



Stefano Testa Bappenheim

(professore a contratto di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di
Camerino, Scuola di Giurisprudenza)

Il delicato bilanciamento costituzionale fra libertà di parola e tutela del sentimento religioso: profili comparati *

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il quadro costituzionale in Pakistan - 3. La tutela del
sentimento religioso nel codice penale pakistano - 4. Il quadro costituzionale tedesco -
5. La tutela del sentimento religioso nel codice penale tedesco - 6. Conclusioni.

1 - Premessa

In Europa la tutela penale del fattore religioso è stata talvolta vista come un anacronismo e la sostanziale decriminalizzazione delle offese al sentimento religioso sembrava far prevedere che fra le conseguenze della modernità ci fosse una crescente libertà di parola e d'espressione, anche in tale ambito; in quest'ottica si mostrano fundamentalmente differenti i valori dei protagonisti in riferimento al significato e alla rilevanza della religione per il singolo individuo e per la collettività, che al contempo in differente maniera riconosce e stabilisce una tolleranza sociale verso l'offesa nei confronti del sentimento religioso.

In numerosi Paesi extraeuropei, soprattutto in quelli islamici, le identità individuali e collettive hanno invece come rilevante componente l'appartenenza a una specifica comunità di fedeli e una forte adesione ai correlati principi religiosi, sicché la loro offesa provoca reazioni non secondarie¹.

Dal punto di vista di un crescente pluralismo religioso, che reclama visibilità e tutela pubbliche in numerosi Paesi europei è peraltro in corso un'approfondita riflessione sulla portata giuridica del rispetto verso i

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ **M. PATRONO**, *Religion and Politics in contemporary World: a legal Approach*, in *Percorsi Costituzionali*, 2017, p. 593 ss.



sentimenti religiosi della popolazione, da contemperare con altri valori costituzionali come la libertà d'espressione².

I casi sono numerosi: quello relativo all'Otto Preminger Institut³ e l'intervento della diocesi di Innsbrück⁴, quello delle Femen, il cartone animato per bambini *Popetown*⁵ e altri ancora: ciò ha però fatto emergere che anche in società ritenute pienamente secolarizzate un magari residuale sentimento religioso sopravvive e chi lo nutre si è risentito nel veder ridicolizzata la propria fede nei suoi principi o nei suoi rappresentanti e ha chiesto l'intervento dello Stato a propria tutela⁶.

È indubbio che pochi altri settori del diritto penale come quello della tutela del sentimento religioso e delle sanzioni per i trasgressori siano altrettanto ricchi di correlazioni storiche, culturali, politiche e giuridiche, situazione in cui non è facile trovare un bilanciamento fra libertà d'espressione, libertà religiosa e tutela del sentimento religioso della popolazione⁷, come dimostra il fatto che la medesima domanda abbia

² **A. LOLLO**, *Blasfemia, libertà di espressione e tutela del sentimento religioso*, in *Consultaonline*, n. 3/2017.

³ ECHR, *Case of Otto Preminger Institut vs Austria*, 20 settembre 1994, n. 13470/87: "The film portrays the God of the Jewish religion, the Christian religion and the Islamic religion as an apparently senile old man prostrating himself before the Devil with whom he exchanges a deep kiss and calling the Devil his friend. He is also portrayed as swearing by the Devil. Other scenes show the Virgin Mary permitting an obscene story to be read to her and the manifestation of a degree of erotic tension between the Virgin Mary and the Devil. The adult Jesus Christ is portrayed as a low grade mental defective and in one scene is shown lasciviously attempting to fondle and kiss his mother's breasts, which she is shown as permitting. God, the Virgin Mary and Christ are shown in the film applauding the Devil" (n. 22).

⁴ **J.P. SCHOUPE**, *La libertà religiosa istituzionale nella Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Apollinaris*, 2015, p. 113 ss.

⁵ **S. HELLER, N. GOLDBECK**, *Mohammed zu Gast in Popetown: Religiöse (Bild-) Satire im Spannungsfeld von medienrechtlicher Fremdkontrolle und medienethischer Selbstregulierung*, in *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2007, p. 628 ss.

⁶ **T. HÖRNLE**, *Der Schutz von Gefühlen im StGB*, in R. Hefendehl, A. Von Hirsch, W. Wohlers (a cura di), *Die Rechtsguttheorie- Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden-Baden, 2003, p. 268 ss.

⁷ **A. BETTETINI**, *Relazionalità della persona, rilevanza pubblica del fatto religioso e tolleranza*, in P. Pulido Adragão (a cura di), *Atas do I Colóquio luso-italiano sobre a liberdade religiosa*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 31 ss.; **M. PATRONO**, *Sono davvero universali i diritti 'universali'?*, in G. Ferri (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, ESI, Napoli, 2015, p. 161 ss.; **G. CERRINA FERONI**, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1/2007, p. 1 ss.; **T.E. FROSINI**, *Costituzionalismo 2.0*, in **AA. VV.**, *Pensiero giuridico e riflessione sociale*, Liber Amicorum Andrea Bixio, Giappichelli,



trovato risposte tanto differenti, perché frutto di tradizioni storico-culturali certamente diverse, e tuttavia riconducibili ad alcuni macro-modelli legislativi⁸.

