



[REATO DI VILIPENDIO E LIBERTÀ DELL'ARTE

VILIPENDIO ALLA NAZIONE, INNO DI MAMELI E LIMITI DELL'ARTE]

Avvertenza:

Si tratta di una memoria difensiva (opportunamente modificata per necessità di rispetto delle regole deontologiche) dd. 12.07.2007 agli atti del procedimento penale 7603/06 R.G.N.R. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano che ipotizzava la sussistenza del reato di cui all'articolo 291 Codice penale (Vilipendio alla Nazione) per aver l'opera d'arte incriminata accostato l'Inno di Mameli ai rumori di uno sciacquone (cfr. http://arte.stile.it/articoli/2006/11/21/group_therapy.1074999.php).

Dopo due istanze di sequestro avanzate nel 2006 il 5.11.2007 è stata richiesta l'archiviazione del procedimento per mancanza dell'elemento soggettivo.

No ©copyright - 2007 Avv. Nicola Canestrini - Studio legale Canestrini.

Riproduzione libera se senza scopo di lucro, citando l'autore e la fonte www.canestrinilex.it, senza modificare i testi stessi (cd. "fair use"). Non costituisce attività di consulenza legale.

**L'ARTE È LIBERA E DEVE MANTENERSI LIBERA,
FINO A QUANDO SI ADEGUA A DETERMINATE CONVENZIONI.**

Joseph Goebbels

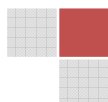
Ministro della Propaganda nel Terzo Reich, Cancelliere, 28.03.1937

Art. 33 Costituzione repubblicana

L'arte e la scienza sono libere (..)

Art. 21 Costituzione repubblicana

Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione (..)



1- SULL'OPERA D'ARTE QUALE ESPRESSIONE (PIÙ ELEVATA) DELLE FORME DEL PENSIERO: ARTT. 21 E 33 COSTITUZIONE¹

Il nostro ordinamento ha uno dei propri capisaldi nel principio della libera manifestazione del pensiero, "**pietra angolare del sistema democratico**" (Corte Costituzionale 19.02.1965, n.9; 17.4.1969, n.84), «fondamento della democrazia» (Corte cost. n. 172 del 1972), «il più alto, forse dei diritti fondamentali» (Corte cost. n. 138 del 1985); trattandosi, nel caso che interessa, di opera artistica, chiave ermeneutica fondamentale dovrebbe essere quanto affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza 59/1960, laddove considera le **creazioni artistiche tra le più elevate forme di pensiero**².

Si pone evidentemente il problema di raccordo con i reati cd. di opinione, ed in particolare quelli di vilipendio: viene in esame, per il caso che interessa, il delitto di cui all'art. 291 c.p., rubricato "vilipendio alla nazione", che dopo la legge di modifica al codice penale in materia di reati di opinione del febbraio 2006, punisce con la multa da euro 1.000 a euro 5.000 (cfr. infra) chiunque pubblicamente vilipende la nazione italiana.

Con il termine "vilipendio", si intende, nell'accezione comune e, altresì, in quella tecnico-giuridica, **ostentazione di disprezzo, manifestazione di biasimo, espressione di apprezzamenti negativi implicanti disdegno e disistima generalizzati, svilimento della istituzione in sé e per sé, offesa grossolana e brutale**: il "vilipendio" punibile è quello e solo quello gratuitamente offensivo, fine a se stesso^{3,4}.

In ciò sta – ad avviso di chi scrive – l'unico profilo che consente di evitare una censura di illegittimità costituzionale dei reati di vilipendio: l'espressione del pensiero, per quanto giudicata scurrile, debosciata, anticonformista, inadeguata o scostante, sarà punibile solo quando non trovi giustificazione in diritti fondamentali o nella loro *ratio*⁵.

¹ "Bisogna farla vivere questa Costituzione, dare anima ai suoi valori, impedire che si affermi una interpretazione riduttiva, diversa da quella originaria, in base alla quale appaia ormai consentito ciò che non potrebbe esserlo (...)" Lorenza Carlassare, L'art. 11 sulla pace e sulla guerra: quali garanzie, in Ann. Univ. Ferrara, Sc. Giur. Nuova Serie, vol. II, 1988, p. 28: se è vero che l'insigne costituzionalista si riferiva all'articolo 11 della Costituzione, l'esortazione può ad avviso dello scrivente ben essere presa a riferimento per tutti quei principi che rischiano di essere travolti.

