup>19</sup>.

Infine, dagli orientamenti della Corte emerge la considerazione della condanna penale come una delle forme più gravi di ingerenza nella libertà di espressione, idonea non soltanto a produrre conseguenze gravi nella vita di chi ne sia colpito, ma anche a disincentivare gli altri cittadini ed i mezzi di comunicazione dall'esprimere liberamente le proprie opinioni e dall'intervenire nei dibattiti pubblici su questioni di particolare importanza (c. d. *chilling effect*)<sup>20</sup>. Tale sanzione risulta pertanto ammissibile, nel contesto di un dibattito politico o di pubblico interesse, soltanto in circostanze eccezionali, quando altri diritti fondamentali siano gravemente violati: ad esempio mediante la diffusione di discorsi di odio o di incitamento alla violenza<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup>Cfr. Corte Edu, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 settembre 1994, §§ 49-50, su cui cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger-Institut della Corte europea*, in *Riv. dir. int.*, 2/1995, 368 ss.; *Aydin Tatlav v. Turkey*, ric. 50692/99, 2 maggio 2006, su cui v. A. PIN, *Le offese alla religione islamica. La Turchia e la Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 154 ss.; R. BOTTONI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo I.A. e Aydin Tatlav: una riconsiderazione del rapporto tra libertà religiosa e laicità in Turchia?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2006, 827 ss.; *Patrel c. France*, cit., §§ 32 e 42; *Giniewski c. France*, cit., § 50. Dagli orientamenti della Corte, sembra perciò emergere la consapevolezza che nelle democrazie pluraliste, ed a maggior ragione in quelle in cui lo spazio pubblico si presenta quale «sede di una competizione tra appartenenze, tra gruppi che chiedono riconoscimento» (così, G. PINO, *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, 120), possono emergere pretese ispirate a «una versione di tolleranza al di fuori e contro la *ratio* della medesima»: in tal senso, cfr. G. GEMMA, *Tutela del multiculturalismo sì, ma solo se rispettoso dei diritti umani*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 293. Per notazioni di carattere generale, cfr. G. RAIMONDI, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust.* 1/2017, 159 ss.

<sup>20</sup>Sulla protezione elargita dall'art. 10 CEDU alla libertà di stampa, in connessione al diritto all'informazione e al corrispondente diritto del cittadino a ricevere le informazioni, cfr., *ex multis*, Corte Edu, *Cumpana and Mazare v. Romania*, ric. n. 33486/96, 17 dicembre 2004; *Riolo v. Italy*, ric. n. 42211/07, 17 luglio 2008; *Gutierrez Suarez v. Spain*, ric. n. 16023/07, 1 giugno 2010; *Belpietro c. Italia*, ric. n. 43612/10, 24 settembre 2013; *Sallusti v. Italy*, ric. n. 22350/13, 7 marzo 2019. Tale orientamento è stato richiamato da Corte cost., 12 luglio 2021, n. 150, nella prospettiva del «dialogo» da essa instaurato con la Corte di Strasburgo, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., a partire dalle note sentt. n. 348 e 349/2007. Si tratta della decisione che, a completamento dell'ordinanza di «incostituzionalità prospettata» pronunciata l'anno precedente (Corte cost., 1 luglio 2020, n. 132), ha annullato l'art. 13, legge 8 febbraio 1948, n. 47 (*Disposizioni sulla stampa*) ed, in via consequenziale, l'art. 30, c. 4, legge 2 agosto 1990, n. 233 (*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*), nella parte in cui prevedevano l'infedeltà dell'applicazione della pena detentiva, in tutte le ipotesi nelle quali non sussistessero – o non potessero essere considerate almeno equivalenti – circostanze attenuanti. La Consulta ha tuttavia sottolineato come la stessa giurisprudenza della Corte EDU non escluda in assoluto la sanzione detentiva, quando la diffamazione si caratterizzi per la sua eccezionale gravità (ad esempio, in riferimento ai discorsi d'odio e all'istigazione alla violenza), e sempre che la sua applicazione sia circondata da cautele idonee a schermare il rischio di indebita intimidazione esercitato su chi svolge la professione giornalistica.

