



## LIBERTÀ DI RELIGIONE E LIMITI ALLA TUTELA DEL PLURALISMO CULTURALE. LA LEITKULTUR NELLA GERMANIA MULTICULTURALE\*

di Andrea De Petris\*\*

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Blasfemia e valori costituzionali. – 1.1. Libertà di espressione. – 1.2. Libertà di espressione artistica (*Kunstfreiheit*). – 1.3. Libertà religiosa. – 2. Blasfemia e disciplina legislativa. – 2.1. La disciplina penalistica. Blasfemia contro confessioni religiose o associazioni ideologiche (§ 166 Codice Penale). – 2.2. Incitazione all'odio (§ 130 i.c.d. con § 185 ss. Codice Penale). – 3. Blasfemia e libertà di opinione nella giurisprudenza tedesca. – 3.1. La stampa del Corano su rotoli di carta igienica. – 3.2. L'immagine di un maiale inchiodato su una croce. – 3.3. La descrizione della chiesa cattolica come «setta di stupratori di bambini» (*Kinderficker-Sekte*). – 3.4. Interventi nell'ambito di manifestazioni pubbliche. – 3.5. La rappresentazione teatrale «La Sindrome di Maria» (*Das Maria-Syndrom*). – 3.6. La rappresentazione teatrale «Golgota Picnic». – 3.7. L'esposizione in pubblico delle vignette su Maometto. – 4. Il dibattito dottrinale. – Osservazioni conclusive.

### Introduzione

Il conflitto che abitualmente si instaura in presenza di atti accusati di blasfemia non trova una semplice soluzione negli schemi abituali propri della dogmatica dei diritti fondamentali. Il tipico dualismo di matrice liberale tra Stato e sfera privata, nel quale si inseriscono appunto i diritti fondamentali con la loro funzione di garanzia, pone non solo il problema di determinare se e in quale misura lo Stato possa interferire nei diritti di libertà degli individui interessati da specifiche vicende contingenti, ma anche quello di stabilire se e in quale misura esso debba agire per assolvere al proprio obbligo di tutela giuridica, in un contesto in cui il conflitto sorge non a causa dell'intervento del potere pubblico, ma da una reale o presunta sopraffazione da parte di soggetti privati. In una disputa incentrata su un'accusa di blasfemia, infatti, entrambe le parti invocano il rispetto di un proprio diritto fondamentale: il diritto alla libertà di opinione, di manifestazione del pensiero o di espressione artistica da parte di una, la libertà religiosa da parte dell'altra.

Sembra in questo caso ricrearsi il classico triangolo tra Stato, prevaricatore e vittima: il problema, nel caso di specie, è stabilire chi sia il prevaricatore e chi la vittima. E' prevaricatore

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Ricercatore di Diritto Costituzionale, Università Giustino Fortunato di Benevento.

l'autore della vignetta satirica che offende la sensibilità religiosa del credente musulmano, o lo è il fanatico che minaccia ritorsioni nei confronti dell'autore della caricatura? E' vittima colui che deve sopportare un'offesa nei confronti di ciò che per lui è sacro, o lo è colui che deve temere per la propria sicurezza in conseguenza di un'opinione manifestata sotto forma di espressione satirica<sup>1</sup>?

E' del tutto evidente che non è possibile individuare una risposta univoca e definitiva ad una problematica del genere, e ciò mette in discussione in primo luogo il ruolo che lo Stato è chiamato a svolgere a riguardo. Ogni assetto giuridico di democrazia consolidata ha cercato in tempi più o meno recenti di approntare strumenti normativi capaci di regolare adeguatamente le citate fattispecie, e nelle pagine che seguono questo contributo tenterà di fornire un quadro auspicabilmente esaustivo delle soluzioni individuate nell'ordinamento tedesco.

Nella Repubblica Federale Tedesca la disciplina dei comportamenti considerati blasfemi e le offese alla religione ha ricevuto una rinnovata attenzione sia sul piano giuridico che sociale con la pubblicazione delle vignette su Maometto. A queste sono seguite infatti nel corso del 2012 manifestazioni anti-islamiche da parte di movimenti di estrema destra radicale nei pressi di moschee, nelle quali venivano mostrate con intento polemico riproduzioni delle vignette citate, come quella del movimento PRO DEUTSCHLAND a Berlino<sup>2</sup> e dell'omologo PRO-NRW a Bonn<sup>3</sup>. Non sono mancate azioni provocatorie nei confronti della religione cattolica, come la pubblicazione sulla copertina del nr. 7/2012 della rivista satirica «Titanic» una immagine molto discussa dell'allora Papa Benedetto XVI<sup>4</sup>: le autorità competenti della chiesa cattolica tedesca chiesero in un primo momento il sequestro preventivo della rivista al tribunale ordinario di Amburgo, per poi ritirare il ricorso in un secondo momento<sup>5</sup>. Allo stesso modo, si sono registrati episodi in cui esponenti islamici tedeschi hanno richiesto l'intervento delle autorità giudiziarie per azioni ritenute offensive verso seguaci della religione musulmana<sup>6</sup>, e di recente, il

<sup>1</sup> J. ISENSEE, *Blasphemie und säkularer Staat*, in T. Laubach (Hrsg.), *Kann man Gott beleidigen? Zur aktuellen Blasphemie-Debatte*, Freiburg, 2013, 193-216.

<sup>2</sup> F. GHELLI, *Große Aufregung um den Islam – kleiner Auftritt*, in *Zeit.de*, 20.8.2012, <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2012-08/islamkritiker-pro-deutschland> (ultima visita: 13.3.2018).

<sup>3</sup> Nell'occasione, ad una manifestazione anti-islamica del PRO-NRW rispose una contro manifestazione di islamici salafiti che degenerò dando luogo a gravi atti di violenza di massa, rendendo necessario un forte impiego di uomini e mezzi delle forze di pubblica sicurezza per riportare l'ordine in città, v. *“Eine Explosion der Gewalt, die wir lange nicht erlebt haben”*, in *www.sueddeutsche.de* 6.5.2012, <http://www.sueddeutsche.de/politik/eskalation-zwischen-salafisten-und-rechten-pro-nrw-aktivisten-eine-explosion-der-gewalt-die-wir-lange-nicht-erlebt-haben-1.1349490> (13.3.2018)

<sup>4</sup> Nell'immagine in questione il Pontefice compariva vestito con il canonico abito bianco, con una evidente macchia gialla sul davanti ed una bruna sul retro, accompagnato dalle scritte *«Halleluja im Vatikan – Die undichte Stelle ist gefunden!»* (Alleluja in Vaticano – trovata la falla), ironizzando sulle vicende delle informazioni riservate rese pubbliche da fonti anonime. L'immagine è rinvenibile qui: <http://www.titanic-magazin.de/postkarten/karte/halleluja-im-vatikan-die-undichte-stelle-ist-gefunden-072012-15841/> (13.3.2018)

<sup>5</sup> LG Hamburg, decisione del 10.07.2012 – 324 O 406/12.

<sup>6</sup> E' il caso del pensionato 61enne del *Münsterland*, che ne 2006 inviò a 22 moschee, a rappresentanti di organizzazioni culturali islamiche e a reti televisive rotoli di carta igienica riportanti la scritta stampata *«Koran, der heilige Koran»* (Corano, il sacro Corano), finendo per essere condannato dal tribunale di Lüdinghausen ad un anno di reclusione con la condizionale e 300 ore di servizi sociali, v. *Urteil: Ein Jahr Bewährung für Koran auf Klopapier*, in *Spiegel.de* 23.2.2006, in <http://www.spiegel.de/panorama/urteil-ein-jahr-bewahrung-fuer-koran-auf-klopapier-a-402647.html> (13.3.2018)

caso di un video musicale considerato blasfemo nei confronti di simboli della religione cattolica<sup>7</sup>.

Alcuni dei casi citati hanno dato luogo a deliberazioni giurisprudenziali nelle quali sono state sviluppate altrettante interpretazioni ed applicazioni delle disposizioni costituzionali e legislative relative al rapporto tra libertà di espressione e libertà religiosa. Il presente lavoro si divide in quattro parti: nella prima, articolata per facilità di esposizione in due sezioni, vengono illustrate le fonti normative che regolano la tematica della blasfemia in Germania, da quelle di carattere costituzionale, illustrate nella prima parte, a quelle legislative ordinarie, descritte nella seconda, con particolare attenzione alla disciplina penalistica; nella terza parte verranno analizzati nel dettaglio i casi giurisprudenziali aventi ad oggetto vicende legate alla blasfemia, a cui si è già accennato più sopra nell'introduzione, al fine di verificare come il potere giudiziario ha inteso interpretare la disciplina in materia; nella quarta parte si dà infine conto del dibattito dottrinario che l'argomento ha suscitato nel panorama tedesco, soprattutto alla luce delle citate reazioni seguite alla vicenda delle vignette satiriche su Maometto pubblicate in Danimarca. Il contributo si chiude con brevi conclusioni riassuntive sulle peculiarità della questione della blasfemia nel quadro tedesco attuale, con i dovuti richiami al rapporto che l'argomento in esame sviluppa con le tematiche proprie del dibattito della cd. *Leitkultur* nel contesto politico, sociale e culturale della Repubblica Federale di Germania.

## 1. Blasfemia e valori costituzionali

In questo paragrafo vengono richiamati i diritti costituzionali tutelati nell'ordinamento tedesco coinvolti nei casi di presunta blasfemia. Ai due poli opposti delle vicende in questione si pongono da un lato la libertà di manifestazione del pensiero in senso generale (Art. 5 I 1 Legge Fondamentale – LF) e la libertà di espressione artistica (Art. 5 III 1 LF), mentre dall'altro spicca la libertà di coscienza e di professione religiosa (Art. 4 I 2 LF).

### 1.1. Libertà di espressione

In materia di libertà di espressione, l'Art. 5 I 1 della Legge Fondamentale riconosce ad ogni persona fisica «[il] diritto di esprimere e diffondere liberamente le sue opinioni con parole, scritti e immagini, e di informarsi senza impedimento da fonti accessibili a tutti», precisando poco oltre (Art. 5 I 3) che «non si può stabilire alcuna censura»<sup>8</sup>. Riguardo alla libertà di manifestazione del pensiero, il Tribunale Costituzionale federale ha precisato come questa rappresenti un elemento costitutivo dell'ordinamento liberale democratico, in quanto assicura

<sup>7</sup> Il riferimento è al video rap della canzone «*Dunk den Herrn!*» (ringrazia il Signore) diffuso nel 2013, nel quale l'attrice comica Carolin Kebekus compariva vestita da suora, leccando lascivamente un crocifisso, nei cui confronti erano stati presentati diversi ricorsi all'autorità giudiziaria da parte di privati cittadini, v. *Staatsanwaltschaft prüft Kebekus' Kirchen-Satire*, welt.de 18.6.2013, in <http://www.welt.de/regionales/koeln/article117233253/Staatsanwaltschaft-prueft-Kebekus-Kirchen-Satire.html> (13.3.2018)

<sup>8</sup> La libertà di manifestazione del pensiero si applica anche alle persone giuridiche nazionali, nella misura in cui essa sia applicabile anche a queste ultime, v. Art. 19 III LF.

quel «libero confronto delle idee e degli interessi che risulta indispensabile per il funzionamento dell'ordinamento statale»<sup>9</sup>; contestualmente, la Suprema Corte di Karlsruhe ha evidenziato come accanto alla dimensione «democratico/sociale» della libertà di manifestazione del pensiero, l'ordinamento riconosca un'accezione altrettanto meritevole di tutela per l'esercizio della personalità del singolo individuo<sup>10</sup>.

Sebbene il dettato costituzionale faccia riferimento a «parole, scritti ed immagini», è ormai acclarato che tale elenco non possa considerarsi esaustivo e che la tutela della libertà di manifestazione del pensiero si estenda ad ogni altra forma atta a consentirne l'esercizio<sup>11</sup>.

Le opinioni vanno distinte dai fatti, come le citazioni di dati statistici, i quali non rientrano nella tutela statuita dall'art. 5 LF fin quando non vengano utilizzate come fondamento dell'opinione espressa, in una correlazione così stretta che non si possa distinguere tra elemento fattuale oggettivo e convinzione individuale<sup>12</sup>. La tutela della libertà di espressione si estende anche alla formulazione di domande, sebbene a riguardo la giurisprudenza distingue tra domande in senso proprio e domande retoriche<sup>13</sup>: le prime non rappresentano l'espressione di un'opinione, ma contribuiscono alla creazione di un'opinione che può a sua volta essere espressa<sup>14</sup>, e quindi rientrano nella sfera di tutela dell'art. 5 I LF allo scopo di garantire il processo di comunicazione nel suo complesso<sup>15</sup>; le seconde vengono invece considerate non come domande in senso proprio, ma come forma retorica di espressione di un'opinione, e rientrano nell'ambito di protezione dell'art. 5 II LF nella misura in cui il loro contenuto non esprime un dato di fatto oggettivo, ma la manifestazione di un giudizio di valore<sup>16</sup>. Lo stesso articolo, infine, protegge la cd. libertà di opinione negativa, consistente nella facoltà di astenersi dal manifestare il proprio pensiero<sup>17</sup>.

Anche nell'ordinamento tedesco la libertà di manifestazione del pensiero incontra una serie di vincoli: già il secondo comma del citato art. 5 della Legge Fondamentale pone infatti una serie di riserve di legge a riguardo<sup>18</sup>, inerenti ad interessi giuridici differenti capaci di sovrapporsi e in alcuni casi anche di entrare in conflitto tra loro<sup>19</sup>. Le limitazioni più consistenti, ad ogni modo, sono quelle che provengono dalla legislazione ordinaria generale: ad ogni modo, si tratta di leggi che non intervengono espressamente in limitazione della libertà di espressione in

<sup>9</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 9/57 del 25.1.1961.

<sup>10</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 71/73 del 28.4.1976.

<sup>11</sup> Cfr. JARASS, in Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 11. Ed., 2011, Art. 5, Rn. 7.

<sup>12</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 434/87 dell'11.1.1994.

<sup>13</sup> Il Tribunale Costituzionale federale ha chiarito a riguardo che la distinzione debba effettuarsi in base al contesto e alle circostanze in cui la domanda viene posta, cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 221/90 del 9.10.1991, Rn. 46.

<sup>14</sup> P. M. SCHMITT, *Meinungsfreiheit und Religion im Spannungsverhältnis. Eine Rechtsvergleichende Untersuchung Zwischen Deutschland, Malaysia und den USA*, Wiesbaden, 2016, 11.

<sup>15</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 221/90 del 9.10.1991, Rn. 44.

<sup>16</sup> Id., Rn. 45.

<sup>17</sup> Bundesverfassungsgericht 2 BvR 1915/91 del 22.1.1997, Rn. 47.

<sup>18</sup> «Questi diritti trovano i loro limiti nelle disposizioni delle leggi generali, nelle norme legislative concernenti la protezione della gioventù e nel diritto al rispetto dell'onore della persona.»

<sup>19</sup> Così SCHEMMER, in Epping/Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar GG*, 17. Ed., Art. 5, Rn. 113.

quanto tale, o contro determinate opinioni, ma che operano a protezione del bene oggetto della tutela giuridica disciplinata<sup>20</sup>.

In secondo luogo, l'art. 5 della Legge Fondamentale prevede nel II paragrafo una specifica limitazione della libertà di espressione a protezione della gioventù e del diritto al rispetto dell'onore della persona. Nel primo caso, si tratta di un limite che trova ulteriori conferme di rango costituzionale negli artt. 6 II 1<sup>21</sup> e 1 I<sup>22</sup> in combinato disposto con l'art. 2 I LF<sup>23</sup>: l'oggetto delle norme legislative che si basano sul citato coacervo di disposizioni costituzionali consiste nella difesa di uno sviluppo della gioventù libero e protetto da possibili pericoli e minacce. Il Tribunale Costituzionale federale individua detti pericoli in qualsiasi espressione diffusa sotto forma di stampa, contenuto sonoro o visivo che inneggi a comportamenti violenti, provochi l'odio razziale, glorifichi la guerra o rappresenti in modo volgare atti sessuali, provocando in questo modo uno sviluppo profondamente scorretto o non più correggibile delle giovani generazioni<sup>24</sup>. Sotto questo punto di vista, quindi, una legge sulla protezione dei giovani deve da un lato rispettare l'importanza fondamentale dei diritti garantiti nell'art. 5 I LF per l'esistenza dell'ordinamento costituzionale liberale democratico, e dall'altro garantire l'osservanza del principio di proporzionalità<sup>25</sup>. Lo stesso articolo, inoltre, può incontrare restrizioni in provvedimenti legislativi aventi ad oggetto la tutela dell'onore della persona, che al pari della tutela delle giovani generazioni detiene rango costituzionale in quanto parte integrante dei diritti della personalità<sup>26</sup>.

L'ultima frase dell'art. 5 I LF sancisce un assoluto divieto di ricorso alla censura, da intendersi come misura preventiva intesa a limitare la realizzazione o la diffusione di un'opera dell'ingegno, in particolare rendendone il contenuto dipendente da una verifica preventiva ed una conseguente autorizzazione da parte di autorità specificamente preposte a questo scopo<sup>27</sup>.