² "È chiaro che quella particolare manifestazione della libertà di pensiero che consiste nella possibilità di diffonderlo, riguardando ogni forma di pensiero, riguarda anche quelle **più elevate espressioni di esso**, che sono le creazioni artistiche e scientifiche." (Corte costituzionale sentenza 59/1960).

³ "Secondo la comune accezione del termine, il vilipendio consiste nel tenere a vile, nel ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all'entità contro cui la manifestazione è diretta sì da negare ogni prestigio, rispetto, fiducia, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione (si consideri che per il delitto di cui all'art. 290 è richiesto l'elemento della pubblicità quale definito nell'art. 266, quarto comma) al disprezzo delle istituzioni (...)" (Corte Costituzionale, sentenza 20/1974).

⁴ Peraltro, è stato affermato dalla locale giurisprudenza che perfino pronunciare la frase "L'Italia è una merda" costituisca una "*stolta bravata, a sua volta radicata in una dabbenaggine di fondo*", con formula assolutoria perché il fatto non costituisce reato. (Pretore di Trento, sez. distaccata di Cavalese, 30 marzo 1992, dep. 28 aprile 1992, n. 38/92).

⁵ All'obiezione secondo la quale così ragionando nessun limite sarebbe dato alla libertà di espressione "artistica", verrebbe facile ribattere che per la collocazione del diritto al vertice della scala dei valori costituzionali il bene giuridico da proteggere dovrebbe essere pari o superiore, quali la vita o l'incolumità fisica.

La libertà di espressione è definita un diritto al contempo individuale e sociale: diritto fondamentale del singolo «perché - secondo la celebre definizione di Esposito - l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero» (*La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958), ma anche diritto sociale, vale a dire pretesa di un comportamento attivo dello Stato, affinché, attraverso la formazione di un'opinione pubblica consapevole, sia garantita "l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3/2, Cost.).

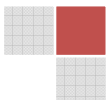
Dal messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 23 luglio 2002:

" (...) Il diritto di manifestare il proprio pensiero trova infatti il suo primo compiuto riconoscimento nello Stato liberale ed è ad esso tanto connotato da divenirne il simbolo: l'abolizione della censura preventiva e l'affermazione della libertà di stampa rappresentano infatti conquiste tra le più significative del periodo liberale e lasciti fondamentali per gli ordinamenti democratici del XX secolo. Il pensiero liberale riconosce che la libera circolazione delle idee è indispensabile per la formazione di un'opinione pubblica consapevole; tuttavia, il ristretto numero delle élites intellettuali, la tendenziale coincidenza tra operatori e destinatari delle informazioni ed i costi relativamente bassi della stampa consentono al legislatore ottocentesco di lasciare che le opinioni politiche (almeno quelle non considerate sovversive) si divulgino spontaneamente e di non intervenire nella disciplina della concorrenza tra i mezzi di comunicazione. Con l'evoluzione della forma di Stato in senso democratico non si assiste ad un ribaltamento dei principi e dei valori del modello liberale, ma ad un processo di espansione e di rielaborazione della libertà di espressione, per coniugarla con i nuovi fini che l'ordinamento si pone. La classica concezione della libertà di manifestazione del pensiero come diritto fondamentale dell'individuo, come libertà da difendere contro indebite interferenze dei pubblici poteri, permane e si rafforza nelle Costituzioni democratiche del Novecento all'interno delle quali si afferma il principio generale che i limiti alla libertà di espressione debbono essere rigorosamente preordinati alla tutela di altri beni costituzionalmente protetti. Accanto alla visione individualista emerge, quindi, anche la dimensione partecipativa e democratica della libertà di espressione e la necessità di un processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica, con l'intera cittadinanza. (...)"