<sup>21</sup>Cfr., tra le altre, Corte Edu, *Patrel c. France*, cit., §§ 47-51; *Giniewky c. France*, cit., § 54, secondo cui «As to the proportionality of the interference in issue to the legitimate aim pursued,

### 3. Segue: la Corte accerta la violazione dell'art. 10 CEDU

Applicando i principi ora visti, nella decisione in esame la Corte ha considerato soddisfatto il requisito della previsione legislativa della misura restrittiva, in quanto, in base all'art. 223-32 del codice penale, la ricorrente avrebbe potuto prevedere le conseguenze del suo comportamento<sup>22</sup>. Ha poi ritenuto che l'ingerenza statale nella libertà di espressione della ricorrente andasse ricondotta a diversi scopi legittimi, ai sensi dell'articolo 10 CEDU (in particolare: la protezione della morale e dei diritti altrui, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati)<sup>23</sup>, ma ha concluso che l'inflizione della pena detentiva, pur se sospesa, non potesse considerarsi come un'ingerenza nella libertà di espressione "necessaria in una società democratica", secondo quanto, invece, era stato sostenuto dal Governo francese nel corso del processo.

Per la Corte, le motivazioni delle decisioni dei giudici nazionali non hanno offerto argomenti sufficienti per giustificare la necessità di adottare una tale misura, a fronte di una "rappresentazione" volta a contribuire, sia pure in modo scioccante, al dibattito pubblico su una problematica di interesse generale, quale è l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza<sup>24</sup>. Un tema sul quale, *per incidens*, la discussione nella sfera pubblica non si è mai sopita, come ancora di recente prova la messe di commenti suscitata dalla nota sentenza *Dobbs* della Corte suprema degli Stati Uniti d'America<sup>25</sup>.

---

the Court reiterates that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account (see, for example, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 93, ECHR 2004-XI). The Court must also exercise caution when the measures taken or penalties imposed by the national authority are such as to dissuade the press from taking part in the discussion of matters of legitimate public interest (see, *mutatis mutandis*, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 35, *Series A* no. 298); *Otegi Mondragon and others v. Spain*, ric. n. 2034/07, 15 marzo 2011, § 59; *Stern Taulats e Roura Capellera v. Spain*, ric. n.51168 /15, 13 marzo 2018, § 34.

<sup>22</sup>Cfr. la sentenza in commento, § 38. Discordante, sul punto, l'opinione concorrente redatta dalla giudice Simaykova, che rileva come la repressione dell'esibizione sessuale prevista dall'art. 232-32 del codice penale francese miri a proteggere l'integrità psichica e fisica e la dignità della vittima da aggressioni sessualmente connotate, mentre la condanna irrogata dai giudici francesi è stata pronunciata a tutela della libertà di coscienza e di religione, valori non rientranti tra quelli protetti dalla norma, né da altre previsioni vigenti in Francia, il cui ordinamento non contempla alcun divieto di blasfemia.

<sup>23</sup> Cfr. la sentenza in esame, § 41.

<sup>24</sup> Cfr. la sentenza in commento, § 65.

<sup>25</sup>Supreme Court of the United States, *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, no. 19-1392, 597 US (2022), 24 giugno 2022, consultabile all'indirizzo [www.supremecourt.gov](http://www.supremecourt.gov). Come si sa, l'*opinion of the Court* – assunta a maggioranza (5 a 4), e corredata da alcune *concurring opinions* e da un'accesa

Qui si coglie uno snodo importante della decisione in esame: il sindacato svolto dalla Corte, in coerenza con il suo ruolo sussidiario, non ha riguardato la qualificazione della “esibizione” della militante alla stregua della fattispecie incriminatrice prevista dal codice penale francese – operazione, questa, rimessa interamente alle autorità nazionali – ma si è rivolto alla valutazione della coerenza del bilanciamento condotto dai magistrati francesi rispetto ai criteri fissati dallo stesso Giudice di Strasburgo in ordine alle restrizioni apportabili dagli Stati alla sfera della libertà di espressione<sup>26</sup>. L’esito negativo di tale scrutinio si deve alla circostanza che l’applicazione dell’art. 223-32 del codice penale francese, secondo la Corte, ha indotto i giudici nazionali a concentrare l’attenzione sulla sussistenza, nell’esibizione della militante, di una provocazione gravitante nella sfera della sessualità: in tal modo, essi si sono soffermati su uno soltanto degli elementi della protesta – la nudità del seno in pubblico – isolandolo “dalla *performance* complessiva di cui faceva parte”, senza tener conto, nell’equilibrio tra gli interessi coinvolti, del significato attribuito dalla ricorrente alla sua condotta<sup>27</sup>.