La recentissima conclusione della vicenda giudiziaria di Asia Bibi, con una sentenza della Corte Suprema pakistana, ha richiamato l'attenzione sulle norme relative alla tutela del sentimento religioso nel codice penale del Pakistan, Paese che si proclama in Costituzione musulmano e che perciò analizzeremo ponendolo in comparazione con quello d'un Paese europeo⁹ che può prestare particolare attenzione alla sensibilità religiosa della sua popolazione, non solo non avendo tuttavia l'obbligo costituzionale della *laïcité* alla francese, ma essendo *inoltre* anche privo sia d'una religione di Stato, sia d'una sola e specifica confessione religiosa largamente maggioritaria, per ragioni storiche, nella popolazione¹⁰: si tratta della Germania, che sembra offrire un approccio equilibrato alla questione, ospitando - in un quadro costituzionale complesso, che cita Dio¹¹ e proclama lo Stato neutrale, ma non laico (dando qui per semplicità per scontato - il che andrebbe invero discusso - che i due termini siano impiegabili non come sinonimi, ma abbiano invece sfumature diverse di significato)¹² - due confessioni religiose con larghissimo seguito, senza che

Torino, 2017, p. 434 ss

⁸ S. FERRARI, *Introduzione*, in C. CIANITTO, *Quando la parola ferisce: Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016, p. XVIII ss.; V. PACILLO, *Religione senza vilipendio? Problemi de jure condito e prospettive de jure condendo in materia di tutela penale dei culti*, Varese, 2002; S. MÜCKL, *Blasphemie aus der Sicht des Christentums*, in W. Rees, L. Müller, C. Ohly, S. Haering (a cura di), *Religiöse Vielfalt. Herausforderungen für das Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2019, p. 91 ss.

⁹ O. FUMAGALLI CARULLI, *La libertà religiosa in Europa (considerazioni giuridiche)*, in *Rivista internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1988, p. 7 ss.

¹⁰ Sulle particolarità di questa situazione, vedi D. FERNÁNDEZ BERMEJO, *Reflexiones acerca del tradicional delito de escarnio de los sentimientos religiosos*, in *Derecho y religión*, 2017, p. 137 ss.; J.M. MARTÍ SANCHÉZ, *Derechos de difusión de mensajes y libertad religiosa*, Dickinson, Madrid, 2018, p. 137 ss.; G. CASUSCELLI, *Bestemmia e vilipendio della religione: esercizio di un diritto?*, in *Diritto ecclesiastico*, 1972, p. 1010 ss.; ID., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *qdpe*, 2001, p. 1119 ss.

¹¹ M. KRIENKE, *Il richiamo a Dio nel Preambolo della Costituzione della Repubblica Federale di Germania*, in P. Becchi, V. Pacillo (a cura di), *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Eupress, Lugano, 2013, p. 69 ss.

¹² Vedi A. MANTINEO, *Il principio di laicità. Inquadramento costituzionale e orientamenti giurisprudenziali*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, I, Giuffrè, Milano, p. 461 ss.; F. FEDE, S. TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laïcité di Parigi alla Nominatio Dei di Berlino, passando per Roma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 39 ss.



però nessuna sia maggioritaria, assieme ad altre confessioni religiose nettamente minoritarie, ma - vuoi per terribili ragioni legate al recente passato, vuoi per un numero di fedeli crescente - rilevanti.

2 - Il quadro costituzionale in Pakistan

Le disposizioni penali pakistane per la protezione dei sentimenti religiosi della popolazione hanno implicazioni a livello di diritti fondamentali: come accade anche in altri ordinamenti, infatti, mediante i divieti penali di impiegare determinate espressioni a proposito delle religioni, che vedremo, viene limitato il diritto alla libertà di parola di cui all'art. 19; la situazione pakistana, però, ha una particolarità, ossia una bipartizione del sistema giudiziario, che si articola in una prima istanza organizzativa, che è chiamata ad applicare il diritto positivo statale, alla luce del dettato costituzionale e in una seconda, che parallelamente è chiamata ad applicare le fonti del diritto islamico, come il Corano e la Sunna¹³.

Questo dualismo pone un problema: chi valuta se a una determinata fattispecie sia da applicare il diritto positivo statale o quello religioso? Questo non è proprio chiarissimo; d'altro canto, la valutazione della conformità del diritto positivo statale al diritto islamico¹⁴, considerata dalla Costituzione che subordina nel caso quello a questo, è compito della *Federal Shariat Court*¹⁵ e di una sezione della Corte Suprema chiamata *Shariat Appellate Bench*.