Anche sul piano internazionale la concreta possibilità delle diverse idee di esprimersi (e circolare) diviene un **indice fondamentale per misurare il grado di democraticità di un sistema politico** (cfr. l'art. 10 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 novembre 1950).

La stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo ha definito la libertà d'espressione quale fondamento della società democratica (cfr. Kokkinakis v. Greece of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, para. 31).

Nella decisione Otto-Preminger-Institut v. Austria, (13470/87) del 20 settembre 1994, avente ad oggetto una opera artistica giudicata "blasfema" (*Herabwürdigung religiöser Lehren*) dal *Landesgericht* di Innsbruck dopo una denuncia delle autorità cattoliche, la Corte europea ha stabilito al par. 49 quanto segue:



As the Court has consistently held, freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of everyone. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, **but also to those that shock, offend or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"** (see, particularly, the Handyside v. the United Kingdom judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, para. 49).

La libertà di espressione del pensiero implica dunque che vi sia spazio per esprimere e divulgare idee nuove e **anticonformiste**, e che non siano represses le opinioni che pure **urtano** o **inquietano** (cfr., ancora, Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 1986, Lingens c. Austria, A-103; 23 settembre 1994 Jersild c. Danimarca, A-298),

Ciò non può non valere anche per le opere artistiche, protette sia dall'articolo 21 che dall'articolo 33 della Costituzione, considerate dalla stessa Corte costituzionale **"tra le più elevate forme di pensiero"** (sentenza 59/1960 cit.): l'articolo 33 della Costituzione eleva, a detta di autorevoli commentatori, l'arte a "materia privilegiata", sottratta anche al limite del buon costume (Commentario alla Costituzione, sub art. 33, vol. I, Utet 2006, 679ss.).

Dal Manifesto del *Observatoire de la liberté d'expression dans la création* (marzo 2003⁶)

⁶ "Un personnage de roman ou de film est fictif : il n'existe pas, autrement que dans l'oeuvre. S'il tient des propos racistes, ou s'il raconte sa vie de pédophile, ces propos n'ont ni le même sens ni la même portée que s'ils étaient tenus par un citoyen s'exprimant dans l'espace public. D'une part, ils n'expriment pas nécessairement l'opinion de l'auteur, et il serait absurde de condamner pénalement des propos qui n'existent que sur le papier : cela reviendrait à assimiler l'auteur à son personnage, à le confondre avec son oeuvre. Or représenter, évoquer, n'est pas approuver. D'autre part, le spectateur ou le lecteur peut mettre à distance ces propos. **L'oeuvre d'art, qu'elle travaille les mots, les sons ou les images, est toujours de l'ordre de la représentation. Elle impose donc par nature une distanciation qui permet de l'accueillir sans la confondre avec la réalité. C'est pourquoi l'artiste est libre de déranger, de provoquer, voire de faire scandale. Et c'est pourquoi son oeuvre jouit d'un statut exceptionnel, et ne saurait, sur le plan juridique, faire l'objet du même traitement que le discours qui argumente, qu'il soit scientifique, politique ou journalistique... Cela ne signifie pas que l'artiste n'est pas responsable. Il doit pouvoir rendre compte au public, mais toujours dans le cadre de la critique de ses oeuvres, et certainement pas devant la police ou les tribunaux.**

Il est essentiel pour une démocratie de protéger la liberté de l'artiste contre l'arbitraire de tous les pouvoirs, publics ou privés. Une oeuvre est toujours susceptible d'interprétations diverses, et nul ne peut, au nom d'une seule, prétendre intervenir sur le contenu de l'oeuvre, en demander la modification, ou l'interdire. L'histoire a toujours jugé avec sévérité ces censures et ces condamnations qui furent, au fil des temps, l'expression d'un arbitraire lié à une conception momentanée de l'ordre public, de l'ordre moral, voire de l'ordre esthétique. Nous affirmons que le libre accès aux oeuvres est un droit fondamental à la fois pour l'artiste et pour le public. Il revient aux médiateurs que sont notamment les éditeurs, les directeurs de publication, les commissaires d'exposition, les producteurs, les diffuseurs, les critiques de prendre leurs responsabilités à la fois vis à vis des auteurs et vis-à-vis du public : l'information du public sur le contexte (historique, esthétique, politique), et sur l'impact du contenu de l'oeuvre, quand il pose problème, doit remplacer toute forme d'interdiction, ou toute forme de sanction à raison du contenu de l'oeuvre. Et il est également essentiel de défendre la liberté de la création et de la diffusion contre les phénomènes d'entrave économique telles les menaces d'abus de position dominante, d'uniformisation des contenus et d'absence de visibilité des oeuvres que font peser les mouvements de concentration. La Ligue des droits de l'Homme, avec des personnalités et des associations, a créé un observatoire de la liberté d'expression en matière de création pour débattre et intervenir sur ces questions.(...). Il testo è tratto da <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article1700>.