## 1.2. Libertà di espressione artistica (*Kunstfreiheit*)

Il libero esercizio dell'espressione artistica, già disciplinato nella Costituzione di Weimar del 1919, è regolato nell'art. 5 III 1 LF<sup>28</sup>, il quale riconosce la titolarità del citato diritto fondamentale sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche, nonché alle associazioni di persone

<sup>20</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1072/01 del 24.5.2005, Rn. 59; similmente già Bundesverfassungsgericht 1 BvR 400/51 del 15.1.1958, Rn. 35.

<sup>21</sup> «La cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un loro precipuo dovere.»

<sup>22</sup> «La dignità dell'uomo è intangibile.»

<sup>23</sup> «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale.»

<sup>24</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvL 25/61 del 23.3.1971, Rn. 35.

<sup>25</sup> Id.

<sup>26</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 185/77 del 3.6.1980, Rn. 14.

<sup>27</sup> Così HERZOG in Maunz/Dürig, integrazione del 2012 al Grundgesetzkommentar, 66. Ed., Art. 5 I, II, Rn. 298. V. anche Bundesverfassungsgericht 1 BvL 13/67 del 25.4.1972, Rn. 71 ss.

<sup>28</sup> Da notare come le due disposizioni costituzionali, soprattutto nella prima parte, presentino contenuti pressoché identici: mentre l'art. 142 della *Weimarer Reichsverfassung* recita «L'arte, la scienza e i loro rispettivi insegnamenti sono liberi. Lo Stato ne protegge la libera esplicazione e contribuisce al loro sviluppo», l'art. 5 III 1 *Grundgesetz* dichiara: «L'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non dispensa dalla fedeltà alla Costituzione.»

che pongano in essere atti protetti dalle disposizioni in questione<sup>29</sup>. Rientrano in queste fattispecie tanto l'opera d'arte (*Werkbereich*) che la sfera di influenza (*Wirkbereich*) estrinsecata attraverso il processo artistico/creativo, di modo che è corretto sostenere che la tutela costituzionale in questione non riguardi solo l'attività dell'artista in quanto tale, ma si estenda anche all'operato delle persone che offrono, diffondono e trasmettono l'opera d'arte<sup>30</sup>. Per delimitare la sfera di applicazione della libertà costituzionale in oggetto è determinante la definizione di arte, e di opera d'arte. Sebbene la stessa Suprema Corte di Karlsruhe abbia evidenziato la profonda difficoltà di delimitare la materia in modo chiaro e compiuto, nella sua giurisprudenza ha individuato tre diverse accezioni del concetto di arte: una materiale, una formale ed una "aperta"<sup>31</sup>. A questo riguardo, l'elemento decisivo consiste nella differenziazione tra "Arte" e "Non arte", ciò che esclude qualsiasi valutazione di carattere contenutistico, ovvero qualsiasi distinzione tra un'opera d'arte di "alto" o "basso" livello, di "buona" o "cattiva" fattura, e che in base a tale classificazione risulti degna di una tutela minore, o non ne meriti affatto<sup>32</sup>. Un elaborato artistico può, pertanto, prevedere anche l'utilizzo di elementi pornografici, o l'impiego di espressioni volgari o triviali<sup>33</sup>. Il Tribunale Costituzionale federale descrive l'accezione materiale del concetto di arte in questo modo: «L'elemento sostanziale dell'attività artistica consiste nella libera opera creativa, nella quale le impressioni, le esperienze, le conoscenze dell'artista vengono poste in immediata evidenza attraverso lo strumento di un determinato linguaggio espressivo»<sup>34</sup>. Secondo questa definizione, emerge una concezione dell'opera artistica nella quale interagiscono contestualmente processi consapevoli ed inconsapevoli, inscindibili in modo razionale, nei quali l'intuizione, la fantasia, la stessa concezione personale di arte concorrono alla realizzazione del prodotto artistico: un prodotto che è non una mera comunicazione, ma piuttosto l'espressione più diretta della personalità dell'artista<sup>35</sup>.

Secondo la sua accezione formale, che si fonda invece sull'attività e sui risultati dell'attività artistica, si avrebbe arte quando «ad un'osservazione formale e tipologica risulterebbe verificata la presenza le caratteristiche proprie di una determinata tipologia di opera»<sup>36</sup>.

Infine, secondo l'accezione "aperta" di arte si sarebbe in presenza di un'espressione artistica quando «a causa della pluralità dei suoi contenuti, sia possibile attribuire alla rappresentazione dei significati di sempre più ampia portata grazie ad una sua sistematica interpretazione, di modo da crearsi una inesauribile e pluridimensionale trasmissione di informazioni»<sup>37</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha inoltre specificato che in caso di sovrapposizione tra libertà di

<sup>29</sup> JARASS, in Jarass/Pieroth, *Grundgesetzkommentar*, 2011, Art 5, Rn. 108.

<sup>30</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 2501/04 del 27.7.2005, Rn. 23. La tutela ricomprende anche la diffusione a scopo commerciale di opere d'arte, come nel caso di case editrici, v. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 435/68 del 24.2.1971, Rn. 53. Cfr. anche P. M. SCHMITT, *op. cit.*, 18.

<sup>31</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 816/82 del 17.7.1984, Rn. 34 ss.

<sup>32</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 313/85 del 3.6.1987, Rn. 18.

<sup>33</sup> BETHGE, in Sachs, *Grundgesetzkommentar*, 2011, Art. 5 Rn. 187.

<sup>34</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 435/68 del 24.2.1971, Rn. 48.

<sup>35</sup> KEMPEN, in Epping/Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 1.1.2013, Art. 5 Rn. 159.

<sup>36</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 816/82 del 17.7.1984, Rn. 36.

<sup>37</sup> *Ibid.*, Rn. 37.

espressione e libertà di opera artistica, la seconda riceve una posizione prevalente in quanto *Lex Specialis* ai sensi dell'art. 5 I 1 LF<sup>38</sup>.

Per quanto attiene alle possibili restrizioni, il testo dell'art. 5 I 1 LF sancisce la piena libertà dell'attività artistica senza limitazioni di sorta, al punto che la dottrina esclude che ad essa possano applicarsi i vincoli previsti dal citato art. 5 II LF<sup>39</sup>. Di contro, è possibile che, come per le altre libertà di rango costituzionale, anche quella relativa all'esercizio dell'attività artistica incontri limitazioni nei casi di un suo possibile conflitto con altri diritti garantiti a livello costituzionale, secondo la ben nota teoria della *Drittwirkung* e della conseguente necessità di procedere ad azioni di bilanciamento in sede giurisprudenziale<sup>40</sup>.

L'esercizio della libertà artistica può abitualmente entrare in contrapposizione con il generale diritto allo sviluppo della personalità individuale<sup>41</sup>, alla protezione dei giovani<sup>42</sup>, o al generale dovere di protezione della dignità umana<sup>43</sup>. I Supremi Giudici di Karlsruhe hanno precisato che, nel bilanciamento che tali contrapposizioni possono rendere necessario, l'intervento del potere pubblico va tanto più limitato quanto più esso investe il nucleo sostanziale della libertà di espressione artistica e la sua stessa realizzazione, da cui si può concludere come l'ambito di tutela della libertà in oggetto investa molto più l'opera d'arte in quanto tale (*Werkbereich*) che non l'effetto (*Wirkbereich*) che essa è in grado di produrre nella sfera pubblica<sup>44</sup>.

### 1.3. Libertà religiosa

La libertà religiosa è sancita nei parr. I («La libertà di opinione, di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili») e II («È garantito il libero esercizio del culto») dell'art. 4 della Legge Fondamentale. Le due disposizioni tutelano tanto la libertà di confessione - sia religiosa che ideologica -, sia quella della loro professione. A queste si aggiungono le norme contenute negli articoli da 136 a 139 e 141 della Costituzione di Weimar del 1919<sup>45</sup>, incorporate come parte integrante della Legge Fondamentale dall'art. 140<sup>46</sup> della

<sup>38</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 435/68 del 24.2.1971, Rn. 55. V. anche P. M. SCHMITT, *op.cit.*, 20.

<sup>39</sup> Si tratta delle leggi generali, nelle norme legislative sulla protezione della gioventù e sul diritto al rispetto dell'onore della persona, così KANNENGIEBER in Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Hopfau, *Kommentar zum Grundgesetz*, 2011, Art. 5 Rn. 28.

<sup>40</sup> Sulla teoria della *Drittwirkung* nella teoria costituzionale tedesca v. per tutti K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. ed., Heidelberg 1999, 156-160. In lingua italiana v. L. DI CARLO, *Diritti Fondamentali tra Teoria del Discorso e Prospettive Istituzionalistiche*, Milano, 2009, in part. 159 ss.

<sup>41</sup> Art. 2 II 1 LF: «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale», cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 816/82 del 17.7.1984, Rn. 39.

<sup>42</sup> V. il combinato disposto tra il già citato art. 2 II 1, l'art. 1 I («La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla») e l'art. 6 II 1 LF («La cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un loro precipuo dovere»), cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 402 del 27.11.1990, Rn. 33 ss.

<sup>43</sup> Il citato art. 1 I LF, cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1257/84 del 3.11.1987. Rn. 38.

<sup>44</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1257/84 del 3.11.1987.

<sup>45</sup> Art. 136 *Weimarer Reichsverfassung* (VRW): «I diritti e i doveri pubblici non sono limitati dall'esercizio della libertà religiosa, né ad esso sono condizionati. Il godimento dei diritti e l'ammissione agli uffici pubblici sono indipendenti dalla confessione religiosa. Nessuno può essere obbligato a rendere manifeste le sue convinzioni religiose. Le autorità possono richiedere informazioni circa l'appartenenza ad una confessione religiosa solo quando ad essa siano collegati diritti o doveri, o quando ciò sia richiesto dalle esigenze di rilevazioni statistiche disposte per legge. Nessuno può essere costretto ad atti o a cerimonie di culto, o alla partecipazione ad esercizi religiosi, o a prestare giuramento sulla base di formula religiosa». Art. 137 VRW: «Non esiste una Chiesa di Stato. La libertà di appartenere ad una confessione religiosa è garantita. L'unione di confessioni

vigente Carta costituzionale tedesca<sup>47</sup>. La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale federale ha inoltre stabilito che, in coerenza con lo spirito laico del *Grundgesetz*, le garanzie ex art. 4 I 2 non riguardano solo le grandi religioni monoteistiche, ma si estendono anche alle confessioni minoritarie<sup>48</sup>.

Nella sostanza, l'art. 4 LF tutela una sfera di libertà che si sostanzia tanto nella «intima libertà di credere o non credere», quanto nella «manifesta libertà di professare e diffondere il proprio credo»<sup>49</sup>. Inoltre, la norma si applica non solo al «diritto del singolo di orientare la totalità dei propri comportamenti secondo gli insegnamenti del proprio credo, e di agire secondo le sue proprie interiori convinzioni religiose»<sup>50</sup>, ma anche nei confronti di concezioni ideologiche (*Weltanschauungen*) non esclusivamente religiose<sup>51</sup>. Accanto all'accezione positiva di tale libertà, compare anche la sua corrispondente negativa, che consiste nel rifiuto di adottare qualunque convinzione religiosa o ideologica, e di astenersi dall'esercitare quelle attività e quei comportamenti che la loro professione prevede.

La tutela sancita dall'art. 4 I 2 LF non si sostanzia soltanto nella abituale funzione di protezione contro il divieto di professione religiosa, ma anche, in determinate circostanze, nella previsione di un preciso dovere di intervento attivo dello Stato. Questo aspetto assume una particolare rilevanza proprio nei frangenti in cui, ad es., un credente che secondo le sue valutazioni ritenga la propria fede religiosa violata da espressioni o opinioni di terzi offensive o blasfeme, non debba limitarsi alla tutela interiore del proprio credo, ma sia legittimato a praticarlo anche nella sua dimensione esteriore<sup>52</sup>. Inoltre, il dovere di tutela a carico dello Stato postulato dall'art. 4 I 2 LF di garantire ai fedeli uno spazio sicuro e protetto in cui essi possano esprimere la propria personalità sul piano ideologico-religioso senza subire attacchi o impedimenti da parte di terzi, e proprio come concreta emanazione di tale obbligo è stata concepita la disciplina penale della materia, sancita nel § 166 del Codice Penale, sebbene la

---

religiose nel territorio del Reich non è soggetta ad alcuna limitazione. Ogni confessione religiosa ordina e gestisce in modo autonomo i propri interessi, nei limiti delle leggi generali, e conferisce le proprie cariche senza intervento dello Stato e delle autorità locali. Le confessioni religiose acquistano personalità giuridica secondo le disposizioni generali del diritto civile. Le comunità religiose, considerate di diritto pubblico per il diritto anteriore, mantengono tale caratteristica». Art. 138 WRV: «I contributi statali alle confessioni religiose, derivanti dalla legge, da contratto o da altri titoli giuridici speciali, sono riscattati mediante leggi dei Länder, con l'osservanza dei principi generali posti dal Reich. Sono garantiti la proprietà e gli altri diritti delle confessioni e unioni religiose sui propri istituti, fondazioni e altri complessi di beni destinati a scopo di culto, istruzione o beneficenza». Art. 139 WRV: «La legge garantisce la destinazione della domenica e degli altri giorni festivi riconosciuti dallo Stato al riposo e all'elevamento spirituale». Art. 141 WRV: «Le confessioni religiose sono autorizzate alle prestazioni religiose necessarie per il culto e la cura spirituale presso l'esercito, negli ospedali, nelle case di pena e in altri pubblici istituti, a condizione che vi procedano con l'esclusione di ogni forma di imposizione».

<sup>46</sup> «Le disposizioni degli articoli 136, 137, 138, 139 e 141 della Costituzione tedesca dell'11 agosto 1919 sono parte integrante della presente Legge Fondamentale.»

<sup>47</sup> Sull'influenza della *Weimarer Reichsverfassung* sulla redazione del *Grundgesetz* v. tra gli altri M. CARDUCCI, *Una "danza sull'orlo del Vulcano"*, introduzione alla Costituzione di Weimar, Macerata, 2008, XI-XLII; F. LANCHESTER, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, 2002, in part. 85-90.

<sup>48</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 63/68 del 17.12.1975.

<sup>49</sup> Bundesverfassungsgericht 2 BvF 2/83 del 24.4.1985, Rn. 69.

<sup>50</sup> KOKOTT, in Sachs, *Grundgesetzkommentar*, VI. Ed. 2011, Art. 4 Nr. 32.

<sup>51</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 241/66 del 16.10.1968, Rn. 20.

<sup>52</sup> J. ISENSEE, *Blasphemie im Koordinatensystem des säkulären Staates*, in: Id. (Hrsg.) *Religionsbeschimpfung. Der rechtliche Schutz des Heiligen*, Berlin, 2007, 105-139; M. PAWLIK, *Der strafrechtliche Schutz des Heiligen*, in *Ibid.*, 31-63; A. VON ARNAULD DE LA PERRIÈRE, *Grundrechtsfreiheit zur Gotteslästerung?*, in Joseph Isensee (Hrsg.), *Religionsbeschimpfung*, (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte 42), 2007, 63-104.

norma affronti la tematica del divieto di blasfemia dal punto di vista dell'interesse collettivo, e non di quello del singolo individuo<sup>53</sup>.

## 2. Blasfemia e disciplina legislativa

La disciplina ordinaria che sanziona i reati di blasfemia nell'ordinamento tedesco appare molto ampia ed articolata, dal momento che ricomprende norme di diritto penale, civile e pubblico, nonché alcune disposizioni relative al diritto dei media. La parte più rilevante è ad ogni modo quella di carattere penale, composta dal citato e fondamentale § 166 del Codice Penale, a cui si affiancano i §§ 130 e 185 e ss. A questi si aggiungono i §§ 3<sup>54</sup> e 41 I 2<sup>55</sup> del *Rundfunkstaatsvertrag* (RStV), il codice di regolamentazione delle trasmissioni radiotelevisive pubbliche, varie norme di diritto di polizia e di disciplina dell'ordine pubblico.

### 2.1. La disciplina penalistica: Blasfemia contro confessioni religiose o associazioni ideologiche (§ 166 Codice Penale)

Il § 166 del Codice Penale (*Strafgesetzbuch* – StGB) sanziona coloro che pubblicamente o attraverso la diffusione di scritti arrechino ingiurie di carattere blasfemo contro i contenuti della fede religiosa o ideologica di terzi (I comma), o contro una chiesa, una comunità religiosa o un'associazione ideologica tra quelle esistenti in Germania, contro le loro strutture o usanze (II comma), in modo tale da disturbare la pace sociale, punendoli con una pena pecuniaria o detentiva fino a tre anni<sup>56</sup>.

L'aspetto più peculiare della norma in questione consiste nel fatto che, pur essendo esplicitamente dedicato al tema della difesa della libertà religiosa<sup>57</sup>, l'oggetto del § 166 StGB non consiste nella salvaguardia della dignità della divinità, né della sensibilità religiosa del singolo, ma nella protezione e la garanzia della pace sociale (*„öffentliche Friede“*)<sup>58</sup>: un bene per la cui tutela non è necessario che si pongano in essere comportamenti violenti o atti di pubblica ribellione. Il nucleo del bene protetto nella norma in questione consiste piuttosto nel verificare «se venga

<sup>53</sup> A. VOBKUHLE, *Religionsfreiheit und Religionskritik – Zur Verrechtlichung religiöser Konflikte*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (EuGRZ) 2010, 537-543; P.UNRUH, *Religionsverfassungsrecht*, III Ed., Baden-Baden, 2015, Rn. 105; C. WALDHOFF, *Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität: erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?*, Gutachten D zum 68. Deutschen Juristentag, München 2010.