¹³ P.R. NEWBERG, *Judging the State: Courts and Constitutional Politics in Pakistan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 136 ss.; AA. VV., *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Bloomsbury Publishing PLC, Oxford - Portland, 2014, p. 771 ss.; P. CONSORTI, *Contributo metodologico alla comparazione dei diritti religiosi*, in *Diritto e Religioni*, 2015, p. 255 ss.; M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione nel diritto delle religioni del libro*, IANUA, Roma, 2002.

¹⁴ G. GUIDI, *Islam: la comunità dei musulmani*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 17 ss.; C. SBAILÒ, *Islamismo e costituzionalismo. La problematica compatibilità*, in *Percorsi Costituzionali*, 2013, p. 89 ss.

¹⁵ "There shall be constituted for the purposes of this Chapter a Court to be called the Federal Shariat Court.

The Court shall consist of not more than eight Muslim [Judges], including the [Chief Justice] [...]", (art. 203 C, commi 1-2)

"The Court may, [either of its own motion or] on the petition of a citizen of Pakistan or the Federal Government or a Provincial Government, examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to the Injunctions of Islam, as laid down in the Holy Quran and the Sunnah of the Holy Prophet, hereinafter referred to as the Injunctions of Islam. [...]



Secondo l'art. 203D Cost., il compito della Corte Shariatica Federale è quello di verificare se il diritto positivo statale sia conforme o meno ai principi giuridici islamici¹⁶ e infatti, come abbiamo detto, la preminenza e la prevalenza del diritto islamico nella Costituzione hanno tutta una serie di implicazioni relativamente ad alcuni diritti fondamentali, pur costituzionalmente previsti e tutelati, come la libertà di parola e la libertà religiosa (artt. 19 e 20), dato che le disposizioni penali contro le offese alla religione chiaramente lambiscono o toccano significativamente queste garanzie¹⁷.

If the Court decides that any law or provision of law is repugnant to the Injunctions of Islam, it shall set out in its decision: (a) the reasons for its holding that opinion; and (b) the extent to which such law or provision is so repugnant; and specify the day on which the decision shall take effect [...]

If any law or provision of law is held by the Court to be repugnant to the Injunctions of Islam, (a) the President in the case of a law with respect to a matter in the Federal Legislative List or the Governor in the case of a law with respect to a matter not enumerated in [said List] shall take steps to amend the law so as to bring such law or provision into conformity with the Injunctions of Islam; and (b) such law or provision shall, to the extent to which it is held to be so repugnant, cease to have effect on the day on which the decision of the Court takes effect." (art. 203D, commi 1-3)

"All existing laws shall be brought in conformity with the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Quran and Sunnah, in this part referred to as the Injunctions of Islam, and no law shall be enacted which is repugnant to such Injunctions." (art. 227, comma 1)

"The functions of the Islamic Council shall be (a) to make recommendations to [Majlis-e-Shoora (Parliament)] and the Provincial Assemblies as to the ways and means of enabling and encouraging the Muslims of Pakistan to order their lives individually and collectively in all respects in accordance with the principles and concepts of Islam as enunciated in the Holy Quran and Sunnah; (b) to advise a House, a Provincial Assembly, the President or a Governor on any question referred to the Council as to whether proposed law is or is not repugnant to the Injunctions of Islam; (c) to make recommendations as to the measures for bringing existing laws into conformity with the Injunctions of Islam and the stages by which such measures should be brought into effect; and (d) to compile in a suitable form, for the guidance of [Majlis-e-Shoora (Parliament)] and the Provincial Assemblies, such Injunctions of Islam as can be given legislative effect." (art. 230, primo comma).

¹⁶ "Art. 203D. Powers, Jurisdiction and Functions of the Court.

(1) The Court may, either of its own motion or on the petition of a citizen of Pakistan or the Federal Government or a Provincial Government, examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to the injunctions of Islam, as laid down in the Holy Quran and Sunnah of the Holy Prophet, hereinafter referred to as the Injunctions of Islam."

¹⁷ S. ANGELETTI, *Freedom of religion, freedom of expression and the United Nations: recognizing values and rights in the "defamation of religions" discourse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 29 del 2012.



Nella Costituzione pakistana, infatti, l'interazione fra diritto e religione si articola in una componente materiale e altresì in una istituzionale: mentre la prima si esprime in numerose disposizioni sulla rilevanza dell'Islam (per esempio nella denominazione stessa dello Stato, nella religione di Stato, o in specifiche finalità statali e al contempo islamico-religiose), la seconda si sostanzia soprattutto nelle istanze della *Federal Shariat Court* e della sezione speciale shariatica della Corte Suprema.

Per l'art. 1, primo comma, Cost., il nome ufficiale del Pakistan è "Repubblica islamica del Pakistan"¹⁸, e l'Islam è, ex art. 2, la religione di Stato¹⁹ e lo Stato assume e fa proprie alcune finalità confessionali, come nell'art. 31, ove si definisce come obiettivo statale quello di fare tutto il possibile per permettere ai Musulmani del Pakistan di vivere la proprie vite in accordo con i principi islamici e per favorire la diffusione dell'insegnamento del Corano²⁰; lo Stato è poi tenuto, ex art. 37, lett. h, a evitare il consumo di alcoolici al di fuori dei casi di esigenze mediche e religiose per i non Musulmani²¹, e a osservare nel sistema economico il divieto shariatico dell'interesse (*ribah*)²², ex art. 38, lett. f²³; a livello

¹⁸ "Art. 1 The Republic and its territories.