(..) L'opera d'arte è da considerarsi sempre nell'ordine della rappresentazione. Essa impone dunque per sua natura una distanza che permette di accoglierla senza confonderla con la realtà (...) l'artista è libero di disturbare, di provocare, di scandalizzare. Ed è per questo che la sua opera giova di uno statuto eccezionale e non sarà, sul piano giuridico, trattato alla stessa stregua del discorso che discute, che sia scientifico, politico o giornalistico. Questo non significa che l'artista non è responsabile. Egli deve rendere conto al pubblico, ma sempre nel contesto della critica delle proprie opere e certamente non di fronte alla polizia o ai tribunali. È essenziale, per una democrazia, di proteggere la libertà dell'artista contro l'arbitrio di tutti i poteri, pubblici o privati."

A proposito del riflesso dell'importanza della libertà artistica nel diritto positivo si fa spesso riferimento alla speciale causa di non punibilità di cui all'articolo 529/2 c.p., secondo la quale "non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza (...)".

Ciò ha comportato quale conseguenza la necessità per l'interprete di definire giuridicamente il concetto di arte, identificandola – per escluderne il carattere osceno - ad esempio in "**opera, in cui sussiste un perfetto equilibrio tra mezzo espressivo e emozione interiore, atto a realizzare un valore di universale intuizione e a suscitare rasserenanti reazioni estetiche**" (Cassazione penale, 1 aprile 1976, Grimaldi, CED 133071, et alia)⁷.

Non c'è chi non veda come tale sindacato sull'opera, al fine di attribuirle dignità artistica o meno, sia assimilabile all'operazione nazionalsocialista che nel 1937 a Monaco allestì la mostra "Entartete Kunst" (arte snaturata) con 16.000 opere confiscate perché ritenute appunto non degne.

Dal volantino pubblicitario:

*Gequälte Leinwand
Seelische Verwesung
Krankhafte Phantasten
Geisteskranke Nichtsköner
von Judencliquen preisgekrönt, von Literaten gepriesen, waren Produkte und Produzenten einer „Kunst“, für die Staatliche und Städtische Institute gewissenlos Millionenbeträge deutschen Volksvermögens verschleuderten, während deutsche Künstler zur gleichen Zeit verhungerten. So, wie jener „Staat“ war seine „Kunst“.
Seht Euch das an! Urteilt selbst!⁸
Besuchet die Ausstellung „Entartete Kunst“
Hofgarten-Arkaden, Galeriestraße 4
Eintritt frei Für Jugendliche verboten*

Tra gli autori delle opere sequestrate esposte nella mostra: Klee, Kandinsky, Otto Dix, Vincent van Gogh, Paul Gauguin, Pablo Picasso, Emil Nolde, Bertholt Brecht (!).

⁷ All'evidenza, Guernica di Pablo Picasso (1937) non sarebbe dunque definibile come opera artistica, non suscitando affatto una "rassicurante reazione estetica"!

⁸ Verrebbe provocatoriamente da osservare che perfino in epoca nazionalsocialista era concessa almeno la visione delle opere "snaturate".