<sup>54</sup> «Tutti gli operatori a livello nazionale riuniti nell'associazione delle emittenti di servizio pubblico della Repubblica federale Germania (ARD) [...], la seconda rete televisiva tedesca (ZDF), l'emittente *Deutschlandradio* tutti gli operatori che diffondono programmi radiofonici, devono rispettare e proteggere la dignità umana; le credenze morali e religiose della popolazione devono essere rispettate; [...]».

<sup>55</sup> «I programmi trasmessi devono rispettare la dignità umana, le altrui convinzioni morali, religiose e ideologiche».

<sup>56</sup> La disciplina vigente ha subito un radicale mutamento in seguito alla riforma sancita nel 1969: fino a quel momento ad essere sanzionata era la bestemmia contro la divinità (*Gotteslästerung*), cfr. B. J. BERKMANN, *Von der Blasphemie zur „hate speech“? Die Wiederkehr der Religionsdelikte in einer religiös pluralen Welt*, Berlin, 2009, 19 ss.

<sup>57</sup> Il Tribunale Costituzionale federale parla espressamente di una „stretta correlazione“ tra il bene protetto dal § 166 StGB e la garanzia dei valori previsti nell'art. 4 I LF, cfr. Bundesverfassungsgericht 1 B 60/97 dell'11.12.1997, Rn. 5.

<sup>58</sup> T. LENCKNER/N. BOSCH, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Ed., Beck, München 2014, § 166, Rn. 2. V. anche la modifica legislativa occorsanel 1969, prima della quale la norma proteggeva invece anche i sentimenti religiosi del singolo, cfr. K.DIPPEL, in: Laufhütte/Rissing-Van Saan/Tiedemann, *Leipziger Strafgesetzbuch Kommentar*, 2010, Vd. 6, § 166, Rn. 21.

arretrato un pregiudizio alla fiducia del soggetto interessato al rispetto del proprio credo religioso [...], e se inoltre l'offesa blasfema [possa incitare] soggetti terzi all'intolleranza verso appartenenti al credo oggetto dell'ingiuria»<sup>59</sup>. La norma in questione, quindi, pone in essere una sostanziale indeterminatezza, dal momento che richiede una verifica oggettiva delle specifiche condizioni ricorrenti ogni qual volta si intenda dare applicazione del § 166 StGB: una indeterminatezza che può necessariamente riflettersi sull'effettività della protezione al valore tutelato<sup>60</sup>.

La complessità del tema ha richiesto un esame approfondito dei contenuti e delle espressioni utilizzate nella norma in oggetto, sia in ambito giurisprudenziale che da parte della dottrina.

Per quanto attiene al riferimento alla fede “religiosa o ideologica” del § 166 I StGB, è opinione consolidata che questa si identifichi con ciò che è inteso nel citato art. 4 I LF<sup>61</sup>. La sfera di applicazione della norma in oggetto, ad ogni modo, si riferisce ai “contenuti sostanziali” di una fede, religiosa o ideologica che sia, mentre la dottrina è fortemente divisa sulla possibilità che possano rientrare nello stesso ambito di tutela anche delle credenze folkloristiche o superstiziose<sup>62</sup>. Il contenuto centrale di ciascuna delle fedi religiose che rientrano nell'ambito di tutela della norma, è ad ogni modo il concetto di “Dio” (*Gottesbegriff*), la cui ampiezza va intesa in rapporto alla natura della divinità interessata di volta in volta<sup>63</sup>.

Il secondo comma del § 166 StGB estende la propria tutela a tutti gli istituti e a tutte le pratiche in uso nelle confessioni religiose e nelle organizzazioni di matrice ideologica esistenti in territorio tedesco. Per confessione religiosa (*Religionsgesellschaft*) deve intendersi «ogni comunità di appartenenti ad un credo religioso uniti per la realizzazione dei compiti necessari all'adempimento della fede condivisa, sebbene ai fini della applicazione della norma in oggetto non rilevino né il numero degli adepti aderenti alla comunità, né il riconoscimento di quest'ultima da parte della pubblica autorità<sup>64</sup>. L'esempio classico utilizzato per spiegare cosa intenda il § 166 StGB in questo senso è quello delle comunità organizzare in forma di chiesa presenti sul territorio tedesco<sup>65</sup>, ma la medesima tutela viene riconosciuta espressamente anche ad altre comunità religiose, come i Testimoni di Geova, le comunità islamiche ed ebraiche, le libere organizzazioni religiose come l'Esercito della Salvezza<sup>66</sup>. Di contro, per quanto attiene alla sfera di applicazione della norma, vanno considerate come organizzazioni di matrice ideologica (*Weltanschauungsvereinigungen*) quelle formazioni i cui adepti si siano associati allo

<sup>59</sup> Oberverwaltungsbericht Rheinland-Pfalz, sentenza del 2.12.1996 – 11 A 11503/96

<sup>60</sup> Oberlandesgericht Karlsruhe, sentenza del 17.10.1985.

<sup>61</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 64; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 12.

<sup>62</sup> Favorevoli T. HÖRNLE, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2012, § 166, Rn. 14; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 4; DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 18. Contrari B. HERZOG, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *StGB Kommentar*, 2010, § 166, Rn. 6; E. HILGENDORF, in Satzger/Schmitt/Widmaler, 2009, § 166, Rn. 13.

<sup>63</sup> HERZOG, *op. cit.*, Rn. 6. Si veda a riguardo anche la decisione del Landesgericht di Düsseldorf che ha considerato il culto mariano parte sostanziale della fede cattolica, LG Düsseldorf del 5.11.1981, pubblicata in *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ) 1982, 290-291.

<sup>64</sup> HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 10; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 15; HERZOG, *op. cit.*, Rn. 21.

<sup>65</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 67.

<sup>66</sup> LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 15; HERZOG, *op. cit.*, Rn. 21.

scopo di dare adempimento attraverso la loro unione agli obiettivi esistenziali stabiliti come ragion d'essere dell'organizzazione stessa<sup>67</sup>.

Per potersi definire tali ai sensi della norma in esame, sia le confessioni religiose che le organizzazioni di matrice ideologica devono porre in essere attività centrali per il culto o l'ideologia che dichiarano di perseguire, mentre non rientrano nella categoria in questione associazioni con finalità anche di carattere religioso o ideologico, ma secondarie rispetto agli obiettivi principali ufficialmente prefissi<sup>68</sup>.

Le pratiche e gli istituti (*Einrichtungen*) protetti dal dettato del § 166 StGB consistono in comportamenti cerimoniali di matrice religiosa o ideologica posti in essere ed espressamente riconosciuti come tali dai rispettivi responsabili. Tra gli istituti di carattere religioso rientrano ad es. il culto della Vergine Maria, il culto di Cristo, l'attività di predicazione e la predica, la messa, il sacerdozio, il canto di salmi religiosi durante la messa, e l'annuncio del Vangelo<sup>69</sup>, mentre le pratiche consistono in comportamenti reiterati sistematicamente dai membri di un culto per la loro pregnante valenza religiosa, come il segno della croce, il culto di reliquie sacre o l'impartire la benedizione<sup>70</sup>. Per quanto attiene alla religione islamica, non risultano esempi noti sul piano giurisprudenziali, mentre la dottrina include tra le usanze che ricadono nella sfera di applicazione del § 166 StGB il richiamo alla preghiera del Muezzin, il divieto di rappresentare la divinità o la macellazione di animali secondo i canoni islamici<sup>71</sup>.

L'atto materiale a cui si riferiscono entrambi i commi del § 166 StGB è l'ingiuria (*Beschimpfen*), intesa come una «espressione di disprezzo particolarmente oltraggiosa per forma o contenuto, nella quale la peculiarità dell'oltraggio può consistere da un punto di vista estrinseco nella durezza dell'espressione utilizzata o, da un punto di vista intrinseco, nell'accusa di aver tenuto un comportamento o uno stato oltraggioso»<sup>72</sup>, mentre è escluso che possano considerarsi esempi di ingiuria ai sensi dell'articolo in questione la semplice negazione di tematiche religiose<sup>73</sup> o l'esercizio di critiche sui medesimi argomenti, quand'anche particolarmente pesanti e polemiche<sup>74</sup>. Ove si consideri l'opportunità di applicare il § 166 StGB, ai fini della valutazione dell'effettiva oltraggiosità dell'espressione su cui pende il giudizio non hanno rilevanza le intenzioni del suo autore, o come essa sia stata interpretata da parte di terzi<sup>75</sup>, ma solo la percezione che ne può avere un osservatore neutrale e incline alla tolleranza<sup>76</sup>. Ai fini del

<sup>67</sup> Rientrano in questa definizione gruppi come la Massoneria, la Associazione dei Liberi Pensatori (*Freidenker Verband*), la Società Antroposofica, cfr. HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 10; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 11; HERZOG, *op. cit.*, Rn. 22.

<sup>68</sup> E' il caso di associazioni di matrice prevalentemente, ma non esclusivamente religiosa come la Federazione dei Circoli della Bibbia (*Bund Bibelkreise*), la Caritas, o ancora organizzazioni di carattere ideologico come i Lions o i Rotary, cfr. LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 15 s.

<sup>69</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, Decisione del 7.12.1982, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1983, 1211-1212. Per una trattazione esaustiva v. HERZOG, *op. cit.*, Rn. 18; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 17/18.

<sup>70</sup> Landesgericht Frankfurt, Decisione del 6.10.1981 – 5/24 Qs 16/81; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 19; HERZOG, *op. cit.*, Rn. 20.

<sup>71</sup> HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 13; DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 98.

<sup>72</sup> Landesgericht Frankfurt, decisione del 6.10.1981. 5/24 Qs 16/81, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1982, 658-659; DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 26; HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 15.

<sup>73</sup> HERZOG, *op. cit.*, Rn. 8; DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 27.

<sup>74</sup> Oberlandesgericht Celle, decisione dell'8.10.1985, 1 Ss 154/85, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1986, 1275-1276; HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 15.

<sup>75</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 30 s.

<sup>76</sup> Oberlandesgericht Nürnberg, decisione del 23.6.1998, Ws 1603-97,

giudizio, quindi, non ha alcuna rilevanza se un singolo si dichiara offeso nella propria sensibilità religiosa dall'espressione ritenuta ingiuriosa.

Il § 166 StGB prevede inoltre che l'ingiuria venga espressa in pubblico o attraverso la diffusione di scritti. Secondo la dottrina, si ha una dimensione pubblica dell'espressione oltraggiosa quando si sia in presenza di una cerchia sufficientemente ampia di destinatari convenuti occasionalmente, e sussista una generale accessibilità al luogo nel quale l'ingiuria è stata espressa<sup>77</sup>. Un frangente del genere ricorre, ad esempio, quando l'offesa si verifica in un luogo pubblico di fronte ad un gruppo di persone riunitesi casualmente<sup>78</sup>, mentre non rientra in questa fattispecie un gruppo chiuso di individui come una riunione di iscritti ad un'associazione, la cui omogeneità secondo la dottrina fa venire meno la dimensione pubblica della sfera di riferimento<sup>79</sup>. Per quanto attiene alle possibili forme scritte di diffusione dell'espressione ingiuriosa, rientrano in questa fattispecie tutti i supporti di raccolta di suoni ed immagini, gli strumenti di memorizzazione di dati, ed in generale le altre forme di rappresentazione grafica: la pubblicità dell'ingiuria può ad esempio ricorrere anche nel caso in cui l'offesa venga diffusa attraverso Internet<sup>80</sup>.

Un'ulteriore condizione necessaria per l'applicazione del § 166 StGB consiste nell'intenzione di arrecare offesa ad es. ad una confessione religiosa, mentre lo stesso non si verifica laddove l'ingiuria sia diretta contro un singolo individuo<sup>81</sup>, o nel caso in cui l'insulto sia stato già pubblicato da parte di terzi senza provocare conseguenze penali<sup>82</sup>. Si verifica un errore di fatto, invece, qualora l'autore dell'ingiuria contro un elemento sostanziale per una confessione religiosa lo abbia a torto giudicato irrilevante<sup>83</sup>.

## 2.2. Incitazione all'odio (§ 130 i.c.d. con § 185 ss. Codice Penale)

La disciplina penale della blasfemia ex § 166 StGB coincide parzialmente con quella relativa al reato di incitazione all'odio e alla violenza (*Volksverhetzung*), regolato nei §§ 130 I-II e 185 ss. StGB<sup>84</sup>.

Il § 130 I 1 sanziona con una pena detentiva da tre mesi a cinque anni di reclusione le espressioni che incitano all'odio, o inducono alla violenza o ad iniziative arbitrarie, nella misura in cui queste arrechino disturbo alla pace sociale e siano indirizzate contro determinati gruppi, parti della popolazione o singoli individui per la loro appartenenza ad un gruppo o ad una parte

<sup>77</sup> HILGENDORF, *op. cit.*, Rn. 18; Dippel, *cit.*, Rn. 43.

<sup>78</sup> HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 21.

<sup>79</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 43 ss.; Herzog, *cit.*, Rn. 10. Di diverso avviso invece Hörnle, il quale ritiene che in presenza di un numero sufficientemente ampio di astanti, ai fini dell'applicazione del § 166 StGB la dimensione pubblica sussista anche nel caso di riunioni chiuse al pubblico, cfr. HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 21.

<sup>80</sup> Oberlandesgericht Nürnberg, decisione del 23.6.1988, Ws 1603-97, Neue Zeitschrift für Strafrecht - Rechtsprechungsreport (NStZ - RR) 1999, 238-241.

<sup>81</sup> Oberlandesgericht Koblenz, decisione del 2.3.1993, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, 1808-1810; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 12.

<sup>82</sup> Oberlandesgericht Köln, decisione dell'11.11.1981, 3 Ss 704/81; HÖRNLE, *op. cit.*, Rn. 25.

<sup>83</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 108.

<sup>84</sup> Per un'analisi approfondita in prospettiva sia costituzionalistica che penalistica della disciplina in oggetto v. da ultimo M. ULBRICHT, *Volksverhetzung und das Prinzip der Meinungsfreiheit, Strafrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung des § 130 Abs. 4 StGB*, Heidelberg 2016, in part. 76 ss.

della popolazione. Il § 130 I 2 punisce invece gli attacchi alla dignità umana dei citati gruppi o di singoli individui con espressioni di ingiuria, vilipendio (*Verächtlichmachung*) o diffamazione (*Verleumdung*) in grado di mettere in pericolo la pace sociale. Il successivo § 130 II, di contro, punisce con una pena pecuniaria o detentiva fino a tre anni di reclusione ogni forma di diffusione delle espressioni considerate illecite ai sensi del precedente § 130 I, indipendentemente dall'effettiva minaccia arrecata alla stabilità della pace sociale.

Come si vede, un punto di contatto tra la prima parte del § 130 e il § 166 StGB consiste nell'individuazione della pace sociale come bene tutelato da entrambe le norme<sup>85</sup>. Le due disposizioni differiscono invece per il fatto che la prima sanziona iniziative di incitamento all'odio e di induzione alla violenza o ad azioni arbitrarie, mentre la seconda ha ad oggetto la sola espressione blasfema: in altre parole, il § 130 StGB richiede di regola un comportamento fortemente violento ed aggressivo del responsabile dell'atto sanzionato, condizione che manca affinché possa applicarsi il § 166 StGB<sup>86</sup>. Inoltre, mentre quest'ultima disposizione si basa su una dinamica di interazione composta di due individui (l'autore dell'offesa blasfema e la vittima dell'ingiuria), il § 130 StGB coinvolge abitualmente tre persone<sup>87</sup>: di regola, infatti, nella fattispecie sono chiamati in causa un individuo che incita all'odio o ad iniziative violente o arbitrarie, un secondo soggetto conseguentemente indotto a comportamenti violenti, e una terza persona vittima di tali comportamenti, sebbene la presenza di quest'ultima può anche non essere necessaria per l'applicazione della norma<sup>88</sup>.

Le due fattispecie di reato non sono ad ogni modo alternative: può ovviamente verificarsi il caso di illeciti in cui entrambe le norme sopra richiamate trovino applicazione, come quando ad es. ad un'ingiuria nei confronti di una confessione religiosa si accompagna una istigazione alla violenza. Secondo la dottrina, ad ogni modo, in un simile frangente l'azione criminosa sanzionata dal § 166 StGB prevale su quella regolata nel § 130 StGB, conservando un margine di applicazione della prima norma autonomo rispetto alla seconda<sup>89</sup>, indice dell'intenzione dell'ordinamento di garantire alle potenziali vittime di blasfemia una tutela effettiva e prioritaria anche rispetto ad altre fattispecie di reato eventualmente concomitanti.

Ciò che distingue le due norme è che mentre, come visto, il § 166 StGB ricorre quando viene minacciata la pace sociale, il § 130 I StGB richiede inoltre un attacco alla dignità personale di gruppi o singoli individui: in altre parole, perché quest'ultima disposizione possa trovare applicazione è necessario che, in conseguenza dell'attacco subito, alla vittima «venga negato il proprio diritto ad esistere quale soggetto di dignità pari a quella degli altri componenti della comunità statale di cui fa parte, e venga invece trattato come creatura di minore valore»<sup>90</sup>. Pertanto, considerata la restrittività con cui viene interpretato, e la necessità che ricorrano entrambe le condizioni perché se ne possa fare uso, si comprende perché in ultima analisi il

<sup>85</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 13.