(1) Pakistan shall be a Federal Republic to be known as the Islamic Republic of Pakistan, hereinafter referred to as Pakistan."

¹⁹ "Art. 2 Islam to be State religion

Islam shall be the State religion of Pakistan."

²⁰ "Art. 31 Islamic way of life.

(1) Steps shall be taken to enable the Muslims of Pakistan, individually and collectively, to order their lives in accordance with the fundamental principles and basic concepts of Islam and to provide facilities whereby they may be enabled to understand the meaning of life according to the Holy Quran and Sunnah.

(2) The state shall endeavour, as respects the Muslims of Pakistan :-

(a) to make the teaching of the Holy Quran and Islamiat compulsory, to encourage and facilitate the learning of Arabic language and to secure correct and exact printing and publishing of the Holy Quran;

(b) to promote unity and the observance of the Islamic moral standards; and

(c) to secure the proper organisation of zakat, auqaf and mosques."

²¹ "prevent the consumption of alcoholic liquor otherwise than for medicinal and, in the case of non-Muslims, religious purposes"

²² **M. D'ARIENZO**, *I fondamenti religiosi della finanza islamica*, in *Diritto e Religioni*, 2012, p. 191 ss.

²³ "Art. 38 Promotion of social and economic well-being of the people. [...]

(f) eliminate ribah as early as possible"



costituzionale generale²⁴, poi, il Presidente²⁵ e il Primo Ministro debbono essere musulmani, *ex art.* 41, secondo comma²⁶ e art. 91, terzo comma²⁷.

Alla luce di questo quadro complessivo di sistema, appare interessante verificare come si articolino concretamente le garanzie costituzionali della libertà di parola e della libertà religiosa.

La prima è protetta dall'art. 19 Cost.²⁸, che prevede la possibilità di "reasonable restrictions" nel caso di contrastanti interessi di portata superiore: la libertà di parola non è, quindi, assoluta, ma dev'essere temperata e bilanciata dalla tutela dei prevalenti principi del diritto islamico²⁹; il primo dei limiti previsti *ex art.* 19 è "in the interest of the glory of Islam", che la dottrina pubblicistica pakistana legge in senso espansivo: a nessuno è permesso, in nome della libertà di parola, o espressione, o satira, fare o dire qualcosa che possa sminuire o appannare il nome e la gloria dell'Islam³⁰ e difatti alcuni autori parlano d'un divieto (implicito) di propaganda contro l'Islam³¹.

Con il secondo limite, quello del "public order", la dottrina identifica una situazione *ideale* in cui le istituzioni funzionino senza problemi e vita,

²⁴ **R.M. ALI SALEEM**, *State, Nationalism, and Islamization: Historical Analysis of Turkey and Pakistan*, Palgrave MacMillan, London, 2017, p. 237 ss.; **M. ASLAM**, *Islamization of laws in Pakistan and its effect on minorities*, in K. Ahlstrand, G. Gunner (a cura di), *Non-muslims in Muslim Majority Societies: With Focus on the Middle East and Pakistan*, Lutterworth, Cambridge, 2011, p. 117 ss.

²⁵ Sulla di cui portata, vedi **F. FEDE**, *Il Capo dello Stato "arbitro" istituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 1167 ss.

²⁶ "Art. 41 The President. [...]"

(2) A person shall not be qualified for election as President unless he is a Muslim [...]"

²⁷ "Art. 91 The Cabinet: [...]"

(3) After the election of the Speaker and the Deputy Speaker, the National Assembly shall, to the exclusion of any other business, proceed to elect without debate one of its Muslim members to be the Prime Minister."

²⁸ "Art. 19 Freedom of speech

Every citizen shall have the right to freedom of speech and expression, and there shall be freedom of the press, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of the glory of Islam or the integrity, security or defence of Pakistan or any part thereof, friendly relations with foreign States, public order, decency or morality, or in relation to contempt of court, commission of or incitement to an offence."

²⁹ **Y. ROZNAI**, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Power*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 50.

³⁰ Vedi **F. FORTE**, *Apostasy and Blasphemy in Pakistan*, in 10 *CJIL*, 27, 1994-1995, p. 27 ss.

³¹ Vedi **J. TEMPERMAN**, *Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law*, in *NQHR*, 2008, p. 517 ss.



proprietà e libertà dei cittadini non corrano nessun pericolo³², concetto che è stato inteso come riferito (naturalmente a contrasto) non solo alla invece effettiva presenza della criminalità 'comune', ma anche alla possibile emersione di stati di tensione sociale d'origine politica fra gruppi religiosi della popolazione³³, fra partiti politici³⁴, fra Governo/Parlamento e Forze Armate³⁵, fra Governo centrale e spinte autonomiste³⁶.