Pena il ritorno a tempi (purtroppo mai definitivamente) passati, si converrà, come non si possa invece in un ordinamento democratico sindacare la scelta, da parte dell'autore, di un argomento controverso, ma anche scabroso, e la sua modalità di rappresentazione, e ciò in forza della libertà dell'arte sancita dall'articolo 33 della Costituzione: *a fortiori* ciò vale quando l'opera d'arte si prefigga di suscitare una reazione, esprimendo critica contro “*codificazioni incancrenite, normative passivamente accettate, ovvero contro un generale ottundimento dei sensi*” (cfr. dattiloscritto esposto e sequestrato con l'opera “confine immaginato”).

Non può del resto essere sottaciuto o minimizzato che l'opera artistica di cui si tratta si occupa dichiaratamente di un tabù⁹, quello della nazionalità / appartenenza nazionale, particolarmente controverso nella collocazione geografica dell'opera¹⁰.

E proprio della risonanza nell'osservatore l'opera artistica vive:

Das bunte, farbenreiche Gefieder der Vögel glänzt auch ungesehen, ihr Gesang verklingt ungehört; die Fackeldistel, die nur eine Nacht blüht, verwelkt, ohne bewundert zu werden, in den Wildnissen der südlichen Wälder, und diese Wälder, Verschlingungen selber der schönsten und üppigsten Vegetationen, mit den wohlriechendsten, gewürzreichsten Düften, verderben und verfallen ebenso ungenossen. Das Kunstwerk aber ist nicht so unbefangen für sich, sondern es ist wesentlich eine Frage, eine Anrede an die widerklingende Brust, ein Ruf an die Gemüter und Geister. (...) Jedes Kunstwerk ist ein Dialog mit demjenigen, der sich mit ihm befasst.

(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorlesungen über die Ästhetik, 1835-1838)

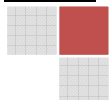
Il presente procedimento penale – nato dalla denuncia di chi forse rimpiange il periodo in cui l'arte doveva essere solo quella epico-popolare, dentro gli schemi neoclassici e con fini sociali ed educativi, soprattutto antisperimentale, basata sul mestiere e sulla tradizione, che doveva piacere ed essere capita dal popolo, e perciò un'arte figurativa ben fatta tecnicamente, un'arte come artigianato e l'artista come uomo di mestiere¹¹ - potrebbe dunque essere la migliore dimostrazione dell'efficacia artistica dell'opera.

Da una *email* di un critico d'arte alle indagate: “*Che funzione ha un lavoro d'arte? Forse quella di interrogare chi vi si confronta, porre delle questioni, concentrare l'attenzione su aspetti scomodi e funzionare quindi come dispositivo capace di innescare una discussione,*

⁹ Si veda, in tema, “La violazione dei tabù”, in Anthony Julius, “Trasgressioni. I colpi proibiti dell'arte” (ed. it. B. Mondadori, 2003), p. 143 ss.: secondo l'Autore, la vita dell'uomo è modellata secondo determinati valori, imperativi etici, che riguardano, ad esempio, la relazione con i bambini, la reverenza per gli anziani, il rispetto dei morti, o verso la religione, al rispetto dei sentimenti di appartenenza o di fedeltà ad una comunità, a una regione, alla **patria** (!); detti valori sono connessi alle consuetudini, in alcuni casi sono residui di fedi religiose precedenti, vissuti comunque in modo intuitivo. L'Autore sostiene che esiste un aspetto dell'arte moderna che esplora e provoca questi tabù, finendo non con lo sbarazzarsene perché illusori, ma al contrario li prende in seria considerazione, come un nemico.

¹⁰ Il riferimento va, evidentemente, alla travagliata genesi dell'autonomia sudtirolese, nata anche nella contrapposizione frontale con lo stato italiano.

¹¹ Cfr. l'istituzione nel 1937 del “Premio Cremona”, che aveva il dichiarato fine di indirizzare gli artisti verso un'arte che esplicitamente affiancasse il regime, promuovendone le tematiche e le finalità; per il vero, anche nel periodo fascista non mancò chi si espresse contro un'arte di regime. E' peraltro davvero incredibile che la richiesta di censura provenga da chi si proclama **inquinato della .. Casa delle libertà!**



oppure quella di intrattenere, divertire, estasiare, anestetizzare come vorrebbe chi oggi usa l'arte per acquisire punti nella scala dei riconoscimenti sociali e nel controllo delle masse?"