<sup>86</sup> E. HILGENDORF, in G. Czermak (i. K. mit E. Hilgendorf), *Religions- und Weltanschauungsrecht*, München 2008, Rn. 476.

<sup>87</sup> B. ROX, *Schutzreligiöser Gefühle im freiheitlichen Verfassungsstaat?*, Tübingen 2012, 235.

<sup>88</sup> RACKOW, in *Beck'scher Online Kommentar StGB*, 21. Ed., § 130, Rn. 7.

<sup>89</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 13.

<sup>90</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1056/95 del 6.9.2000; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 6; H.-J. RUDOLPHI/U. STEIN, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (SK-StGB), 2012, § 130, Rn. 7.

sistema offra limitate occasioni di applicare il § 130 I StGB. Del resto, anche l'applicazione del § 130 I 2 StGB può aver luogo solo nei casi in cui l'incitazione alla violenza si accompagni alle fattispecie delittuose regolate nel § 166 StGB<sup>91</sup>.

Una simile interrelazione intercorre anche tra il § 166 ed i §§ 185- 200 StGB, che disciplinano il reato di offesa (*Beleidigung*). Se è palese che l'oggetto principale di tutela della normativa in questione sia l'onore personale<sup>92</sup>, è d'altro canto vero che anche la confessione religiosa o l'orientamento ideologico del singolo vengono indirettamente coinvolti nella sfera giuridica protetta<sup>93</sup>. Mentre infatti nel reato disciplinato nel § 185 rientrano anche giudizi di valore espressi in un rapporto diretto tra l'autore dell'ingiuria ed il destinatario della stessa, i successivi §§ 186 e 187 regolano fattispecie di reato in cui sono tre i soggetti coinvolti: l'autore della falsa dichiarazione ingiuriosa, la vittima della dichiarazione offensiva ed il terzo a cui la dichiarazione viene riferita<sup>94</sup>.

Per "offesa" ai sensi del § 185 StGB deve intendersi la «comunicazione di un disprezzo, di una denigrazione o di una mancanza di rispetto» nei confronti di un altro individuo<sup>95</sup>, e presuppone che alla persona interessata dall'offesa «venga disconosciuta in tutto o in parte il proprio valore etico, personale o sociale, ed in questo modo venga violato il suo in via di principio illimitato diritto al rispetto di sé»<sup>96</sup>. L'espressione dell'offesa può assumere forma scritta, orale, figurata, ma anche essere dedotta da un'iniziativa posta in essere, o risultare da un comportamento omissivo<sup>97</sup>.

Nel decidere se un'espressione possa essere giudicata come offensiva, va valutato soprattutto il senso che ad essa viene attribuito «da un pubblico di media capacità di comprensione e non prevenuto», sebbene «la causa scatenante ed il contesto dell'espressione incriminata» debbano essere tenuti in adeguata considerazione<sup>98</sup>. Nell'interpretazione comunicazione che si sospetta offensiva, inoltre, vanno considerate la libertà di espressione e di espressione artistica (*Kunstfreiheit*) del suo autore, dal momento che, evidentemente, una eventuale sanzione comporta anche una restrizione dei citati diritti fondamentali. Nei casi in cui viene coinvolta la libertà di espressione, pertanto, la giurisprudenza ha espressamente raccomandato di tentare di adottare, tra le tante possibilità di interpretazione di una comunicazione di dubbia liceità, quella in grado di escludere una sua sanzione ai sensi degli articoli del codice penale sopra citati<sup>99</sup>. Solamente quando tutte le possibili varianti interpretative che escludono una sanzione si siano

<sup>91</sup> Così DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 35; M. PAWLIK, *Der strafrechtliche Schutz des Heiligen*, cit., 51 ss.; E. HILGENDORF, *Religions- und Weltanschauungsrecht*, *op. cit.*, Rn. 476; H. ERKENS, *Madonna, Idomeneo und ein lachender Christus – Brauchen wir "Religionsdelikte"?*, in *Bonner Rechtsjournal (BRJ)* 2/2008, 52-57.

<sup>92</sup> J. REGGE/C. PEGEL, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2012, Vorb. §§ 185 ss.; B. VALERIUS, in *Beck'scher Online-Kommentar StGB*, 2012, § 185, Rn. 1; A. SINN, in Satzger/Schmitt/Widmaier, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2009, Vorb. §§ 185 ss, Rn. 1.

<sup>93</sup> DIPPEL, *op. cit.*, Rn. 14.

<sup>94</sup> VALERIUS, *op. cit.*, Rn. 14.

<sup>95</sup> Bundesgerichtshof, decisione del 15.3.1989, 2 StR 662/88, Rn. 15; J. REGGE/C. PEGEL, *op. cit.*, Rn. 9; LENCKNER/BOSCH, *op. cit.*, Rn. 8.

<sup>96</sup> Bayerisches Oberlandesgericht del 20.2.2004, 1 St RR 153/04, Rn. 17; J. REGGE/C. PEGEL, *op. cit.*, Rn. 9.

<sup>97</sup> RUDOLPHI/ROGALL, in *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2012, § 185 Rn. 4; B. VALERIUS, *op. cit.*, Rn. 17.

<sup>98</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 25.10.2005, 1 BvR 1696/98, Rn. 31; B. VALERIUS, *op. cit.*, Rn. 24.

<sup>99</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 25.10.2005, 1 BvR 1696/98, Rn. 33.

dimostrate impossibili da adottare, si può legittimamente procedere a punire nei termini di legge l'espressione di cui si sono in tal modo accertati i contenuti offensivi<sup>100</sup>.

Nel bilanciamento con la libertà di espressione artistica, l'espressione contestata deve allo stesso modo essere valutata in relazione al contesto di riferimento del destinatario della stessa (*Empfängerhorizont*). A differenza del procedimento di valutazione della generale libertà di espressione, tuttavia, qui non viene presa in considerazione l'opinione di un osservatore medio, ma è necessario piuttosto impegnarsi nell'individuare il nucleo del messaggio propagato dall'opera d'arte e contestualizzarla in modo adeguato<sup>101</sup>.

Indipendentemente dall'opera di bilanciamento a cui i giudici sono chiamati, la giurisprudenza ha osservato casi in cui la libertà di espressione, o la libertà di espressione artistica dell'autore della dichiarazione sono state poste in subordine rispetto al generale diritto della personalità o al diritto all'onore del soggetto al quale la dichiarazione si riferisce, e questo non solo in presenza di espressioni ritenute esplicitamente lesive della dignità umana, ma anche in caso di critica diffamatoria (*Schmäbkritik*) o di offesa formale (*Formalbeleidigung*)<sup>102</sup>. Si parla, in particolare, di critica diffamatoria quando l'espressione contestata «non riguardi più il confronto con l'oggetto della dichiarazione, ma – al di là della critica polemica ed esagerata – emerga in primo piano la diffamazione della persona»<sup>103</sup>. La giurisprudenza ritiene quindi che una critica diffamatoria in caso di espressioni relative a questioni di particolare coinvolgimento per l'opinione pubblica si verifichi solo in casi eccezionali, e che in casi del genere si sia piuttosto di fronte a controversie di natura privata<sup>104</sup>. Si è invece in presenza di una offesa formale, secondo il § 192 StGB, quando, indipendentemente dal contenuto che può anche essere veritiero della dichiarazione, le modalità di espressione o di divulgazione della dichiarazione, o le circostanze nelle quali essa si realizza, ne determinano il carattere offensivo ai sensi della norma citata.

Se si riferiscono i criteri valutativi in questione ai casi in cui dei soggetti vengono colpiti a causa della loro religione, ne deriva che un'offesa nei termini citati si possa verificare solo nei casi in cui l'espressione sotto esame colpisca l'onore personale del singolo<sup>105</sup>: è il caso della guardia carceraria che getta pagine del Corano nella toilette di fronte ad un detenuto musulmano nella prigione di Guantánamo, o di gruppo di atei che in presenza di fedeli cristiani gettano delle ostie in strada<sup>106</sup>. In entrambi i frangenti, l'offesa alla religione assume anche la valenza di un attacco personale contro un singolo soggetto, che diviene per questo vittima dell'espressione ingiuriosa.

<sup>100</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 10.10.1995, 1 BvR 1476/91, Rn. 126; Bundesverfassungsgericht, decisione del 19.4.1990, 1 BvR 40/86, Rn. 32.

<sup>101</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 17.7.1984, 1 BvR 816/82, Rn. 41.

<sup>102</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 10.10.1995, 1 BvR 1476/91, Rn. 121;

<sup>103</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 12.5.2009, 1 BvR 2272/04, Rn. 28; Bundesverfassungsgericht, decisione del 5.12.2008, 11 BvR 1318/07, Rn. 12; Bundesverfassungsgericht, decisione del 23.8.2005, 1 BvR 1917/04, Rn. 21.

<sup>104</sup> Bundesverfassungsgericht, decisione del 7.12.2011, 1 BvR 2678/10, Rn. 40; Bundesverfassungsgericht, decisione del 26.6.1990, 1 BvR 1165/89, Rn. 41.

<sup>105</sup> J. ISENSEE, *Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitsphären. Der Streit über die Mohammed-Karikaturen als Paradigma*, in E. Klein (Hrsg.), *Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit*, Berlin 2007, 37-80.

<sup>106</sup> B.ROX, *Schutz religiöser Gefühle im freiheitlichen Verfassungsstaat?*, op. cit., 182; J.ISENSEE, *Blasphemie im Koordinatensystem des säkularen Staates*, op. cit., 123.

### 3. Blasfemia e libertà di opinione nella giurisprudenza tedesca

Di seguito, vengono riportati i tratti salienti di casi giurisprudenziali registrati nell'ordinamento della RFT, relativi alle fattispecie giuridiche fin qui esaminate.

#### 3.1. La stampa del Corano su rotoli di carta igienica

In una sentenza del febbraio 2006<sup>107</sup>, il Tribunale di Lüdinghausen (Renania) ha condannato la distribuzione a mezzo posta di un foglio di carta igienica riportante la scritta «KORAN, DER HEILIGE QURAN» (*Corano, il sacro Kuran*), che l'accusato aveva inviato per posta a una serie di destinatari (tra cui circa 15 moschee, alcune stazioni radiotelevisive ed alcuni organi di informazione), insieme ad uno scritto che invitava ad acquistare rotoli di carta igienica siffatti per partecipare alla raccolta di fondi per il finanziamento di un monumento commemorativo delle vittime del terrorismo islamico passate e future.

Il responsabile dell'iniziativa è stato condannato ad un anno di reclusione con sospensione condizionale della pena, ai sensi del § 166 I StGB. Nel corso del processo, il giudice ha accertato che la critica contro l'Islam espressa dall'imputato dovesse oggettivamente considerarsi un'ingiuria, in quanto «agli occhi di un osservatore obiettivo improntato alla tolleranza religiosa, nell'espressione utilizzata nell'iniziativa si rinviene un tale discredito nei confronti di una fede religiosa da potersi questa sostanziare in una minaccia alla pace sociale»<sup>108</sup>, escludendo pertanto che al caso in esame si possa applicare la tutela garantita dalla libertà di espressione. In secondo luogo, il contenuto e la forma dell'azione incriminata, nonché le modalità concrete con cui è stata posta in essere, hanno fatto ritenere ai giudici che sussista nel caso in esame un reale timore che «la fiducia della vittima [*dell'offesa blasfema*] nel rispetto delle proprie convinzioni religiose ed ideologiche possa risultare scossa o comunque alterata, o che in soggetti terzi possa essere favorita l'intolleranza nei confronti dei fedeli della confessione offesa»<sup>109</sup>. La corte ha inoltre basato la propria interpretazione delle intenzioni dell'imputato sia sul contenuto dell'iniziativa, sia sul fatto che i destinatari dei fogli di carta igienica fossero prevalentemente istituzioni islamiche<sup>110</sup>.

#### 3.2. L'immagine di un maiale inchiodato su una croce

Nella vicenda in esame l'*Oberlandesgericht* di Norimberga doveva decidere se l'immagine di un maiale inchiodato su una croce stampata su una maglietta rappresentasse un caso di blasfemia ai sensi del § 166 StGB. La maglietta era in vendita come parte del merchandising di un gruppo musicale punk-rock via Internet. Le indagini avviate a seguito della denuncia di un'autorità vescovile locale erano state archiviate dal Pubblico Ministero, con la motivazione che una

<sup>107</sup> Amtsgericht Lüdinghausen, decisione del 23.2.2006, 7 ls 540 Js 1309/05 31/05.

<sup>108</sup> Amtsgericht Lüdinghausen, dec. cit., Rn. 26.

<sup>109</sup> Amtsgericht Lüdinghausen, dec. cit., Rn. 31.

<sup>110</sup> Amtsgericht Lüdinghausen, dec. cit., Rn. 29.

fattispecie di reato ex § 166 StGB non poteva verificarsi nel caso in esame, in quanto l'offesa contestata non era idonea a determinare un disturbo della pace sociale. Il fatto che la maglietta sulla quale era riportata l'immagine ritenuta blasfema venisse commercializzata solo on line, infatti, avrebbe secondo il PM impedito che l'opinione pubblica generale potesse averne notizia, dal momento che solo chi fosse a conoscenza dell'indirizzo Internet del gruppo musicale poteva venire a conoscenza dell'immagine in questione. Il ricorso contro la decisione di archiviazione fu del pari respinto, accogliendo la motivazione del Pubblico Ministero, secondo il quale la presenza in Rete dell'immagine contestata non sarebbe stata idonea a minacciare la pace sociale. La stessa sorte ebbero gli altri rilievi del ricorrente, secondo i quali la medesima immagine campeggiava sia sul C che su altre magliette della band, godendo per questo di una visibilità molto maggiore di quella assicurata da un sito Internet di vendite on-line.

Contro la decisione del Tribunale di Lüdinghausen i ricorrenti promossero quindi appello davanti all'*Oberlandsgericht* di Norimberga, che rigettò il giudizio di I grado, sospese le conclusioni della Procura, e rinviò la questione alle autorità competenti per ulteriori indagini. La sentenza di appello riconosceva in primo luogo l'idoneità della chiesa cattolica a ricorrere in giudizio, ritenendo di individuare inoltre nell'immagine contestata una forma di blasfemia ai sensi del § 166 StGB, dal momento che la croce rappresenta un simbolo di particolare rilevanza per il cristianesimo, e che l'immagine del maiale crocifisso riportata sulla maglietta avrebbe rappresentato un'evidente profanazione intenzionale, malevola e di cattivo gusto dell'immagine del Cristo crocifisso, cruciale per i cristiani. Il parallelo tra il maiale e la croce non sarebbe dunque leggibile se non nel modo indicato: il maiale, infatti, considerato dal senso comune come un simbolo di impurità, viene di norma utilizzato come strumento metaforico e semantico di denigrazione e disprezzo verso altri. Che l'iniziativa avesse un intento profanatorio si dedurrebbe inoltre dal fatto che, al posto della abituale scritta «INRI» che sovrasta la figura del Cristo crocifisso, nell'immagine incriminata comparivano le iniziali del gruppo musicale. Un ulteriore indizio dell'intenzione ingiuriosa dell'iniziativa veniva inoltre rinvenuto in altre pubblicazioni della stessa ditta responsabile della commercializzazione in Rete della maglietta con il simbolo censurato, tutte espressamente finalizzate all'espressione di atti recepiti come offese blasfeme da parte di fedeli della chiesa cattolica. Nel complesso, dunque, la sentenza considerava il simbolo religioso essere stato infangato dall'immagine del maiale crocifisso<sup>111</sup>.

I giudici d'appello respinsero poi anche la seconda conclusione del tribunale di I grado: la circostanza che l'immagine fosse stata commercializzata in Rete sulla pagina Internet della band, peraltro accompagnata da ulteriori scritti denigratori per la religione cattolica, non avrebbe affatto rappresentato una limitazione alla diffusione dell'immagine nei confronti dell'opinione pubblica. Al contrario, Internet avrebbe rappresentato secondo il Tribunale di Norimberga uno strumento assolutamente adeguato a fornire la massima pubblicità possibile ai contenuti che vengono diffusi attraverso di esso, accessibili per questa via ad un pubblico potenzialmente di dimensioni enormi. Ne deriverebbe che l'immagine di cui era stata già

<sup>111</sup> Oberlandesgericht Nürnberg, decisione del 23.6.1998 Ws 1603-97, pubblicata in *Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport* (NSStZ-RR) 1999, 238-241.

accertata la natura blasfema avrebbe pienamente il carattere della pubblicità, negato in prima istanza.

Infine, l'immagine impugnata sarebbe stata pienamente in grado di arrecare disturbo alla pace sociale, essendo altamente probabile che la profanazione di un simbolo di fondamentale significato per la religione cattolica possa condurre ad un turbamento della convivenza pacifica tra diversi i diversi gruppi di cui si compone un ordine sociale. Da un lato, si legge nella sentenza, evitare di sanzionare gli autori dell'immagine blasfema indurrebbe infatti i fedeli della religione cattolica ad una profonda diffidenza nei confronti dell'ordinamento giuridico, incapace di fornire una tutela adeguata alle esigenze di tolleranza e rispetto nei confronti del loro credo religioso; dall'altro, lasciare impunito l'atto contestato rischierebbe di incoraggiare ulteriori atti di intolleranza verso fedeli di religione cattolica da parte di terzi, convinti di poter contare sull'impunità derivante dalla mancanza di sanzioni da parte delle pubbliche autorità.