Un ulteriore limite alla libertà di cui all'art. 19 Cost. è quello della "morality", della quale la dottrina offre due differenti letture: alcuni autori ritengono che si faccia riferimento alla moralità prettamente islamica, per cui sarebbero - sia pur teoricamente - legalmente possibili discorsi contrari ad altre sensibilità religiose (fermo restando il limite precedentemente indicato, del *public order*)³⁷, mentre altri ne danno un'interpretazione più letterale: dal momento che questo criterio, come quello dell'ordine pubblico e a differenza di quello della gloria dell'Islam, non è specificamente riferito ai precetti religiosi musulmani, questo concetto va inteso come divieto di discorsi contrari alla morale di tutti i gruppi religiosi e non solo di quello islamico³⁸.

Tutte queste limitazioni alla libertà di parola, enumerate dall'art. 19 Cost., rientrano comunque nel concetto delle "reasonable restrictions", che richiedono *first of all* la necessità di un fondamento normativo che protegga un interesse della collettività o un valore costituzionalmente riconosciuto: la dottrina tiene a sottolineare che la presenza di questi limiti non comporta

³² Vedi **O. SIDDIQUE - Z. HAYAT**, *Unholy Speech and Holy Laws: Blasphemy Laws in Pakistan - Controversial Origins, Design Defects, and Free Speech Implications*, in 17 MJIL, 303, 2008, p. 303 ss.

³³ Vedi **S. MOBEEN**, *Legge della blasfemia e libertà religiosa: il caso della Repubblica islamica del Pakistan*, Apes, Roma, 2015.

³⁴ **H. KHAN**, *Constitutional and political history of Pakistan*, Oxford University Press, Oxford - Karachi, 2017, p. 271 ss.; **F.M. CHAK**, *Islam and Pakistan's Political Culture*, Routledge, London - New York, 2002, p. 112 ss.

³⁵ **S. AZIZ**, *The Constitution of Pakistan: a contextual analysis*, Bloomsbury, Oxford - Portland, 2018, p. 103 ss.; **Z.K. MALUKA**, *The myth of constitutionalism in Pakistan*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 183 ss.

³⁶ **S.J. AHMED**, *Intergovernmental Relations in the Federal System of Pakistan*, in A. Faiz (a cura di), *Making federation work: federalism in Pakistan after the 18th amendment*, Oxford University Press, Karachi, 2015, p. 97 ss.

³⁷ **S.A. RAHMAN**, *Punishment of apostasy in Islam*, Islamic Book Trust, New Delhi, 2006, p. 58 ss.

³⁸ **I. YILMAZ**, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States: Dynamic Legal Pluralisms in England, Turkey, and Pakistan*, Routledge, London - New York, 2016, p. 93 ss.



tuttavia la sostanziale nullificazione del diritto di libertà di parola, ma solo la necessità che sia usato con saggezza e ponderazione³⁹.

Il discorso diventa ancora più interessante con l'art. 20 Cost., che regola la libertà religiosa⁴⁰: notiamo che qui non c'è una definizione oggettiva di "religione" sotto il profilo contenutistico, che troveremo invece nell'art. 260, terzo comma, Cost., in cui si definisce esplicitamente, dal punto di vista costituzionale, chi sia musulmano e chi non lo sia⁴¹, e a questa seconda categoria vengono ascritti anche gli appartenenti a un gruppo religioso che pure di per sé si considera musulmano, cioè gli Ahmadi⁴².

In riferimento all'ampiezza della portata della nozione di libertà religiosa, essa protegge solo quelle manifestazioni e pratiche che siano espressamente previste dai Sacri Testi della confessione religiosa cui si riferiscono⁴³; la norma, peraltro, protegge anche la libera discussione in

³⁹ **M. MUNIR**, *Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, art. 19*, Law Pub Co., Lahore, 2005, p. 356 ss.

⁴⁰ "Art. 20 Freedom to profess religion and to manage religious institutions.

Subject to law, public order and morality:-

(a) every citizen shall have the right to profess, practice and propagate his religion; and

(b) every religious denomination and every sect thereof shall have the right to establish, maintain and manage its religious institutions."

⁴¹ "Art. 260 Definitions [...]

3) In the Constitution and all enactments and other legal instruments, unless there is anything repugnant in the subject or context

(a) "Muslim" means a person who believes in the unity and oneness of Almighty Allah, in the absolute and unqualified finality of the Prophethood of Muhammad (peace be upon him), the last of the prophets, and does not believe in, or recognize as a prophet or religious reformer, any person who claimed or claims to be a prophet, in any sense of the word or of any description whatsoever, after Muhammad (peace be upon him); and

(b) "non-Muslim" means a person who is not a Muslim and includes a person belonging to the Christian, Hindu, Sikh, Buddhist or Parsi community, a person of the Qadiani Group or the Lahori Group who call themselves 'Ahmadis' or by any other name or a Bahai, and a person belonging to any of the Scheduled Castes."