Alla riflessione sulla rilevanza penale dell'arte (...) non può essere estranea la constatazione che **la provocazione e la trasgressione sono da tempo connaturata ad una concezione dell'arte**: si veda il testo di Anthony Julius, *"Trasgressioni. I colpi proibiti dell'arte"* (ed. it. B. Mondadori, 2003), ed all'analisi che l'autore compie sulla base degli esempi ivi riportati, da *"Piss Christ"* di Andrés Serrano del 1987, raffigurante un Cristo in croce in una pioggia d'urina, passando per *"What is the Proper Way to Display a U.S. Flag?"* di Dread Scott del 1988, raffigurante un fotomontaggio di alcune foto della bandiera americana bruciata e stesa sopra molte bare, che viene collocato in modo da costringere l'osservatore a calpestare una bandiera distesa davanti al fotomontaggio^{12, 13}.

Se le opere d'arte si conformassero agli schemi, non sarebbero più riconoscibili per quello che sono: senza voler in questa sede riflettere sulle capacità e sul destino dell'arte in un regime di estetica trasgressiva, ci si richiama all'efficace aforisma di Theodor Adorno, "ogni opera d'arte è un crimine mancato" (*Minima moralia*, 1951).

2. SULLA (DUBBIA) RAPPRESENTATIVITÀ DELL'INNO DI MAMELI DELLA NAZIONE; SUL SENTIMENTO DI ITALIANITÀ DERIVANTE DALLA "UNITÀ MILLENARIA DELLA STIRPE"; IL VILIPENDIO ALLA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE

¹² Ancora, si veda l'opera "Le Théâtre du Monde" di Huang Yong Ping, formata da un terrarium popolato da insetti di specie diversa, mai realizzata perché troppo crudele per gli insetti. Il Direttore del Centre Pompidou, che avrebbe dovuto ospitare l'opera nel 1994 all'interno della mostra "Hors limites", protestò affermando come "l'oggetto della mostra è appunto la trasgressione dei tabù" (citazione da Julius, cit., p. 155).

¹³ Scrive Natalia Aspesi nell'articolo apparso in data 15 luglio 2007 su *repubblica* a proposito di Vade retro, mostra sull'omosessualità censurata a Milano: "(..) È vero che oggi è opera d'arte qualsiasi cosa, come ha insegnato nel 1919 Duchamp con il suo celebre "orinatoio", e la Gioconda con barba e baffi (vedi il goliardico "Viva" sull'inguine del donnone di Botero) intitolata "Elle a chaud au cul"; ma ancora esiste una distinzione sia pure labile tra arte e pornografia, soprattutto se questa è derivata dalla ricca produzione di foto, disegni e fumetti delle homoriviste più ricercate (la francese "Keiserin", l'olandese "Butt") e un tempo underground. È banale ricordare che l'arte ha sempre fatto scandalo, l'han fatto gli impressionisti, i cubisti, i surrealisti, movimento dopo movimento: ha fatto scandalo nel 1997 la mostra londinese "Sensation" che consacrava il gruppo "Young British Artists", e rischiò di essere chiusa causa l'enorme ritratto di scomposizione fotografica di una feroce assassina di bambini. Alla Biennale di Venezia del 1972 De Dominicis presentò la performance di un ragazzo affetto dalla sindrome di Dawn e alla galleria romana la Nuova Pesa un finto impiccato con un pennello là dove poteva simulare un'erezione; si videro ovunque, sempre con alti lai e richieste di soppressione, le foto di Mapplethorpe con sodomizzazioni impressionanti, nei primi anni della diffusione dell'Aids la Biennale orrificò il Patriarca di Venezia quando i primi gruppi gay di protesta disegnarono sulle pareti enormi peni rivolti verso il volto del Papa di allora. Maurizio Cattelan nel 1999 crocefisse il gallerista De Carlo, e diventò ricchissimo con la statua di cera a grandezza naturale rappresentante papa Giovanni Paolo II gettato a terra da un meteorite, e apparendo ancora più iconoclasta con il suo piccolo Hitler inginocchiato a pregare a mani giunte. Milano era già precipitata in fervido scontro quando la Fondazione Trussardi aveva fatto appendere dal solito benemerito Cattelan (tutto gli si perdona, è fidanzato con Victoria Cabello di Mtv!), su un albero di piazza XXIV Maggio, tre pupazzi impiccati che la propensione all'horror dei milanesi aveva fatto scambiare per bambini. (...) (http://milano.repubblica.it/dettaglio/Le-manie-di-protagonismo-e-i-pasticci-della-giunta/1340246)