### **3.3. La descrizione della chiesa cattolica come «setta di stupratori di bambini» (*Kinderficker-Sekte*)**

Nel 2002 l'*Amtsgericht Tiergarten* di Berlino giudicò come inidoneo a violare la pace sociale ai sensi del § 166 StGB la definizione della chiesa cattolica come una «setta di stupratori di bambini» all'interno di una pubblicazione diffusa via Internet<sup>112</sup>. La motivazione della decisione si fondava sul fatto che, nel periodo in questione, il tema degli abusi sessuali all'interno della chiesa cattolica fosse ben noto all'opinione pubblica, suscitando discussioni molto accese tra cittadini e sui mezzi di informazione, cosa che aveva già di per sé arrecato profondi sconvolgimenti ai danni della chiesa cattolica. Pertanto, secondo la sentenza, sebbene l'espressione «setta di stupratori di bambini» possa di per sé essere senza dubbio considerata come un'offesa blasfema, il numero e la gravità degli abusi sessuali commessi da appartenenti alla chiesa cattolica erano tali da far ritenere che, da sola, l'ingiuria impugnata non fosse da sola in grado di incrinare la pace sociale rispetto ad una istituzione religiosa già fortemente compromessa agli occhi dell'opinione pubblica proprio sulle tematiche alle quali l'offesa era riferita.

### **3.4. Interventi nell'ambito di manifestazioni pubbliche**

Il problema del bilanciamento tra libertà di espressione e libertà ideologica e religiosa si pone non solo nel settore della pubblicazione e diffusione di idee, pensieri ed opinioni, ma anche nelle forme di organizzazione dei cittadini negli spazi comuni, attraverso riunioni, marce, comizi e altre forme di manifestazione pubblica. Le specifiche norme vigenti in materia di ordine pubblico negli ordinamenti dei 16 *Länder* federali<sup>113</sup> dedicano una particolare attenzione al

<sup>112</sup> *Amtsgericht Tiergarten*, decisione del 6.2.2002, *StraFo* 2012, 110.

<sup>113</sup> Per un esame delle diverse norme in materia v. PIEROTH/SCHLINK/KNIESEL, *Polizei- und Ordnungsrecht*, München 2014, § 7 Rn. 1.

principio dell'inviolabilità dell'ordinamento giuridico, come visto già sancito dall'art. 4 I 2 LF e dai §§ 130, 166, 185 ss. del Codice Penale tedesco.

Un'ulteriore norma che viene chiamata in causa in questo ambito è il § 15 I della Legge sulle Riunioni (*Versammlungsgesetz – VersG*)<sup>114</sup>, secondo il quale le competenti autorità di pubblica sicurezza possono vietare una riunione o un corteo in spazi pubblici, quando la loro celebrazione possa rappresentare una minaccia diretta e concreta della sicurezza o dell'ordine pubblico.

Pertanto, anche in questi ambiti si sono registrati casi in cui manifestazioni pubbliche hanno dato luogo a fenomeni di conflitto con i sentimenti religiosi della collettività, rispetto ai quali gli organi giurisdizionali competenti sono intervenute con provvedimenti restrittivi. Di seguito si riportano alcune di queste vicende.

### 3.5. La rappresentazione teatrale «La Sindrome di Maria» (*Das Maria-Syndrom*)

Nel 1996 l'*Oberverwaltungsgericht* di Coblenza emanò una decisione<sup>115</sup> in merito al provvedimento delle autorità di polizia di divieto di messa in scena del „Rock Comical“ (sorta di commedia musicale in stile rock) denominata «La Sindrome di Maria». Il divieto era stato emesso in applicazione del § 9 I della Legge sulle Autorità di Pubblica Sicurezza del Land Renania-Palatinato (*Rheinland-Pfalz Polizei- und Ordnungsbehördengesetz – RhPfPOG*). La norma consente alle forze di polizia di assumere i provvedimenti necessari nei casi in cui sussista un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico. Nel caso in oggetto, le forze di pubblica sicurezza avevano emanato il divieto della rappresentazione teatrale ritenendo che la sua messa in scena avrebbe costituito un effettivo pericolo per la sicurezza pubblica nel senso inteso dal § 166 I StGB.

L'appello contro il provvedimento di divieto da parte del teatro che avrebbe dovuto ospitare la rappresentazione era stato rigettato dallo stesso *Oberverwaltungsgericht* di Coblenza, e stessa sorte avevano avuto i ricorsi in ultima istanza davanti al Tribunale Amministrativo Federale contro la conferma del divieto<sup>116</sup>, sia davanti al Tribunale Costituzionale Federale contro il rigetto del ricorso del *Bundesverwaltungsgericht*<sup>117</sup>.

I giudici amministrativi della Corte d'Appello di Coblenza motivarono la loro decisione con la convinzione che la messa in scena dello spettacolo contestato avrebbe rappresentato un effettivo pericolo per la pace sociale ai sensi del § 166 I StGB. La sentenza spiega come la libertà di espressione in ambito artistico non possa intendersi come un valore giuridico illimitato, ma che debba piuttosto essere interpretato entro i limiti dell'unità del sistema di valori

<sup>114</sup> Va ricordato che, a seguito della riforma dell'assetto federale tedesco del 2006, la disciplina del diritto di riunione è divenuta competenza dei *Länder*: ne consegue che, la materia è disciplinata da norme regionali nei *Länder* che hanno provveduto ad emanare regole proprie in materia, tenute comunque ad essere in conformità con la disciplina federale sancita nel VersG. Nei *Länder* che ancora non hanno provveduto a dotarsi di regole proprie, invece, trova esclusiva applicazione la disciplina federale citata.

<sup>115</sup> *Oberverwaltungsgericht Koblenz*, decisione del 2.12.1996 11 A 11503/96, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1997, 1174-1176.

<sup>116</sup> *Bundesverwaltungsgericht*, BVerwG, 1 B 60/97 dell'11.12.1997.

<sup>117</sup> *Bundesverfassungsgericht* 1 BvR 667/98 del 20.4.1998.

costituzionali su cui si fonda l'ordinamento giuridico, a cui appartiene anche quel nucleo di norme di diritto penale necessarie a garantire la convivenza civile. Nel caso in esame, secondo i giudici di Coblenza il musical rock conteneva effettivamente degli attacchi contro elementi fondativi della dottrina cattolica, sotto forma di offese contro il concepimento senza peccato originale, Maria, Gesù e Dio. Le presunte espressioni artistiche del lavoro teatrale avrebbero dunque rappresentato altrettanti esempi di blasfemia, consistenti in espressioni legate alla sfera sessuale o immagini fecali, la cui presenza nell'equilibrio dell'opera sarebbe risultata talmente gravosa da offuscare i presunti intenti critici del suo autore<sup>118</sup>.

Oltre alla dimensione pubblica dell'atto blasfemo che, in quanto contenuto in una rappresentazione teatrale, sarebbe stato accessibile a chiunque, l'*Oberverwaltungsgericht* rinvenne nel caso in esame anche una forma di offesa in grado di recare disturbo all'ordine pubblico. Da un lato, infatti, un mancato intervento delle autorità giudiziarie competenti avrebbe compromesso la fiducia dei credenti cattolici nel rispetto della loro fede religiosa; dall'altro, se giustificata, l'offesa avrebbe potuto, indurre in soggetti terzi la convinzione che delle forme di intolleranza nei confronti del credo cattolico avrebbero potuto essere consentite senza conseguenze per i responsabili.

A dimostrazione della rilevanza pubblica della vicenda e della sua capacità di mettere in pericolo la convivenza civile della comunità interessata, la sentenza citava una cospicua serie di lettere e di richieste ai giornali di interdizione della rappresentazione, nonché l'invito del Vescovato di Treviri alle forze di polizia ad intervenire, nonché le minacce di morte contro l'autore del lavoro teatrale. Secondo i giudici, la conservazione della pace interna di un ordinamento non può prescindere dalla tolleranza su temi di matrice religiosa ed ideologica, senza la quale non sarebbe immaginabile una società liberale e pluralista. Pertanto, pur volendo tenere nella adeguata considerazione la libertà di espressione, la rappresentazione teatrale in questione fu ritenuta una forma di blasfemia, nella quale non venivano più garantite il rispetto e la correttezza nel confronto in ambito religioso.

Infine, la circostanza che alcuni contenuti del musical «La Sindrome di Maria» fossero stati resi noti ancor prima della messa in scena non costituiva per i giudici motivo per accogliere un'obiezione contro il provvedimento di divieto: indipendentemente dai sentimenti che avrebbe potuto provare il singolo spettatore nel corso della rappresentazione, infatti, già la sola realizzazione dello spettacolo e la capillare diffusione della notizia avrebbero offerto sufficienti motivi di pericolo per la stabilità della pace sociale e della convivenza sociale delle comunità interessate dall'evento.

### 3.6. La rappresentazione teatrale «*Golgota Picnic*»

Nel caso, verificatosi nel 2012, il Tribunale Amministrativo di Amburgo era stato chiamato a valutare se il § 3 I della Legge per la Protezione della Sicurezza e dell'Ordine Pubblico (*Gesetz*

<sup>118</sup> Tra gli esempi, citati dalla Corte, rientra l'immagine che metteva in correlazione la nascita della vergine Maria con un uomo in atto di masturbarci sulla Toilette, la rappresentazione della devozione religiosa come forma di malattia mentale, e la manifestazione di Dio sotto forma di una tavoletta del WC illuminata.

zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – SOG) della città, in combinato disposto con il § 166 StGB o con l'art. 4 I 2 LF, consenta l'intervento delle forze di polizia in presenza di determinate condizioni. Nella fattispecie in esame, sulla base delle norme citate un cittadino aveva richiesto il preventivo divieto di rappresentazione dell'opera teatrale «*Golgota Picnic*», del drammaturgo argentino Rodrigo Garcia, ritenendo che questa offendesse la propria libertà religiosa<sup>119</sup>.

I giudici di Amburgo decisero di respingere la richiesta, ritenendo che non sussistessero ragioni per procedere all'applicazione del combinato di norme citato. Il § 3 I SOG, infatti, richiede che sia in atto un pericolo concreto per i diritti soggettivi del ricorrente perché si possa giustificare un provvedimento di sospensione come quello richiesto nel caso in esame; il § 166 I StGB, invece, prevede che ricorra una minaccia per la pace collettiva, non ravvisata nell'occasione dal Tribunale Amministrativo anseatico<sup>120</sup>.

Nel caso di specie, il ricorrente non avrebbe sufficientemente chiarito le motivazioni per le quali la messa in scena dell'opera teatrale avrebbe rappresentato una violazione della propria libertà religiosa: da un lato, infatti, la rappresentazione avrebbe avuto luogo in uno spazio chiuso, così che il proponente del ricorso non sarebbe stato obbligatoriamente costretto ad assistervi; dall'altro, a giudici non è apparso sufficiente paventare un generico sospetto che la recita dello spettacolo avrebbe contribuito a creare un'atmosfera di generale scherno ed ostilità, avversandol'esistenza di cristiano praticante che il ricorrente rivendicava di voler condurre.

### 3.7. L'esposizione in pubblico delle vignette su Maometto

Nell'agosto 2012 i responsabili del movimento di cittadini «*Pro Deutschland*» avevano chiesto ed ottenuto l'autorizzazione per la realizzazione di una manifestazione sul tema «L'Islam non fa parte della Germania – fermare l'islamizzazione». La manifestazione avrebbe dovuto svolgersi davanti a tre moschee cittadine, e prevedeva tra l'altro l'esposizione delle caricature di Maometto pubblicate anni prima su un quotidiano danese<sup>121</sup>. Gli esponenti delle comunità afferenti alle tre moschee interessate dalla manifestazione presentarono ricorso al locale tribunale amministrativo, perché imponesse ai responsabili dell'iniziativa di rinunciare ad esporre le vignette su Maometto sulla base del § 15 I VersG, ritenendo che questo avrebbe rappresentato un pericolo diretto e concreto per l'ordine pubblico della città, e ravvisando nell'esposizione delle vignette una violazione della loro libertà religiosa<sup>122</sup>.

I giudici amministrativi respinsero la richiesta per mancanza delle condizioni necessarie all'applicazione del § 15 I VersG, richiesto dai ricorrenti: non erano infatti ravvisabili al momento del ricorso circostanze tali da far ritenere estremamente probabili dei pericoli concreti

<sup>119</sup> Nel corso dell'opera, la scena dell'ultima cena veniva rappresentata su un tappeto di panini costellata di sedie da picnic.

<sup>120</sup> *Verwaltungsgericht* di Amburgo, decisione del 23.1.2012, 15 E 211/12.

<sup>121</sup> Si tratta delle ben note caricature del Profeta Maometto pubblicate il 30 settembre 2005 sul quotidiano danese *Jyllands-Posten* (e successivamente sul giornale norvegese di orientamento protestante *Magazinet*). Le vignette, in una delle quali Maometto viene rappresentato con una bomba nel turbante, suscitarono un forte dibattito e violente proteste nel mondo islamico. Per una ricostruzione in prospettiva giuridica della vicenda v. J. CRAM, *The Danish Cartoons, Offensive Expression and Democratic Legitimacy*, in I. Hare, J. Weinstein (Eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford 2010, 311-330.

<sup>122</sup> *Verwaltungsgericht* di Berlino, decisione del 16.8.2012, 1 L 217.12.

per la sicurezza pubblica legati alla realizzazione dell'iniziativa contestata. Per aversi circostanze del genere, infatti, sarebbero state necessari elementi di prova oggettivi, e non semplici supposizioni come quelle paventate dai presentatori del ricorso. La mera esposizione delle caricature di Maometto non determinerebbe pertanto di per sé una minaccia per la sicurezza pubblica, difettando le fattispecie di reato previste sia dal § 166 che dal 130 StGB. Per quanto attiene al § 166, secondo il Tribunale Amministrativo di Berlino mancherebbe il sostanziale carattere della blasfemia, intesa come offesa nei confronti di una confessione religiosa; peraltro, essendo le caricature in via di principio di espressioni artistiche, eventuali restrizioni a loro carico richiedono un bilanciamento dei diritti coinvolti ancor più attento e ponderato. Per quanto riguarda la fattispecie regolata dal § 130, invece, la sentenza precisa come non sia possibile ritenere che la sola esposizione delle vignette satiriche rappresenti un incitamento all'odio o alla violenza contro singoli gruppi sociali, né vale a sostenere la fondatezza di questa accusa la circostanza, ricordata dai ricorrenti, secondo cui la diffusione delle vignette aveva già provocato fortissime proteste a livello internazionale.

I ricorrenti presentarono appello contro il mancato accoglimento della propria richiesta in prima istanza presso il Tribunale Amministrativo Superiore di Berlino-Brandeburgo, che tuttavia venne a sua volta respinto<sup>123</sup>. Anche i giudici di appello non ravvisarono nella vicenda elementi sufficienti per giustificare una limitazione della libertà di riunione ai sensi del § 15 I VersG, né ritennero che si nella vicenda in esame si potesse sostenere un bilanciamento tra i diversi diritti coinvolti da risolversi in favore della libertà religiosa ai sensi dei citati § 166 e 130 StGB<sup>124</sup>.

#### 4. Il dibattito dottrinale

L'esame della disciplina normativa vigente in Germania in materia di blasfemia, unito all'analisi delle pronunce giurisprudenziali in cui tali norme hanno trovato una concreta interpretazione, individuano due elementi caratteristici della gestione del tema in questione nel modello tedesco: l'intenzione di profilare il bilanciamento tra tutela della libertà di espressione e difesa della libertà religiosa in meri termini di protezione della pace sociale, accantonando le problematiche legate alle specifiche rivendicazioni del singolo che possa lamentare offese nella propria sensibilità personale, e la tendenza degli organi giurisdizionali a richiedere l'accertamento di prove oggettive in favore dell'esistenza di minacce concrete contro l'ordine pubblico, prima di acconsentire a limitare l'esercizio della libertà di espressione o la circolazione di forme di espressione artistica inerenti a tematiche di carattere religioso.

<sup>123</sup> *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*, decisione del 17.8.2012, OVG 1 S 117.12, in *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2012, 3116-2117.

<sup>124</sup> Per un commento alla decisione v. S.MUCKEL, *Untersagung des Zeigens von sog. Mohammed-Karikaturen*, in *Juristische Arbeitsblätter* (JA) 2013, 157-158. Altre decisioni di giudici amministrativi hanno poi confermato questa interpretazione di vicende simili: v. *Verwaltungsgericht Gelsenkirchen*, decisione del 2.5.2012, 14 L 564/12; *Verwaltungsgericht Köln*, decisione del 30.4.2012, 20 L 560/12. Di opinione contraria Steinbach, che non esclude la possibilità di ravvisare nella stampa delle vignette in questione una violazione delle norme penali ai sensi del § 166 StGB, cfr. A.STEINBACH, *Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften gemäß § 166 StGB – eine Würdigung des Karikaturenstreits nach deutschem Strafrecht*, in *Juristische Rundschau* (JR), 2006, 495-499.