⁴² La comunità religiosa degli Ahmadi si formò, alla fine del 19° secolo, sotto la guida del fondatore, Mirza Gulham Ahmad, nella parte del Punjab che oggi fa parte del Pakistan; essi si considerano a tutti gli effetti musulmani, ma, almeno in Pakistan (che è l'oggetto di questo lavoro), questa loro affiliazione non è riconosciuta: vedi **Y. FRIEDMAN**, *Prophecy continuous: aspects of Ahmadi religious thought and its medieval background*, University of California Press, Berkeley, 1989; **A.U. QASMI**, *The Ahmadis and the politics of religious exclusion in Pakistan*, Anthem Press, London, 2014; **A. ARIF**, *L'Ahmadiyya: un Islam interdit*, L'Harmattan, Paris, 2014.

⁴³ Vedi **M. LAU**, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston - Paderborn, 2005, p. 52 ss.



materia religiosa e le critiche su singoli e specifici punti dottrinali di altre confessioni religiose, mentre non sono protette le offese fini a se stesse, rivolte a una confessione religiosa nel suo complesso o all'intera massa dei suoi fedeli⁴⁴.

L'art. 20, infatti, non riconosce la libertà religiosa come diritto illimitato, giacché essa è comunque subordinata a un limite, costituito dalla tutela di "*law, public order and morality*", che la dottrina ha interpretato in senso estensivo, ritenendo che, finché una confessione religiosa non offenda la moralità pubblica e non sia causa di turbamento all'ordine pubblico, nessun limite o restrizione potrebbe essere imposto al suo esercizio; il principio della tutela dell'ordine pubblico, inteso anche come protezione da potenziali disordini, viene da parte della dottrina visto come includente il divieto di processioni, predicazioni in pubblico e manifestazioni con cartelli o stendardi con simboli o immagini religiose⁴⁵.

Sulla base di quest'analisi panoramica della posizione costituzionale dei diritti di libertà di parola e di religione, sembra di dovere concludere che la loro tutela sia un compito che per lo Stato è comunque subordinato alla protezione dell'Islam e alla salvaguardia della pace sociale e dell'ordine pubblico, sicché rimane da chiedersi come questi interessi costituzionali possano trovare un bilanciamento tra loro⁴⁶.

Nelle garanzie costituzionali della libertà di parola e di religione, infatti, viene - come si è visto - esplicitamente (art. 19) e implicitamente (art. 20) previsto il requisito della ragionevolezza di ogni limitazione dei diritti fondamentali, ma la libertà di parola dell'art. 19 Cost. è esplicitamente sottoposta alla riserva d'una limitazione "*in the interest of the glory of Islam*" e secondo la dottrina in questa riserva rientrano in generale le offese contro Maometto e il Corano (previste negli artt. 295/b e 295/c del codice penale).

3 - La tutela del sentimento religioso nel codice penale pakistano

⁴⁴ T. GABRIEL, *Christian Citizens in an Islamic State. The Pakistan Experience*, Ashgate, Aldershot, 2007, p. 70 ss.; M. VENTURA, *Church-State Relations and Islam*, in A. Yildiz, M. Yumay (a cura di), *Islam, Human Rights and Secular Values*, Liberte Yayinlari, Ankara, 2012, p. 197 ss.

⁴⁵ A.A.A. FYZEE, *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 211 ss.

⁴⁶ Vedi M.J. NELSON, *In the Shadow of Shari'ah: Islam, Islamic Law, and Democracy in Pakistan*, C. Hurst, London, 2011, p. 261 ss.; L.D. HAYES, *The Islamic State in the Post-Modern World: The Political Experience of Pakistan*, Ashgate, Farham, 2014, p. 67 ss.



Le norme del codice penale pakistano riguardanti la tutela del sentimento religioso sono suddivisibili in tre gruppi: quelle di portata generale (artt. 153/a, 295, 295/a, 296-298), quelle specificamente rivolte contro le offese al Corano (art. 295/b) e contro Maometto (art. 295/c) e quelle contro gli Ahmadi (artt. 298/a, /b, /c); vediamole in dettaglio.

L'art. 153/a⁴⁷ vieta di sobillare la popolazione su base religiosa, fomentando lo scontro fra i fedeli delle varie confessioni, laddove tutela invece la pace sociale; non sono proibite le discussioni in materia religiosa, anche aspre, ma è necessario che questi apprezzamenti eventualmente critici non siano mai fini a sé stessi⁴⁸.