Richiamando l'allegata consulenza tecnica di parte del consulente qui contestualmente nominato ex art. 233 c.p.p, si evidenzia come l'Inno di Mameli – “riconosciuto” inno nazionale da un provvedimento del segretariato generale del Ministero della difesa dd. 31 luglio 1947 “*in attesa della scelta e del riconoscimento formale di un nuovo inno nazionale*” firmato da un funzionario (!) – contenga riferimenti quantomeno meritevoli di superamento, come ricorda anche Gaber nel suo ultimo album, pubblicato postumo (*Io non mi sento italiano*, 2003):

*Mi scusi Presidente
non sento un gran bisogno
dell'inno nazionale
di cui un po' mi vergogno.*

Andrà per altro verso tenuto presente che la Relazione ministeriale al progetto del Codice penale (II, 81) proclama l'art. 291 c.p. “*una disposizione di sintesi, alla quale ricorrere per colpire l'oltraggiatore (...) della Nazione italiana tutta intera, nell'unità millenaria della stirpe, nella continuità perenne di quel glorioso patrimonio di valori, per cui essa vanta, a giusto titolo, fra le altre Nazioni, una individualità sua propria*”.

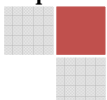
Se può essere irrilevante che chi scrive nutre dubbi sulla presunta unità millenaria della *stirpe italica*, si converrà in ogni caso che l'enfaticizzazione del concetto di nazione è l'anticamera del nazionalismo, “*atteggiamento complesso di comportamenti ideologici e politici che, identificando il concetto di nazione con quello di patria e deformando ed esasperando il naturale sentimento morale del patriottismo e il principio politico di nazionalità, considera la nazione come il supremo valore etico-politico ed etico-culturale e fa del prestigio della nazione il principio supremo e totalizzante a cui deve ispirarsi l'azione politica*” (Grande dizionario della lingua italiana, Torino 1981).

Le *leggi fascistissime* sono dietro l'angolo: è noto come i sostenitori del nazionalismo, che si organizzarono nell'Associazione Nazionalista Italiana, nata dopo un congresso tenutosi a Firenze nel 1910, aderirono poi al fascismo.

Semmai, la nazione ed il sentimento nazionale da proteggere potrebbe essere quello della Costituzione, la nazione nata dalla resistenza: “*Dietro ogni articolo di questa Costituzione oh giovani, voi dovete vedere giovani come voi, caduti combattendo, fucilati, impiccati, torturati, morti di fame nei campi di concentramento, morti in Russia, morti in Africa, morti per le strade di Milano, per le strade di Firenze, che hanno dato la vita perché la libertà e la giustizia potessero essere scritte su questa Carta. Quindi quando vi ho detto che questa è una Carta morta: no, non è una Carta morta. Questo è un testamento, un testamento di centomila morti. Se voi volete andare in pellegrinaggio, nel luogo dove è nata la nostra Costituzione, andate nelle montagne dove caddero i partigiani, nelle carceri dove furono imprigionati, nei campi dove furono impiccati, dovunque è morto un Italiano, per riscattare la libertà e la dignità: andate lì, oh giovani, col pensiero, perché lì è nata la nostra Costituzione.*”¹⁴

E la nazione nata dalla Costituzione ha nel diritto garantito dall'articolo 21 «**il più alto, forse dei diritti fondamentali**» (Corte costituzionale, 138/1985 citata), censurato per proteggere un bene giuridico la cui lesione è sanzionata da una modesta .. **pena pecuniaria!**

¹⁴ Piero Calamandrei, introduzione al corso sulla costituzione italiana, Milano, 26 gennaio 1955, sub <http://www.anpi.it/voghera/rescostituzione/calamandrei.doc..>



Il vero vilipendio della nazione italiana consisterebbe così nella censura della libertà d'espressione del pensiero e delle sue espressioni più elevate, le creazioni artistiche.