I giudici francesi, prosegue la Corte, pur senza ignorare del tutto le dichiarazioni dell’imputata sulle motivazioni politiche della propria

---

*dissenting opinion* – ha considerato “egregiously wrong” la configurazione del diritto di aborto delineata nei precedenti *Roe* e *Casey* – diritto che la prima decisione aveva ricondotto nel 1973 al *right to privacy*, e la seconda, nel 1992, alla *Due Process Clause* sancita dal XIV emendamento – ritenendo che la Costituzione “does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion”. Secondo l’*opinion of the Court*, l’*overruling* di entrambe le decisioni e la connessa de-costituzionalizzazione del diritto d’aborto hanno restituito il potere di intervento in tale campo “to the people and their elected representatives”, ai quali tale potere sarebbe stato illegittimamente sottratto dalle decisioni precedenti. Tra i molti commenti, con varietà di accenti, cfr. G. CAPORALI, *Dobbs v. Jackson: la teoria originalista e i limiti all’attivismo creativo delle Corti costituzionali*, in *Federalismi.it*, 34/2022, 38 ss.; A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c’è spazio per un dibattito non ideologico sull’aborto?*, in *Corti supr. e salute*, 2/2022, 393 ss.; P. DE PASQUALE, *Il diritto di aborto... o l’aborto di un diritto?*, Editoriale in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2022, V ss.; L. FABIANO, *Tanto tuonò che piovve: l’aborto, la polarizzazione politica e la crisi democratica nell’esperienza federale*, in *BioLaw Journal – Riv. di BioDiritto* 3/2021, 5 ss.; E. GRANDE, *Il caso dell’aborto: una buccia di banana per la SCOTUS?*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 27 ottobre 2022; S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in *DPCE online*, 13 luglio 2022, 1 ss.; G. RAZZANO, *A proposito della bozza Alito: l’aborto è «una grave questione morale» e non un diritto costituzionale*, in *Giustizia insieme* ([www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)), 24 giugno 2022; L. RONCHETTI, *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione Dobbs a essere «egregiously wrong from the start»*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 32 ss.; G. SORRENTI, *Corte Suprema, Dobbs v. Jackson: fra tradizionalismo ed evoluzione dei diritti*, in *Quad. cost.*, 3/2022, 610 ss.; A. SPERTI, *Il diritto all’aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 3/2022, 23 ss.

<sup>26</sup> Cfr. la sentenza in esame, § 65. La Corte evidenzia anche come, al momento della “rappresentazione”, nella chiesa non fosse in corso alcun rito liturgico, e come la donna si sia allontanata non appena ciò le è stato richiesto.

<sup>27</sup> Cfr. il § 64 della sentenza annotata.

azione, hanno lasciato in ombra il significato delle iscrizioni femministe sul petto e sulla schiena della ragazza, come anche il significato dato all'uso del proprio corpo dalle attiviste del movimento *Femen*, “il cui petto nudo funge da ‘bandiera politica’”, trascurando inoltre di valutare pienamente il significato della individuazione del luogo dell'azione, molto noto al pubblico, e quindi scelto “per promuovere la copertura mediatica dell'azione”<sup>28</sup>. Nei diversi gradi del processo, afferma ancora la Corte, i magistrati francesi non hanno tenuto nel debito conto “il diritto della ricorrente di comunicare al pubblico le sue idee sui diritti che dovrebbero essere riconosciuti alle donne, compreso il diritto di disporre del proprio corpo”, nel bilanciamento con “il diritto degli altri al rispetto della morale e dell'ordine pubblico”<sup>29</sup>: bilanciamento che avrebbe dovuto anche includere la compressione del margine di discrezionalità riconoscibile alle autorità nazionali, a fronte del contenuto politico del “messaggio” sotteso alla condotta dell'attivista<sup>30</sup>. Né, sempre secondo la Corte, i giudici hanno considerato se l'azione incriminata, in tutte le sue modalità, fosse o meno gratuitamente offensiva per le convinzioni religiose altrui, o se incitasse all'odio nei confronti della Chiesa cattolica. Come si è accennato, la Corte esclude dalla protezione dell'art. 10 CEDU la provocazione gratuita, mentre, quanto ai discorsi d'odio, in molti casi essa ha ritenuto applicabile l'art. 17 CEDU – che esclude ogni interpretazione della Convenzione da cui derivi la distruzione dei diritti o delle libertà dalla stessa riconosciuti – per dichiarare l'irricevibilità dei ricorsi vertenti su questioni attinenti alla libertà di espressione, nel caso di manifestazioni di idee ispirate al nazismo o all'antisemitismo, o riconducibili a varie ipotesi di *hate speech*<sup>31</sup>.

Dal processo, tuttavia, nel “caso Bouton” non è emersa alcuna indicazione che consentisse alla Corte di ricondurre la condotta della

---

<sup>28</sup> Le citazioni sono tratte sempre dal § 64 della sentenza in commento.

<sup>29</sup> Cfr. il § 63 della sentenza.

<sup>30</sup> Cfr. il § 49 della sentenza.