⁴⁷ "153-A. Promoting enmity between different groups, etc.:

Whoever

(a) by words, either spoken or written, or by signs, or by visible representations or otherwise, promotes or incites, or attempts to promote or incite, on grounds of religion, race, place of both, residence, language, caste or community or any other ground whatsoever, disharmony or feelings of enmity, hatred or ill-will between different religious, racial, language or regional groups or castes or communities; or

(b) commits, or incites any other person to commit, any act which is prejudicial to the maintenance of harmony between different religious, racial, language or regional groups or castes or communities or any group of persons identifiable as such on any ground whatsoever and which disturbs or is likely to disturb public tranquillity; or

(c) organizes, or incites any other person to organize, and exercise, movement, drill or other similar activity intending that the participants in any such activity shall use or be trained to use criminal force or violence or knowing it to be likely that the participants in any such activity will use or be trained to use criminal force or violence or participates, or incites any other person to participate, in any such activity intending to use or be trained to use criminal force or violence or knowing it to be likely that the participants in any such activity will use or be trained, to use criminal force or violence, against any religious, racial, language or regional group or caste of community or any group of persons identifiable as such on any ground whatsoever and any such activity for any reason whatsoever cause or is likely to cause fear or alarm or a feeling of insecurity amongst members of such religious, racial, language or regional group or caste or community. shall be punished with imprisonment for a term which may extend to five years and with fine.

Explanation: It does not amount to an offence within the meaning of this section to point but, without malicious intention and with an honest view to their removal, matters which are producing, or have a tendency to produce, feelings of enmity or hatred between different religious, racial, language or regional groups or castes or communities".

⁴⁸ **P.R. NEWBERG**, *Judging the State: Courts and constitutional Politics in Pakistan*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 71 ss.; **M.G. BARDENS**, *Sharia in Pakistan: a Muslim or an Islamic State?*, in P. Marshall (a cura di), *Radical Islam's Rules; the Worldwide Spread of Extreme Sharia Law*, Rowman & Littlefield Publishers, London, 2005, p. 82 ss.



L'art. 295⁴⁹ protegge a trecentosessanta gradi il sentimento religioso, punendo tutti quelli che volontariamente non solo distruggano o danneggino (aspetto materiale), ma anche profanino (aspetto simbolico) un luogo o un oggetto sacro per qualunque gruppo di persone: la pena edittale prevista è una sanzione pecuniaria, eventualmente sommata alla reclusione fino a due anni.

L'art. 295/a⁵⁰ colpisce, invece, ogni offesa fatta con parole, pronunziate o scritte, o con rappresentazioni che fossero oltraggiose per un gruppo di persone individuato su base religiosa: secondo la dottrina, gli elementi principali della fattispecie di reato sono in questo caso la forma e l'intenzione, più che il contenuto in sé stesso: perciò sono punite non le critiche argomentate, su base storica o teologica, a una qualche religione, ma le pure e semplici offese fatte solo per il gusto di offendere, gli scritti e i discorsi pensati come espressamente ed esclusivamente offensivi⁵¹; nel 1991 la pena venne portata da due a dieci anni⁵².

L'art. 296⁵³ vuole colpire anche il semplice disturbo volontariamente arrecato a riunioni religiose di qualunque confessione, convocate nel

⁴⁹ "295. Injuring or defiling place of worship, with Intent to insult the religion of any class:

Whoever destroys, damages or defiles any place of worship, or any object held sacred by any class of persons with the intention of thereby insulting the religion of any class of persons or with the knowledge that any class of persons is likely to consider such destruction damage or defilement as an insult to their religion. shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to two years, or with fine, or with both".

⁵⁰ "295/a. Deliberate and malicious acts intended to outrage religious feelings of any class by insulting Its religion or religious beliefs:

Whoever, with deliberate and malicious intention of outraging the 'religious feelings of any class of the citizens of Pakistan, by words, either spoken or written, or by visible representations insults the religion or the religious beliefs of that class, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, or with fine, or with both".

⁵¹ **M.M. KHAN**, *An Analysis of Religious Freedom and Democracy in Pakistan Under International Religious Freedom Act (1998) of the US*, ISSI, Islamabad, 2016, p. 52 ss.; **S. SAEED**, *Politics of Desecularization: Law and the Minority Question in Pakistan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 182 ss.

⁵² **I. TALBOT**, *Pakistan: a modern History*, C. Hurst, London, 2009, p. 315 ss.

⁵³ "296. Disturbing religious assembly:

Whoever voluntarily causes disturbance to any assembly lawfully engaged in the performance of religious worship, or religious ceremonies, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to one year, or with fine, or with both".



rispetto della legge per riti o altre cerimonie religiose, prevedendo una sanzione pecuniaria accompagnata o sostituita da un anno di reclusione.

La disposizione dell'articolo successivo⁵⁴ ha come fattispecie astratta l'offesa intenzionale a un luogo di culto, una statua religiosa, un funerale, un cimitero, o un cadavere, prevedendo un'ammenda sostituita o accompagnata dalla reclusione fino a un anno.

Con l'art. 298⁵⁵, infine, il codice penale vuole punire chi pronuncia parole o emette suoni per offendere i sentimenti religiosi d'una persona, o fa un gesto offensivo, o le mostra un oggetto per essa offensivo e prevede come pena un'ammenda, accompagnata o sostituita dalla reclusione fino a un anno⁵⁶.