La vicenda delle vignette satiriche su Maometto, già citata in precedenza, ha riportato l'attenzione della dottrina tedesca sul tema della blasfemia, suscitando un dibattito molto articolato di cui è opportuno dare conto in questa sede, soprattutto perché gli operatori del diritto si sono trovati a ripensare i contenuti ed i margini di applicazione della disciplina in materia, pervenendo in alcuni casi a conclusioni assai più interlocutorie di quelle che avevano accompagnato la trattazione dottrinale di questi temi negli anni precedenti: un segno che anche in Germania si avverte assai più che in passato la potenziale pericolosità sociale di un conflitto abitualmente risolto in termini di bilanciamento tra interessi e rivendicazioni di carattere individuale.

Rispetto al contenuto materiale delle vignette in parola, è opportuno ricordare come soprattutto una di esse ha suscitato le reazioni più violente ed appassionante: si tratta della già menzionata caricatura del Profeta Maometto, il cui turbante risulta in realtà essere una bomba con la miccia accesa. L'immagine è non priva di problematicità, dal momento che da un lato rappresenta una figura centrale nella simbologia e nella liturgia della religione islamica: Maometto è il tramite di cui si serve Allah per rivelare agli uomini il Corano, la sacra scrittura della religione musulmana. Per l'Islam, egli svolge dunque un ruolo cruciale nell'accesso alla parola di Dio, meritando per questo una posizione essenziale nel culto esercitato dai fedeli musulmani. Dall'altro, questa stessa figura viene associata nella vignetta ad un simbolo di violenza e morte, come una bomba prossima all'esplosione: pur mantenendo ben chiara la consapevolezza che ci si trova in presenza di una forma di espressione satirica, non è possibile negare a priori la possibilità che l'immagine possa essere interpretata come una sostanziale attribuzione di intenti terroristici al massimo profeta dell'Islam. Considerata la valenza simbolica della figura di Maometto nel credo musulmano, tuttavia, un'associazione del genere rischia in sostanza di configurare una intera comunità come associazione terroristica. In altre parole, un'interpretazione estremamente formale ma sostanzialmente possibile della vignetta potrebbe risultare non solo in un'associazione tra Maometto e terrorismo, ma ancor più in un'identificazione *tour court* tra terrorismo ed Islam.

L'immagine potrebbe d'altro canto assumere tutt'altro significato, laddove si voglia intendere l'intento dell'autore come finalizzato a stigmatizzare la strumentalizzazione impropria del messaggio di fede della religione musulmana da parte di organizzazioni terroristiche, con lo scopo di trovarvi una legittimazione per le loro azioni di distruzione e violenza. Un'interpretazione del genere, piuttosto che tradursi in una indiscriminata offesa nei confronti della comunità islamica nel suo complesso, mirerebbe a stigmatizzare la specificità degli isolati gruppi di fondamentalisti che in nome di una stravolta concezione del messaggio di fede musulmana conducono i loro attacchi terroristici, contrastando semplicistiche e strumentali assimilazioni, ed ammonendo invece sulla necessità di distinguere le differenze tra le due realtà.

Il fatto che la vignetta, di per sé, non fornisca indicazioni per intendere quale delle due interpretazioni renda giustizia alle intenzioni del suo autore, tuttavia, lascia aperte entrambe le possibilità, compresa quella di considerare l'immagine come offensiva per una intera comunità religiosa, senza distinzioni di sorta.

Come illustrato in precedenza, il requisito della minaccia alla pace sociale conseguente ad istigazioni all'intolleranza *anche* religiosa come condizione per l'applicabilità dei divieti a forme di espressione considerate blasfeme non è l'unico previsto dalla disciplina in materia. La pacifica convivenza tra comunità religiose differenti può essere messa a rischio anche da azioni che colpiscono la legittima aspettativa dei fedeli di non vedere violato il rispetto del loro credo: così, ad es., la citata decisione del *Landesgericht* di Düsseldorf, che condannò l'adesivo per auto recante la scritta «Maria, se avessi abortito ci saremmo risparmiati il Papa» con la motivazione che «non si può pretendere che la parte cattolica della popolazione possa accettare una tale ingiuria della propria fede»<sup>125</sup>.

Una posizione simile riscontrabile nella citata decisione dell'*Oberlandsgericht* di Norimberga sulla commercializzazione della maglietta di un gruppo rock recante l'immagine di un maiale crocifisso: nel rinviare il caso per un riesame al tribunale competente, dopo che in prima istanza era stata negata l'applicabilità del § 166 StGB alla vicenda, i giudici d'appello osservano che già la stessa comunicazione dell'intenzione del Pubblico Ministero di sospendere le indagini su un caso percepito come blasfemo per una parte della popolazione può, in determinate circostanze, sarebbe idoneo a tradursi in una minaccia della pace sociale, dal momento che agli occhi dei ricorrenti tale decisione potrebbe apparire come la rinuncia dello Stato a proteggere la loro fede da attacchi considerati offensivi ed ingiuriosi<sup>126</sup>. Peraltro, vi è stato chi ha fatto notare la rischiosità di tale argomentazione da parte dei giudici bavaresi: il disturbo della pace sociale, infatti, non dovrebbe dipendere dalla presenza o meno di fedeli di un credo religioso che reagiscono con violenze e disordini a quelle che questi percepiscono come offese ai danni della propria fede religiosa. Il § 166 StGB esige quale criterio per la sua applicazione la presenza di oggettive iniziative di intolleranza tra comunità religiose: diversamente, la sanzionabilità di un atto blasfemo dipenderebbe sostanzialmente dall'effettiva capacità della comunità religiosa di turno di denunciare l'illecito subito attraverso azioni di disturbo dell'ordine pubblico, di fatto facendo dipendere la stessa applicazione della norma dalla capacità e volontà della confessione religiosa coinvolta di volta in volta nella vicenda di creare le condizioni affinché si ravvisino quei pericoli alla pace sociale necessari ai organi pubblici competenti per porre in essere le azioni di intervento necessarie<sup>127</sup>.

A questo proposito, vi è stato chi ha fatto notare che la costruzione della tutela giuridica prevista dal § 166 StGB finirebbe per favorire quelle comunità di credenti i quali, come i fedeli dell'Islam, di regola non mostrano remore a reagire anche con forme di protesta violenta contro quelle che a loro giudizio appaiono come forme di espressione blasfema nei confronti della propria religione, mentre svantaggerebbe quelle comunità religiose più inclini ad accettare pacificamente lo stesso tipo di iniziative<sup>128</sup>. Proprio la vicenda delle vignette danesi su

<sup>125</sup> LG Düsseldorf del 5.11.1981, pubblicata in *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ) 1982, 290-291.

<sup>126</sup> *Oberlandesgericht Nürnberg*, decisione del 23.6.1998 Ws 1603-97, pubblicata in *Neue Zeitschrift für Strafrecht - Rechtsprechungsreport* (NStZ-RR) 1999, 238-241.

<sup>127</sup> D. BEISEL, *Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihrer strafrechtlichen Grenzen*, Heidelberg 1997, 356.

<sup>128</sup> Segnala il rischio che, adottando una tale nozione di "pace sociale" si finisca in questo modo per porre un limite "mobile" alla sfera dei beni da tutelare, con conseguente "variabilità" dell'effettività dei limiti stessi, J. HABERER, *Grenzen der Toleranz? Theologische Anmerkungen zu "Blasphemie" als einem medialen Phänomen*, in T. Lautbach/K. Lindner (Hrsg.), *Blasphemie – lächerliche Glaube? Ein wiederkehrendes Phänomen im Diskurs*, Berlin 2014, 25-36. Si muoveva da assunti simili anche un

Maometto è stata utilizzata da alcuni commentatori come esempio della tendenziale diversità di reazione di musulmani e cristiani a quelle che ai loro occhi possono essere percepite come provocazioni ingiuriose verso il rispettivo credo religioso: mentre gli adepti di fede islamica, singolarmente o in gruppi organizzati, hanno messo in campo proteste degenerate in attacchi violenti contro i responsabili delle vignette e del periodico che le aveva ospitate, o ancora, come ricordato in apertura, contro le forze di polizia intervenute a proteggere lo svolgimento di manifestazioni del movimento di estrema destra PRO NRW a Bonn e Solingen<sup>129</sup>, le reazioni di fedeli cristiani a forme di espressione che mettono in ridicolo simboli della propria fede religiosa (si tratti di trasmissioni televisive satiriche come “*Popetown*”, o della già ricordata copertina della rivista “*Titanic*” sulla vicenda *Vatileaks*) si limitano di norma a forme di protesta verbale o, nei casi più estremi, ad adire le vie legali, ma sempre mantenendo il rispetto per la pace sociale.

Allo stesso tempo, ogni interpretazione che, richiamandosi alla giurisprudenza più risalente<sup>130</sup>, identifichi la pace sociale con il “sentire” dei credenti, finirebbe per estendere questa specifica tutela a danno della libertà di parola o di espressione artistica<sup>131</sup>. A questo riguardo vi è chi si domanda, retoricamente, se sia compito del diritto proteggere qualsiasi tipo di sentimento, rispondendo alla questione in modo negativo<sup>132</sup>: l'unica forma di protezione giuridica di sentimenti legati alla sfera religiosa può essere solamente quella derivante dall'obbligo di tutela di diritti fondamentali derivabile dall'art. 4 I e II LF<sup>133</sup>. Un tale obbligo non viene tuttavia attivato da una “qualsiasi” forma di coinvolgimento della libertà religiosa, ma deve essersi verificato o essere in procinto di verificarsi un vero e proprio “attacco”, ovvero un comportamento di un terzo che limiti o impedisca al soggetto titolare di esercitare la libertà fondamentale in questione. Una fattispecie del genere può senza dubbio riscontrarsi nel caso di comportamenti materiali, come l'impedimento dello svolgimento di una funzione religiosa<sup>134</sup>, mentre la semplice negazione di una verità di fede, come l'esistenza di Dio o il ruolo di profeta

---

progetto di legge federale di modifica del § 166 StGB presentato dal Land Baviera al *Bundesrat* il 1.10.2007, la cui finalità era così descritta: «Il progetto si propone di chiarire la portata della legislazione penale in materia di blasfemia, e di migliorare l'effettività della tutela giuridica offerta. In futuro, il § 166 Codice penale dovrebbe trovare applicazione già in presenza di dichiarazioni che facciano apparire una confessione, una comunità religiosa o un'associazione ideologica indegne di rispetto o meritevoli di riprovazione. Il requisito di idoneità ad arrecare disturbo alla pace sociale è mantenuto. Tuttavia, dovrebbe essere fornito un supporto interpretativo al significato della disposizione penale in questione, e per contrastare le interpretazioni errate regolarmente ricorrenti nella pratica legale.», cfr. Bundesrat-Drucksache 683/07, disponibile qui: [https://www.umwelt-online.de/PDFBR/2007/0683\\_2D07.pdf](https://www.umwelt-online.de/PDFBR/2007/0683_2D07.pdf) (13.3.2018)

<sup>129</sup> Nell'occasione, peraltro, uno dei responsabili degli attacchi alle forze di polizia armato di coltello è stato condannato a sei anni di reclusione dal *Landsgericht* di Bonn, cfr. LG Bonn · Urteilvom 19. Oktober 2012 · Az. 23 KLS 555 Js 199/12 P - 23/12, disponibile qui: <https://openjur.de/u/591649.html> (13.3.2018)

<sup>130</sup> A tempi dell'Impero guglielmino, per es., il *Reichsgericht* considerava la pace sociale minacciata già nei casi in cui “sussistano fondati motivi per temere che il sentimento di pubblica sicurezza (*Rechtssicherheit*) venga messo in pericolo”, cfr. RGSt 34, 268 del 31/5/1901.

<sup>131</sup> B. ROX, *Blasphemie im Spannungsverhältnis zwischen Meinungs- und Religionsfreiheit?*, in T. Laubach (Hrsg.), *Kann man Gott beleidigen? Zur aktuellen Blasphemie-Debatte*, Freiburg 2013, 161-177.

<sup>132</sup> F. WITTECK, *Perspektiven der Religionsfreiheit in Deutschland*, in K. Ebner et al. (Hrsg.), *Staat und Religion. Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung*, Tübingen 2014, 73-103 (81).

<sup>133</sup> A. VON ARNAUD DE LA PERRIERE, *Grundrechtsfreiheit zur Gotteslästerung?*, in J. Isensee (Hrsg.), *Religionsbeschimpfung. Der rechtliche Schutz des Heiligen*, Berlin 2007, 63-104 (79 ss.).

<sup>134</sup> E' il caso classico in cui viene in applicazione il § 167 StGB, a riguardo cfr. W. PAULY/C. PAGEL, *Die Gewährleistung ungestörter Religionsausübung*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2002, 441-444.

di Maometto, o la descrizione di un credo religioso come “inadeguato ai tempi correnti” o “oppressivo”, non potrebbe essere considerato idoneo a superare la barriera della liceità, e non potrebbe dunque innescare il diritto alla tutela giuridica prevista in materia. Qualunque altra interpretazione della questione finirebbe per derivare dal diritto fondamentale citato un diritto ad un consenso generale nei confronti del proprio personale progetto esistenziale, che invece in una società pluralista non può trovare spazio<sup>135</sup>. Al contrario, le libertà di espressione, ma la stessa libertà religiosa, si fondano sulla possibilità per ciascuno di intervenire sugli orientamenti altrui, mettendo eventualmente in discussione anche le rispettive convinzioni religiose ed i relativi sentimenti personali: una possibilità che include forme di scherno e sarcasmo, fin quando il limite della tutela dei diritti della personalità, valido sia per i credenti che per i non credenti, non viene superato attraverso espressioni diffamatorie o formalmente offensive<sup>136</sup>.

D’altro canto, va ricordato come l’art. 4 I e II LF non solo non forniscano protezione contro qualsiasi forma di culto, ma tutelino anche la corrispondente libertà negativa di non credere o di non riconoscersi una determinata fede<sup>137</sup>.

Proprio la citata giurisprudenza in materia di blasfemia contro i simboli della cristianità ha indotto alcuni autori a concludere che, pur tenendo ben presente la condizione di abituale neutralità dello Stato nei confronti delle questioni di matrice religiosa<sup>138</sup>, sarebbe possibile profilare la sanzionabilità delle vignette su Maometto nell’ordinamento tedesco, riconoscendo il diritto alla medesima tutela alla comunità religiosa di fede musulmana<sup>139</sup>.

Altre interpretazioni della vicenda giungono a conclusioni differenti: alla domanda se sia opportuno per l’ordinamento giuridico tedesco proibire iniziative offensive nei confronti della religione, vi è chi reagisce in modo interlocutorio. Da un lato si risponde affermativamente, ove l’azione del potere pubblico intenda garantire la protezione dell’onore personale ed esercitare validamente la funzione di garanzia della pace sociale, individuando il giusto equilibrio tra questi valori e la libertà di opinione e di espressione artistica. Dall’altro, si fa notare come una soluzione “interventista” alla questione rischia di vedere risolte le conflittualità tipiche delle società contemporanee con i soli mezzi del diritto penale. La democrazia vive del confronto spirituale ed ideologico, e la qualità (e la gestibilità) di questo confronto dipende dalla capacità di tutte le parti coinvolte di mantenere il dovuto rispetto per le specifiche sensibilità altrui, le

<sup>135</sup> B. Rox, *Vom Wert der freien Rede — Zur Strafbarkeit der Blasphemie*, in *Juristen Zeitung (JZ)* 2013, 30-34.

<sup>136</sup> Cfr. a riguardo il Tribunale Costituzionale Federale, che nella nota sentenza in cui dichiarava illegittima la disposizione bavarese che imponeva obbligatoriamente la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche, osservava come «il diritto fondamentale alla libertà religiosa è assicurato senza condizioni. Ciò però non significa che non siano possibili delle limitazioni», cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1087/91 del 16.5.1995.

<sup>137</sup> J. LISTL, *Glaubens-, Gewissens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit*, in E. Friesenhahn/U. Scheuner (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II ed., Berlin 1994, Bd. 1, 439-479.

<sup>138</sup> Per una attenta riflessione sull’accezione di neutralità dello Stato in materia religiosa nell’ordinamento tedesco, concluso ipotizzando una futura possibile convergenza tra il concetto di *Staatsneutralität* e quello di *Laïcité* proprio della tradizione francese, come conseguenza della molteplicità di fedi religiose ormai presenti anche nella sfera sociale della RFT, v. M. MORLOK, *Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus*, in J. Masing/O. Jouanjan (Hrsg.), *Weltanschauliche Neutralität, Meinungsfreiheit, Sicherungsverwaltung*, Tübingen 2013, 3-20.

<sup>139</sup> E’ il caso di Armin Steinbach, che tuttavia precisa come la sanzione penale di un operato del genere dipenderà dalla specificità della situazione contingente, nonché dal concreto contesto politico, sociale e culturale nel quale gli operatori del diritto coinvolti saranno chiamati a condurre la necessaria opera di bilanciamento tra i diversi valori coinvolti nella fattispecie giuridica concreta, cfr. A. STEINBACH, *op. cit.*, 499.

religioni devono trovare la propria affermazione sulla base del comune patrimonio condiviso di libertà fondamentali<sup>140</sup>. Lo strumento delle sanzioni penali sarebbe dunque per alcuni troppo estremo per garantire quel clima di pacifica convivenza e liberale tolleranza reciproca in cui si sostanzia la *Ratio* del § 166 StGB<sup>141</sup>: in altre parole, il mezzo rischierebbe di risultare in ultima analisi controproducente rispetto al fine che intende perseguire.