<sup>31</sup> Cfr., ad esempio, Corte Edu, *Schimanek c. Austria*, ric. n. 32307/96, 1 febbraio 2000; *Garaudy v. France*, ric. n. 65831/01, 24 giugno 2003; *Norwood v. United Kingdom*, ric. 23131/03, 16 novembre 2004; *Pavel Ivanov v. Russia*, ric. 35222/04, 27 febbraio 2007; *Lilliendahl v. Iceland*, ric. n. 29297/18, 11 giugno 2020. Sulla complessa tematica dei discorsi d'odio, in questa sede non affrontabile, si rinvia a A. PUGIOTTO, *Parole d'odio*, cit., 71 ss.; I. SÍPIGNO, *I discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, spec. 137 ss., nonché, con riguardo ai discorsi d'odio online, a M. D'AMICO-C. SICCARDI (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, Giappichelli, Torino, 2021. Cfr. anche SENATO DELLA REPUBBLICA - COMMISSIONE STRAORDINARIA INTOLLERANZA, RAZZISMO, ANTISEMITISMO, ISTIGAZIONE ALL'ODIO E ALLA VIOLENZA, *Audizione del Vice Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, prof.ssa Ginevra Cerrina Feroni, sul discorso d'odio*, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), 15 febbraio 2022.

ricorrente agli ambiti non coperti dalla protezione elargita dalla Convenzione: la Francia è stata perciò condannata al risarcimento del danno morale subito dalla ricorrente, oltre che al pagamento delle spese processuali.

#### 4. Conclusioni

Il caso all'origine della sentenza è di certo peculiare, ma l'esito del giudizio dinanzi alla Corte era per molti versi prevedibile, alla luce del quadro complessivo della sua giurisprudenza sull'art. 10 CEDU, che – pur seguendo un andamento non sempre lineare – iscrive la tutela della libertà di espressione in una prospettiva coerente con il “canone” del ricorso al diritto penale come *extrema ratio*.

Un'ultima notazione riguarda la perplessità sulla reale efficacia dell'azione dimostrativa messa in atto da Eloïse Bouton, rispetto al fine che, stando alle sue dichiarazioni, intendeva raggiungere.

Le formazioni sociali attive nella sfera pubblica a difesa dei diritti delle donne possono di certo offrire un contributo prezioso e costruttivo al dibattito – come si è visto, tuttora acceso – sulla regolamentazione dell'aborto nelle democrazie laiche e pluraliste. Senonché, in questo momento storico, segnato dalla “grande regressione”<sup>32</sup> indotta dal successo di partiti populistici affermatosi al di qua e al di là dell'Oceano atlantico, con programmi che – sebbene non in tutto convergenti – esprimono “un rovesciamento perverso degli ideali e delle procedure della democrazia”<sup>33</sup>, tale obiettivo sembra perseguibile, più che mediante manifestazioni scioccanti idonee a suscitare un clamore immediato ma effimero, attraverso l'elaborazione di argomenti da offrire all'attenzione dell'opinione pubblica, miranti a mettere in guardia dai rischi connessi all'avvio di percorsi a ritroso in materia di accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, specie negli ordinamenti in cui la legislazione vigente trovi una copertura nei principi costituzionali di libertà ed uguaglianza ed in quelli sui diritti fondamentali<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. H. GEISELBERGER (a cura di), *La grande regressione. Quindici intellettuali di tutto il mondo spiegano la crisi del nostro tempo* (2017), trad. it., Feltrinelli, Milano, 2017.

<sup>33</sup> Cfr. P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia* (2006), trad. it., Castelvecchi, Roma, 2012, 189.

<sup>34</sup> Inevitabile citare, con riguardo al nostro ordinamento. Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27 – dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 564 del codice penale, che incriminava l'aborto della donna consenziente, per violazione degli artt. 31 e 32 Cost. – e Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 35, dichiarativa dell'inammissibilità di una richiesta di referendum abrogativo avente ad oggetto diverse disposizioni della legge 23 maggio 1978, n. 194, in quanto un eventuale esito positivo della consultazione popolare “avrebbe condotto a una pura e semplice soppressione di ogni regolamentazione legale – e non solo di una irrilevanza penale – dell'interruzione volontaria della gravidanza”. Secondo tale sentenza – che ribalta l'esito di Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 26, con cui la Consulta ha dichiarato l'ammissibilità di alcune richieste referendarie sulla medesima

---

legge – quest’ultima va ascritta al novero delle leggi “a contenuto costituzionalmente vincolato” (in proposito, v. per tutti A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, 366 ss.), nel senso che “quel che la Costituzione non consente di toccare mediante l’abrogazione, sia pure parziale, della legge 23 maggio 1978, n. 194, è quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonché quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante: della donna adulta come della donna minore di età, della donna in condizioni di gravidanza infratrimestrale come della donna in condizioni di gravidanza più avanzata”.