In ogni caso, è davvero difficile credere che una opera d'arte che si prefigge di "smitizzare l'ufficialità e la sacralità che *accompagnano* l'inno nazionale attraverso la combinazione con rumori quotidiani"¹⁵, possa vilipendere il "sentimento di italianità" protetto dalla norma: se ne dovrebbe quantomeno desumere – se il pensiero non fosse questo sì! vilipendioso – che si tratti di un sentimento assai debole¹⁶.

Andrà per converso riconosciuto che lo scopo del lavoro è desacralizzare i simboli nazionali, interrogarsi sulla presunta rappresentatività, e problematizzare l'idea stessa di nazione e appartenenza nazionale: nessun vilipendio alla nazione italiana, ma **lecito esercizio di diritti fondamentali garantiti dalla nazione e dalla sua Grundnorm**.

Avv. Nicola Canestrini

¹⁵ Peralto, le indagate dichiarano di essersi ispirate a Comunità Immaginate di Benedict Anderson, del 1983. L'autore sostiene *"con lo spirito di un antropologo, propongo quindi la seguente definizione di una nazione: si tratta di una comunità politica immaginata, e immaginata come intrinsecamente insieme limitata e sovrana. È immaginata in quanto gli abitanti della più piccola nazione non conosceranno mai la maggior parte dei loro compatrioti, né li incontreranno, né ne sentiranno mai parlare, eppure nella mente di ognuno vive l'immagine del loro essere comunità"*. Quello che interessa della tesi di Anderson e della scuola che si occupa del nazionalismo e del concetto di nazione in questa prospettiva è la storicità, la caducità, e l'assenza di naturalità degli stessi concetti. Ernest Renan in *Qu'est-ce qu'une nation?* del 1882 si riferisce a questo <immaginarsi> così *"Or l'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses"* (o l'essenza di una nazione è che tutti gli individui hanno molte cose in comune oppure che tutti hanno dimenticato molte cose.) E ancora Gellner "il nazionalismo non è il risveglio delle nazioni all'autoconsapevolezza: piuttosto inventa le nazioni dove esse non esistono". Il senso condiviso di nazionalità è creato e mantenuto attraverso la rappresentazione del carattere. Stuart Hall definisce queste rappresentazioni come la narrativa delle nazioni. Si tratta di una serie di storie, immagini, eventi storici, panorami, scenari, simboli nazionali e rituali che rappresentano le esperienze condivise, i dolori, i trionfi e i discorsi che danno senso alla nazione. La bandiera, l'inno, le manifestazioni internazionali sportive, il monumento al milite ignoto, i rituali e le ricorrenze nazionali possono allora essere interpretati come elementi fondamentali nella costruzione discorsiva della nazione, la cui desacralizzazione mira non al vilipendio, ma alla problematizzazione dell'idea di nazione.

¹⁶ L'audio installazione "confine immaginato" costituisce all'evidenza una metafora sgangherata della frontiera nazionale. La porta del museo ove l'opera era installata viene trasformata in un'entrata immaginaria nella quale si innesca un dispositivo di nazionalità. Interessava – per quanto espressamente dichiarato dalle indagate – *"mettere in luce l'aspetto paradossale del confine nazionale: attraversare una linea immaginaria fa scattare l'audio campionato. L'aspetto giocoso ed ironico dell'inno voleva mettere in risalto l'aspetto costruito e burocratico della nazionalità"*. Peralto, lo stesso Tribunale del Riesame nella pronuncia del 6 novembre 2006 scrive che *"nel caso di specie, pare che l'intento dei ricorrenti nel riproporre l'inno di Mameli associati a suoni provenienti da diversi scarichi del bagno fosse quello di contrastare l'ufficialità e la sacralità istituzionale di tale rito, ma non di "offendere la nazione italiana quale comunità degli italiani."* (Trib. cit. 5)