La giurisprudenza restrittiva seguita dal Tribunale Costituzionale Federale in materia si giustificerebbe proprio con la consapevolezza, condivisa dalla stessa dottrina penalistica, che un adeguato punto di equilibrio tra una forma di espressione offensiva e ciononostante ammissibile, ed una manifestazione di opinione effettivamente diffamatoria e quindi sanziona sul piano giuridico, è alquanto difficile da individuare con precisione<sup>142</sup>. Chi concorda con tale lettura della disciplina in questione, considera necessariamente inadeguata una soluzione fondata sulla stretta sanzione penale dell'atto blasfemo, poiché in questo modo, invece di disinnescare la potenziale conflittualità del confronto sorto in conseguenza del contrasto tra esigenze di tutela differenti, lo Stato rischia di aumentare il livello della contrapposizione sociale<sup>143</sup>. L'alternativa proposta da chi condivide questo tipo di approccio al tema in oggetto consisterebbe nell'immaginare rimedi di volta in volta calibrati sulla specifica problematicità contingente, e basati su un coacervo di interventi attivi nei tanti ambiti di cui si compone la sfera pubblica (scuola, informazione, confronto sociale)<sup>144</sup>.

Così come in altri ordinamenti nazionali, anche in Germania la disciplina penale dei reati di blasfemia ha attraversato un processo inteso a ridimensionare i condizionamenti di carattere ideologico o confessionale, preferendo un approccio più laico e neutrale rispetto alle influenze valoriali provenienti dalla sfera religiosa.

Non fa eccezione il diritto penale in ambito religioso, che ha conosciuto nel tempo un'evoluzione lunga e articolata. Il nucleo di questa disciplina, come visto, consiste appunto nella regolamentazione della «offesa del soggetto divino» (*Gotteslästerung*), con cui si mira principalmente a proteggere Dio da ingiurie e attacchi di carattere blasfemo. Pertanto, per lungo tempo il diritto penale in materia religiosa in Germania era finalizzato a tutelare soprattutto la sensibilità religiosa dei credenti<sup>145</sup>. Oggi, invece, si è mostrato come l'obiettivo principale del cd. *Religionsstrafrecht* in Germania consista in primo luogo nella conservazione e nella tutela della pace sociale: in particolare i citati §§ 166 e 167 StGB puntano a consentire un sicuro ed indisturbato esercizio della professione di fede quale condizione per una pacifica convivenza tra i diversi gruppi nei quali si articola la complessa ed articolata sfera sociale tedesca.

<sup>140</sup> J. ISENSEE, *Blasphemie im Koordinatensystem des säkularen Staates*, op. cit., 119.

<sup>141</sup> T. HÖRNLE, *Kultur, Religion, Strafrecht – Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft*, Gutachten C zum 70. Deutschen Juristentag, München 2015, C 40.

<sup>142</sup> ID., C 37-42.

<sup>143</sup> H. M. HEINIG, *Muss/Darf/Soll das Recht vor Religionsbeschimpfungen schützen?*, in M. Moxter, C. Polke (Hrsg.), *Blasphemie – Negation des Göttlichen und Lust am Frevel*, Baden-Baden 2015, disponibile in file:///C:/Users/WeidenhillerLLCS/Downloads/Heinig\_Religionsbeschimpfung%20(3).pdf (13.3.2018)

<sup>144</sup> A. VOBKUHLE, op. cit., 543.

<sup>145</sup> A. ESER, *Schutz von Religion und Kirchen im Strafrecht und im Verfahrensrecht*, in J. Listl, D. Pirson (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II. Ed. Berlin 1995, II Bd., 1019-1045.

Le recenti vicende legate alle manifestazioni di pensiero e alle azioni satiriche indirizzate contro i simboli religiosi, in particolare islamici ma non solo, ha indotto molti commentatori ed esperti della materia ad interrogarsi sull'opportunità di modificare l'approccio finora seguito dalla disciplina citata. E' soprattutto il § 166 StGB ad attrarre le maggiori attenzioni, sia tra coloro che ne richiedono l'inasprimento, sia tra quelli che invece ne auspicano l'abolizione. Trattandosi della norma-chiave dell'intera disciplina penalistica dei reati di blasfemia, è opportuno dare conto del dibattito in questa sede.

Chi vorrebbe inasprire i contenuti del § 166 StGB richiede soprattutto che la condizione di minaccia e disturbo alla pace sociale, attualmente condizione imprescindibile per la sua applicazione, fosse eliminata. Per i fautori di questa posizione, diverrebbe in questo modo punibile chiunque in pubblico o attraverso la diffusione di materiale scritto offenda le convinzioni religiose o ideologiche altrui, o esprima ingiurie nei confronti di comunità religiose o ideologiche, i loro apparati o le loro forme di culto<sup>146</sup>.

Le ragioni dei sostenitori di questa proposta consistono nella convinzione che la protezione delle comunità religiose e ideologiche e dei rispettivi orientamenti valoriali non sia sufficientemente assicurata dalla vigente disciplina. Secondo costoro, persino le ingiurie blasfeme più pesanti non vengono represses ai sensi del § 166 StGB, e questo soprattutto in quanto, a loro giudizio, il richiamo alla idoneità dell'atto ritenuto offensivo a causare un disturbo della pace sociale pone in condizione di subalternità quelle comunità vittime di tali tipologie di ingiuria che reagiscono con proteste, manifestazioni o denunce di carattere pacifico, invece di porre in essere iniziative che possano sostanzarsi in minacce per la stabilità dell'ordine pubblico. In altre parole, le condizioni che consentono l'applicazione della disciplina attualmente vigente sui tradurrebbero di fatto nella cancellazione dell'atto illecito<sup>147</sup>.

Una revisione della norma in questione nel senso indicato, tuttavia, rischia di essere in conflitto con il dettato costituzionale: se è vero che le confessioni religiose, i movimenti ideologici e le forme di professione di fede godono di specifica tutela costituzionale ai sensi del citato art. 4 LF, e che la stessa tutela riceve un ulteriore livello di esercizio proprio attraverso la menzionata disciplina penale, è altrettanto vero che il legislatore non può disconoscere i limiti che derivano dagli altri diritti fondamentali garantiti dalla Carta costituzionale. Il richiamo, in questo senso, è ovviamente alle libertà di espressione (art. 5 I 1 LF) e di espressione artistica (art. 5 III 1 LF). Inoltre, la stessa libertà religiosa o ideologica di un singolo può, in certe condizioni, entrare a sua volta in conflitto con le medesime libertà di un altro individuo.

Uno dei tratticaratteristiche dello stato di diritto liberaldemocratico consiste d'altro canto proprio nel fatto che sia consentito il confronto, anche acceso, sui suoi contenuti spirituali - tra i quali rientrano evidentemente anche le concezioni di matrice religiosa ed ideologica. Il ricorso al diritto penale per risolvere le possibili controversie in questi ambiti, pertanto, dovrebbe

<sup>146</sup> Va in questa direzione un disegno di legge della CDU/CSU presentato nel corso della XIV Legislatura del *Bundestag*, anno 2000 (BT-Drucksache 14/4558), il cui testo è disponibile qui: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/045/1404558.pdf> (13.3.2018)

<sup>147</sup> J. RENZIOWSKI, *Toleranz und die Grenze des Strafrechts*, in E.Graul/G.Wolf (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, Berlin 2002, 179-189.

sempre essere considerato come la “*ultima Ratio*” da parte dell’ordinamento giuridico, al fine di preservare un confronto basato sui principi della libertà e della democrazia<sup>148</sup>.

Nelle intenzioni dei promotori di una sua riforma, l’oggetto tutelato da un § 166 StGB inasprito nella sua portata dovrebbe consistere non tanto in «sentimenti religiosi», ma «nel generale principio di tolleranza verso le convinzioni religiose ed ideologiche di soggetti terzi»<sup>149</sup>. Scopo della riforma sarebbe dunque quello di fissare un parametro di giudizio valoriale oggettivo, che ponga i limiti da non oltrepassare in caso di contrapposizioni e divergenze di opinione su questioni di carattere religioso o ideologico<sup>150</sup>.

Una tale concezione di bene giuridico da proteggere solleva secondo alcuni non poche domande. In primo luogo, appare problematico stabilire i criteri secondo i quali stabilire una violazione del principio di tolleranza in ambito religioso ed ideologico invocato dai promotori della riforma: certamente, il rispetto nei confronti di convinzioni morali altrui non potrebbe tradursi in un indiscriminato divieto di espressione di qualunque forma di posizione critica rispetto ad esse. In realtà, la problematica connessa al limite reciproco che si instaura tra tutela religiosa e libertà di espressione, che è poi l’elemento centrale della disciplina stabilita dal § 166 StGB, non trova soluzioni attraverso il richiamo al principio di tolleranza. Al contrario, sussiste un rischio concreto di soggettivazione della materia pari a quello generalmente legato al tema della «protezione dei sentimenti religiosi»<sup>151</sup>. Inoltre, un’eventuale cancellazione del richiamo alla «idoneità al disturbo della pace sociale» contenuto nell’attuale versione del § 166 StGB renderebbe ancora più indefiniti i profili di applicabilità della norma, sollevando non pochi dubbi di costituzionalità sulle proposte che vanno in questa direzione<sup>152</sup>.

Va invece in direzione completamente opposta la proposta di cancellare completamente dal codice penale tedesco il tanto discusso § 166. La motivazione di chi condivide questo orientamento riguarda la convinzione che un ordinamento effettivamente laico e neutrale da un punto di vista religioso ed ideologico non dovrebbe affatto prevedere reati di matrice religiosa<sup>153</sup>. Va tuttavia ancora una volta ricordato come nella sua versione attuale, il § 166 StGB non tuteli i contenuti di fede o una determinata concezione religiosa, ma piuttosto la pace sociale. In un ordinamento secolare e postmoderno come quello tedesco, è ormai scontato che la pluralità di comunità religiose ed ideologiche presenti nella sua sfera sociale possa generare

<sup>148</sup> G. CZERMAK, *Religions- und Weltanschauungsrecht. Eine Einführung*, München 2008, 246.

<sup>149</sup> J. RENZIOWSKI, *op. cit.*, 179.

<sup>150</sup> *IBID.*

<sup>151</sup> La dottrina tedesca conosce bene il problema della indefinitività della formula «protezione dei sentimenti religiosi», dal quale deriva la difficoltà di farne derivare un’accezione praticabile di bene giuridico, per il quale esperire una tutela efficace sul piano penale. Un tale concetto, peraltro, farebbe dipendere l’applicazione della disciplina penalistica dal livello di sensibilità religiosa del singolo vittima (o considerantesi tale) dell’offesa di carattere blasfemo, contraddicendo il generale principio della certezza del diritto. Alcuni tra gli stessi sostenitori della necessità di un inasprimento della disciplina ex § 166 StGB rifiutano il riferimento alla tutela dei «sentimenti religiosi», in quanto «la punibilità non può dipendere dalla sensibilità personale dell’individuo appartenente ad una determinata religione o ideologia. Altrimenti, il limite della libertà di azione in materia di controversie religiose o ideologiche dipenderebbe dal livello di critiche che gli appartenenti della confessione di turno sono di volta in volta disposti a tollerare» – così il citato disegno di legge della CDU/CSU del 2000 (BT-Drucksache 14/4558, 4). Herzog a riguardo parla di una impossibilità di invocare un diritto alla difesa contro il “disorientamento religioso”, cfr. B. HERZOG, in Maunz/Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, Art. 74, Rnr. 74.

<sup>152</sup> H. TRÖNDLE/T. FISCHER (Hrsg.), *Strafgesetzbuch (Kommentar)*, München 2005, § 166 Rn. 2c-d.

<sup>153</sup> W. HASSEMER, *Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung*, in I. Staff/G. Dilcher, *Christentum und modernes Recht: Beiträge zum Problem der Säkularisation*, Frankfurt a.M. 1984, 232-251.

contrapposizioni in grado di sfociare in conflitti più o meno aperti e violenti. E' per questa ragione che l'ordinamento tedesco ha approntato un assetto normativo in grado di limitare lo spazio di azione dei membri delle diverse comunità religiose ed ideologiche, al fine appunto di prevenire i contrasti più rischiosi per la stabilità della convivenza civile. La disciplina costituzionale è il primo e più utile strumento approntato a questo scopo, ma non può escludersi il ricorso alla regolamentazione penale nei casi più complessi ed estremi.

Se la pace sociale viene garantita anche dall'intervento difensivo/repressivo delle norme penali, allora si deve riconoscere che una disciplina fondata esclusivamente sulla regolamentazione della Incitazione all'odio (§ 130 StGB) e dell'ingiuria (§§ 185 ss. StGB) non riesce a perseguire efficacemente tale obiettivo. Una tutela effettiva in questo ambito non può infatti prescindere dalla possibilità di sanzionare atti blasfemi ed offensivi anche su un piano personale, e non generale.

Iniziativa pericolosa per la tenuta della pace sociale indirizzate contro "l'Islam", "il cristianesimo" o "gli infedeli" non sembrano poter essere efficacemente repressi attraverso le norme previste dai § 185 e seguenti<sup>154</sup>. La repressione del reato di incitazione all'odio, condotta in parallelo con la tutela prevista dal § 166 StGB, tutela l'interesse generale ad una convivenza pacifica all'interno dello Stato<sup>155</sup>. Le modalità con cui il reato di incitazione all'odio viene posto in essere, si caratterizzano per una particolare aggressività contro singole persone o gruppi, come si evince dall'esame dei comportamenti sanzionati. Sebbene alcuni casi di blasfemia contro comunità religiose o ideologiche possono essere repressi come esempi di incitazione all'odio, questa fattispecie di illecito non riesce a coprire l'intero ambito di applicazione del § 166 StGB. In altre parole, è il § 166 StGB ad integrare il § 130 StGB, intervenendo con la sua specifica forza repressiva ad impedire che nel normale clima sociale non trovino diffusione l'odio religioso, l'aggressività incontrollata e la violenza determinata da motivi religiosi.

In considerazione del rilevante potenziale di violenza insito nelle religioni, pertanto, alcuni contributi dottrinali individuano fondate ragioni per conservare in vigore il § 166 StGB senza introdurvi modifiche o adeguamenti<sup>156</sup>. Se inquadrata nella giusta prospettiva, in realtà, più che offrire protezione alla religione, la norma provvede a proteggere *dalla* religione, sebbene non si possa d'altro canto ignorare che, nella sua formulazione attuale, il § 166 StGB possa porre in essere anche delle forme di censura, in certe particolari condizioni<sup>157</sup>. Inoltre, non si possono trascurare le conseguenze prodotte nella sfera del diritto amministrativo dall'applicazione della parte della controversa parte della norma citata, che richiede la verifica dell'idoneità dell'atto considerato blasfemo a «disturbare la pace sociale». Resta da verificare se sia possibile una modifica della norma in oggetto capace da un lato di conservare la sua caratteristica di

<sup>154</sup> G. CZERMAK, *op. cit.*, 248.

<sup>155</sup> H. TRÖNDLE/T. FISCHER, *op. cit.*, § 130 Rn. 2 s.

<sup>156</sup> E. HILGENDORF, *Religion, Gewalt und Menschenrechte – Eine Problemskizze am Beispiel von Christentum und Islam*, in H. Dreier/E. Hilgendorf (Hrsg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, Baden-Baden 2008, 169-192.

<sup>157</sup> A riguardo v. i diversi esempi pratici richiamati in C. REINSDORF/P. REINSDORF (Hrsg.), *Zensur im Namen des Herrn. Zur Anatomie des Gotteslästerungsparagraphen*, Aschaffenburg 1997, nonché G. SCHMIED/W. WUNDEN, *Gotteslästerung? Vom Umgang mit Blasphemien heute*, Mainz 1996.

disposizione emanata a tutela dell'ordine collettivo, e dall'altro di non tradursi in una limitazione eccessiva della libertà di opinione ed espressione.

Desto interesse per l'originalità della costruzione argomentativa l'analisi offerta da Barbara Rox in un contributo già parzialmente richiamato, dedicato alle possibili modalità di sviluppo di un «diritto alla difesa contro espressioni blasfeme» coerente con il contesto valoriale e la tradizionale tendenza al bilanciamento propri dell'ordinamento tedesco<sup>158</sup>. In primo luogo, nel contributo si tenta di individuare il giusto spazio di tutela che vanno riconosciuti alla libertà di culto e di fede religiosa, basandosi su una distinzione tra la dimensione esterna ed interna della libertà religiosa: alla prima sfera appartengono tutti quei comportamenti con i quali un individuo professa appunto la propria fede, che includono non soltanto le singole azioni poste in essere, ma il generale diritto del singolo di orientare l'insieme dei propri comportamenti al rispetto della dottrina su cui si fonda il proprio credo, e di vivere in conformità con le proprie personali convinzioni religiose, che possono includere non solo gli atti di culto veri e propri, ma anche l'osservanza di regole alimentari, la concordanza dei tempi dedicati alla preghiera con attività lavorative e scolastiche, etc.<sup>159</sup>.

Un comportamento blasfemo o in qualche modo ostile nei confronti delle pratiche di culto citate, pertanto, potrebbe legittimare un intervento di tutela della libertà religiosa da parte dello Stato, ma solo nel caso in cui l'ingerenza del comportamento antireligioso ostacoli a tal punto le azioni indicate da rendere di fatto impossibile la professione di fede ai soggetti interessati: una semplice offesa, la confutazione di verità di fede, o ancora la mancanza di rispetto per temi o valori considerati sacri dai fedeli non sembra in grado di impedire nella sostanza l'esercizio della libertà religiosa, e quindi non legittimerebbe un intervento di tutela di singoli o gruppi da parte del potere pubblico.

La dimensione interna della fede religiosa è invece quella che attiene alla sfera intima e personale del credo religioso e del modello di esistenza che ne deriva per chi vi aderisce, che potrebbero confliggere con affermazioni il cui contenuto potrebbe risultare molesto, ostile o sgradito ad un fedele: la Rox si domanda se il diritto fondamentale della libertà religiosa inteso in questa specifica prospettiva possa legittimare una richiesta di intervento inibitorio dello Stato nei confronti dei menzionati comportamenti odiosi agli occhi di individui credenti. Anche in questo caso la risposta è negativa: fondando la propria argomentazione sulla giurisprudenza stabilita del Tribunale Costituzionale Federale con il *Kreuzifix-Urteil*, la Rox deduce un divieto da parte del potere pubblico di porre in essere azioni che si sostanzino come prescrittive di un determinato orientamento religioso: un divieto di iniziative critiche o ironiche considerate blasfeme per la citata dimensione *interna* della fede di un credente, e dunque inaccettabili ai loro occhi, assumerebbe la forma di un indottrinamento dello Stato in favore di un determinato

<sup>158</sup> B.ROX, *Blasphemie im Spannungsverhältnis zwischen Meinungs- und Religionsfreiheit?*, cit., 161-177.

<sup>159</sup> Tale diritto è stato espressamente riconosciuto anche in sede di giurisprudenza costituzionale, cfr. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 387/65 del 19.10.1971, (cd. «*Gesundbeter Entscheidung*»), sul caso di una donna appartenente al culto della «Fratellanza Evangelica», morta in seguito alle ingenti perdite di sangue seguite al parto del suo quarto figlio, per la quale il marito si era opposto alle trasfusioni suggerite dai medici perché contrarie ai precetti della fede religiosa della coppia, con il tacito consenso della donna rimasta comunque cosciente. Nel caso in esame i giudici di Karlsruhe avevano considerato legittimo il comportamento dei coniugi, decretando la revisione della decisione di condanna del marito per non aver indotto la moglie ad accettare una visita in ospedale e la necessaria trasfusione.

credo, in contrasto con il divieto statuito dal *Bundesverfassungsgericht* con la citata sentenza sul crocifisso nelle scuole pubbliche<sup>160</sup>.

La conclusione parziale sul punto, dunque, è che un'azione che si profila come blasfema secondo la soggettiva personale visione del singolo credente non può configurarsi come violazione di un diritto fondamentale e dunque legittimare un intervento del potere pubblico. La vignetta satirica critica nei confronti di simboli o valori religiosi non si profila come attacco specifico e mirato nei confronti del singolo, che quindi non può lamentare un attacco diretto ai propri diritti della personalità, in particolare di quelli attinenti alla sfera religiosa: è piuttosto il fedele che, attraverso una soggettiva interpretazione del senso e della portata della vignetta, trasforma unilateralmente un'opera indirizzata alla collettività in un atto di offesa personale nei suoi confronti, ciò che non risulta sufficiente per dimostrare una violazione rilevante di un diritto fondamentale del singolo<sup>161</sup>.

Esiste tuttavia anche una dimensione collettiva del sentimento religioso, che peraltro è l'unica presa in considerazione dal § 166 StGB: come visto, la norma fa dipendere l'attuazione della tutela in essa contenuta alla possibilità che il comportamento blasfemo possa mettere in pericolo la pace sociale; ebbene, proprio dall'approccio scelto dalla disposizione citata, la Rox fa discendere il concetto di "clima sociale": una dimensione che include un'accezione del cittadino e dei suoi diritti costituzionalmente garantiti come connessi ed orientati in favore della comunità, alla quale non sarebbe possibile fornire adeguata tutela con i soli strumenti del diritto. Secondo la Rox, dunque, la protezione della sensibilità religiosa del singolo contro espressioni offensive o ingiuriose dovrebbe basarsi piuttosto su una forza di integrazione "dal basso", espressa dalla società civile, capace di porre in essere quel processo quotidiano di apprendimento ed esperienza che la disciplina giuridica "dall'alto" non può prescrivere<sup>162</sup>: un approccio alternativo, ma che nel momento in cui chiama in causa la dimensione sociale del vivere comune riconosce i limiti che il diritto incontra in una sfera delicata come quella del rapporto tra libertà religiosa e espressione blasfema.

### Osservazioni conclusive

Al termine di questa analisi normativa, giurisprudenziale e dottrinale sul tema della blasfemia in Germania, è opportuno interrogarsi sulla questione di fondo che un tema come quello in oggetto inevitabilmente lascia sullo sfondo, ovvero se sia corretto e soprattutto sufficiente porre

<sup>160</sup> Come è noto, la sentenza giudicò illegittima la presenza di crocifissi nelle scuole pubbliche in quanto considerata una violazione del diritto fondamentale alla libertà religiosa: apponendo un determinato simbolo religioso in un edificio pubblico, per di più destinato all'esercizio dell'istruzione nei confronti di alunni le cui capacità critiche sono ancora in via di formazione, l'effetto ultimo del crocifisso sarebbe stato quello di rappresentare agli alunni i valori cristiani simboleggiati dal crocifisso come particolarmente esemplari e degni di essere seguiti e professati, venendo meno all'obbligo di neutralità nei confronti degli orientamenti religiosi da parte del potere pubblico, cfr. *Bundesverfassungsgericht* 1 BvR 1087/91B del 16/5/1995. La letteratura seguita alla sentenza citata è enorme e pertanto difficilmente riassumibile in questa sede: si rinvia, per tutti, a G. S. SCHAAL, *Crisis! What Crisis? Der „Kruzifix-Beschluss“ und seine Folgen*, in R. C. van Ooyen/M. H. W. Möllers (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Wiesbaden 2006, 175–186.

<sup>161</sup> B.Rox, *Blasphemie im Spannungsverhältnis zwischen Meinungs- und Religionsfreiheit?*, cit., 171. Così anche A.Voßkuhle, *op. cit.*, 541 ss.

<sup>162</sup> B.Rox, *Blasphemie im Spannungsverhältnis zwischen Meinungs- und Religionsfreiheit?*, cit., 175-176.

la questione nella specifica prospettiva della tutela dei diritti fondamentali, a cui, come illustrato nelle pagine precedenti, anche l'ordinamento della Repubblica Federale di Germania evidentemente si richiama.

Da un lato, infatti, sembra in sostanza condivisibile la scelta del legislatore tedesco di trasferire dalla sfera della specifica sensibilità individuale a quella più ampia della tutela della pace sociale l'ambito nel quale verificare la punibilità di atti, espressioni o comportamenti critici nei confronti di concetti o simboli religiosi, in quanto diversamente l'applicazione delle sanzioni finirebbe per dipendere eccessivamente dalla percezione personale del ricorrente di turno; dall'altro, tuttavia, questa scelta rischia di svuotare la portata della tutela a favore del credente colpito dall'espressione sospettata di blasfemia. La *ratio* della disciplina sottesa ai citati §§ 166 e 185 ss. del Codice Penale tedesco prende in considerazione solo gli effetti dell'atto contestato, e non l'intenzione del suo autore, decretandone la sanzionabilità solo nel momento in cui le conseguenze provocate si dimostrano causa di instabilità e disordine a livello sociale.

E' stato osservato che il soggetto blasfemo può non avvedersi del fatto di aver violato con proprie opere o esternazioni i diritti della personalità altrui, qualora la dimensione religiosa e il sistema valoriale che ne è la base risultino a lui sconosciuti, e ignori che la fede può rappresentare il fondamento della personalità di terzi<sup>163</sup>. In un contesto del genere, ad ogni modo, appare arduo che possa profilarsi un diritto alla protezione di un diritto fondamentale da parte del soggetto vittima dell'offesa blasfema, e che si possa configurare un obbligo per lo Stato di intervenire a garanzia del diritto violato.

La realtà è che lo spazio per un intervento normativo a protezione delle offese in materia religiosa appare estremamente limitato, e ancora più ristretto sembra l'ambito di intervento consentito alla politica, dal momento che nella sua maggioranza la società rifiuta iniziative in questo senso. Secondo un autorevole conoscitore della materia come Josef Isensee, la capacità sanzionatoria delle norme in materia di blasfemia vigenti in Germania risultano in buona parte prive di efficacia: le comunità religiose fanno denunce penali e proteste pubbliche finiscono di norma per fornire pubblicità all'espressione blasfema e tendono a delineare l'autore come un martire della libertà. D'altro canto, le difficoltà causate dall'esercizio della libertà non possono essere eliminate senza intervenire sulla libertà stessa. I diritti fondamentali sono ciechi da un punto di vista religioso, morale ed estetico, e non sopportano censure: né quelle atte a soddisfare le sensibilità di matrice islamica, né quelle finalizzate a impedire azioni terroristiche di gruppi fondamentalisti musulmani<sup>164</sup>.

Da un punto di vista prettamente giuridico, in verità, non può che riconoscersi che le forme di espressione tacciate di blasfemia ricevono adeguata tutela attraverso le garanzie delle libertà di parola, di opinione, di stampa, di espressione artistica previste nell'assetto normativo tedesco: si tratta di garanzie valide ed efficaci a prescindere dal contenuto dell'espressione sotto accusa, applicabili indipendentemente dal fatto che essa venga ritenuta «fondata o infondata, emotiva o razionale, legittima o illegittima, pericolosa o innocua»<sup>165</sup>. D'altro canto, è altrettanto vero che

<sup>163</sup> J. ISENSEE, *Blasphemie und säkularer Staat*, cit., 203.

<sup>164</sup> ID., 211.

<sup>165</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 3217/14 del 28.9.2015,

dette garanzie possono incontrare limiti nella legge, laddove si intenda tutelare un valore giuridico di rilevanza superiore al diritto fondamentale alla comunicazione. La domanda che si pone, in tal caso, è se un valore del genere esista, ed in quale misura possa essere validamente tutelato. E' stato fatto notare come, in tali frangenti, non sia la divinità in sé a richiedere protezione: piuttosto, ad essere chiamata in causa è la sensibilità religiosa di una comunità, nel momento in cui i simboli della propria fede appaiano denigrati<sup>166</sup>. E' possibile, tuttavia, individuare in questi casi un bene giuridico degno di tutela? Lo stesso Tribunale Costituzionale Federale sottolinea come «il timore che una controversia ideologica dovuta ad una contrapposizione di opinioni porta con sé, e che deriva esclusivamente dal contenuto delle idee e delle loro conseguenze teoriche, è il rovescio della medaglia della libertà di espressione e non può rappresentare un legittimo obiettivo per la sua limitazione [...]. La protezione da un'alterazione del 'generale sentimento del quieto vivere' o da un 'avvelenamento dello spirito generale'» non giustifica dunque un intervento di carattere giuridico<sup>167</sup>.

La questione è diversa quando ad essere in gioco è la libertà religiosa, sia nella sua accezione positiva che negativa, sancita dal citato art. 4 della Legge Fondamentale: un atto di blasfemia, tuttavia, di regola non rappresenta di per sé una violazione di detta libertà, dal momento che non costituisce un impedimento ad agire secondo le proprie convinzioni religiose, né impone l'utilizzo o l'esposizione coatta di simboli di matrice religiosa. Diverso sarebbe se l'atto tacciato di blasfemia osteggiasse la professione di fede altrui: in un tal frangente, un intervento del potere pubblico atto a ripristinare il libero esercizio della libertà costituzionale indebitamente limitata sarebbe assolutamente legittimo e doveroso. Tuttavia, in questi casi il bene giuridico da tutelare attraverso una bilanciata limitazione della libertà di espressione è la libertà religiosa di specifiche minoranze, e non l'orientamento religioso della maggioranza<sup>168</sup>. Più specificatamente, la protezione della dignità umana propria delle democrazie consolidate si incentra sulla difesa del singolo immerso all'interno della rete di relazioni collettive sulla quale è fondato il suo rapporto con la società di appartenenza, e non prende in considerazione i sentimenti, le pulsioni e le emozioni presenti nella sua personalissima sfera individuale. Per questa ragione, una disciplina della tutela contro espressioni ritenute blasfeme fondata sulla consistenza numerica del gruppo che chiede di farvi ricorso risulta in ultima analisi inadeguata ed impropria: sarebbe opportuno, invece, verificare se la blasfemia sia indirizzata contro strutture di natura pubblica o sociale, o se la critica si indirizzi contro delle caratteristiche ascrivibili alla totalità dei membri del gruppo interessato: cosa che accade «in particolar modo quando le espressioni [contestate] si legano a caratteri etnici, razziali, fisici o morali da cui si possa dedurre l'inferiorità dell'intero gruppo e, contemporaneamente, di ogni suo singolo componente»<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> R. STEINBERG, *Eine Schere im Kopf?*, in Faz.net, 17.8.2017.

<sup>167</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 2150/08 del 4.11.2009. Per la precisione, la decisione si riferiva ai rischi di contrapposizione tra la tutela costituzionale della libertà di espressione ex art. 5 I 1 GG e le opinioni antidemocratiche ed antisistema proprie di un orientamento ideologico totalitario e ostile al rispetto dei diritti umani come può essere quello neonazista, e ribadiva come persino opinioni del genere rientrino nella sfera di garanzia sancita dalla norma costituzionale citata. Lo stesso tipo di bilanciamento può tuttavia trovare applicazione anche laddove un'opinione sia dichiarata lesiva della sensibilità religiosa altrui.

<sup>168</sup> R. STEINBERG, *Eine Schere im Kopf?*, cit.

<sup>169</sup> Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1476/91 et al. del 10.10.1995.

Come è stato fatto opportunamente notare, tuttavia, in questi casi la norma richiamata non è il § 166 StGB (Blasfemia contro confessioni religiose o associazioni ideologiche), ma piuttosto il § 130 I e II StGB (Incitazione all'odio; Attacchi alla dignità umana di gruppi o singoli individui con espressioni di ingiuria, vilipendio o diffamazione suscettibili di minacciare la pace sociale): in questo modo non viene protetta la religione in quanto tale, ma i singoli individui nella loro identità religiosa e, attraverso di loro, la stabilità della pace sociale. Per quanto difficile sia mantenere la giusta distinzione tra le due fattispecie, le più gravi – purché ammissibili - critiche ad un credo religioso sono e restano consentite, in nome appunto della libertà di espressione, mentre gli attacchi – inammissibili - alla condizione sociale del singolo sono giustamente vietati<sup>170</sup>.

In conclusione, dunque, la sola teoria dei diritti fondamentali non sembra in grado di offrire una soluzione omnicomprensiva al problema trattato in questa sede. Un giusto bilanciamento tra le due sfere giuridiche che entrano in conflitto quando ci si trova in presenza di accuse di blasfemia richiede una qualche misura di etica, tatto e sensibilità che sono alla base di una convivenza civile difficile da trovare in un contesto culturale eterogeneo come quello attuale, caratterizzato da una pluralità di paradigmi valoriali differenti: un obiettivo che il diritto costituzionale può solo limitarsi ad auspicare, ma a cui non può evidentemente attribuire una forza prescrittiva e cogente verso i soggetti della società civile.

Il noto dibattito sul ruolo e gli spazi della cd. *Leitkultur* (cultura dominante) in Germania<sup>171</sup>, per quanto attiene al tema del rapporto tra blasfemia, libertà di espressione e libertà di culto ha dunque trovato finora una risposta che si richiama ai principi della laicità e dell'opportuno bilanciamento di diritti, interessi e valori condotto sempre sulla base dell'attenta valutazione degli specifici casi presi in esame. Le tensioni politiche, sociali e culturali a cui anche l'ordinamento tedesco è sempre più sottoposto a seguito dei recenti eventi legati in particolare all'aumento del fenomeno migratorio e alla crescente presenza di profughi e richiedenti asilo, in gran parte di fede islamica, metteranno con tutta probabilità presto di nuovo alla prova il modello seguito fino ad oggi. La laicità costituzionale della *Leitkultur* berlinese sarà allora chiamata ancora una volta ad una verifica della sua capacità di garantire, per quanto possibile, una convivenza sociale basata sui valori della tolleranza e della condivisione di un nucleo imprescindibile di principi e valori fondativi.

<sup>170</sup> R. STEINBERG, *Eine Schere im Kopf?*, cit.

<sup>171</sup> Per una trattazione generale del tema della *Leitkultur*, finalizzata soprattutto ad una corretta interpretazione della nozione in questione e ad una sua appropriata contestualizzazione nel panorama tedesco v. per tutti H. PAUTZ, *Die deutsche Leitkultur: eine Identitätsdebatte: neue Rechte, Neorassismus und Normalisierungsbemühungen*, Stuttgart 2005.