Vi sono poi, come abbiamo detto, le norme penali (artt. 295/b e 295/c) che proteggono dalle offese Maometto e il Corano e, più in generale, tutte le personalità importanti nella fase iniziale dell'Islam, come la famiglia del Profeta, i primi Califfi, ecc.; queste norme sono poi completate da alcune disposizioni specifiche contro gli Ahmadi, ai quali è vietato l'uso di riti, pratiche e riferimenti islamici⁵⁷.

L'art. 295/b⁵⁸ tutela il Corano, il Libro sacro centrale per l'Islam, che

⁵⁴ "297. Trespassing on burial places, etc.:

Whoever, with the intention of wounding the feelings of any person, or of insulting the religion of any person, or with the knowledge that the feelings of any person are likely to be wounded, or that the religion of any person is likely to be insulted thereby, commits any trespass in any place of worship or on any place of sculpture, or any place set apart for the performance of funeral rites or as a depository for the remains of the dead, or offers any indignity to any human corpse or causes disturbance to any persons assembled for the performance of funeral ceremonies, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to one year, or with fine, or with both".

⁵⁵ "298. Uttering words, etc., with deliberate intent to wound religious feelings:

Whoever, with the deliberate intention of wounding the religious feelings of any person, utters any word or makes any sound in the hearing of that person or makes any gesture in the sight of that person or places any object in the sight of that person, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to one year or with fine, or with both".

⁵⁶ **J. REHMANN**, *Nation-Building in an Islamic State: Minority Rights and self-determination in the Islamic Republic of Pakistan*, in S. Breau, J. Rehmman (a cura di), *Religion, Human Rights and International*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston-Paderborn, 2007, p. 409 ss.

⁵⁷ **S. MOBEEN**, *I Cristiani: cofondatori del Pakistan o vittime del radicalismo islamico?*, in *Rivista di studi politici*, 2012, p. 145 ss.

⁵⁸ "295/b. Defiling, etc., of Holy Qur'an:

Whoever wilfully defiles, damages or desecrates a copy of the Holy Qur'an or of an extract therefrom or uses it in any derogatory manner or for any unlawful purpose shall be punishable with imprisonment for life."



contiene la Parola di Dio trasmessa a Maometto⁵⁹; il 295/c⁶⁰, infine, punisce chi, per iscritto, verbalmente o in altro modo visibile, offende, direttamente o indirettamente, il nome di Maometto, prevedendo la pena di morte o l'ergastolo, e un'ammenda.

L'ultima parte del codice penale pakistano relativa alla fattore religioso si riferisce agli Ahmadi, e sono gli artt. 298/a, 298/b e 298/c.

Il 298/a⁶¹ ricomprende anche le mogli di Maometto, che nel Corano (*Sunna XXXIII, 6*) sono chiamate "le madri dei credenti", come pure gli altri membri della famiglia del Profeta, tutelando queste personalità della fase fondazionale come 'garanti' della trasmissione profetica, e della autenticità della Sunna e della prassi della prima comunità islamica, che come sappiamo ha un ruolo centrale accanto al Corano⁶²; è prevista la pena edittale di tre anni di reclusione, aggiuntiva o sostitutiva d'un'ammenda.

Il 298/b⁶³ protegge l'onore e la santità delle persone menzionate, vietandole agli Ahmadi, i quali non possono chiamare 'moschee' i loro

⁵⁹ **T. WASTI**, *The application of Islamic criminal law in Pakistan: Sharia in practice*, Brill, Leyden, 2009, p. 165 ss.

⁶⁰ "295/c. Use of derogatory remarks, etc., in respect of the Holy Prophet:

Whoever by words, either spoken or written, or by visible representation or by any imputation, innuendo, or insinuation, directly or indirectly, defiles the sacred name of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him) shall be punished with death, or imprisonment for life, and shall also be liable to fine".

⁶¹ "298/a. Use of derogatory remarks, etc., in respect of holy personages:

Whoever by words, either spoken or written, or by visible representation, or by any imputation, innuendo or insinuation, directly or indirectly, defiles the sacred name of any wife (Ummul Mumineen), or members of the family (Ahle-bait), of the Holy Prophet (peace be upon him), or any of the righteous Caliphs (Khulafa-e-Rashideen) or companions (Sahaaba) of the Holy Prophet (peace be upon him) shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years, or with fine, or with both".

⁶² **T. NAGEL**, *Allahs Liebling: Ursprung und Erscheinungsformen des Mohammedglaubens*, De Gruyter Oldenbourg, München, 2008, p. 185 ss.

⁶³ "298/b. Misuse of epithets, descriptions and titles, etc., reserved for certain holy personages or places:

(1) Any person of the Qadiani group or the Lahori group (who call themselves 'Ahmadis' or by any other name who by words, either spoken or written, or by visible representation-

(a) refers to or addresses, any person, other than a Caliph or companion of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him), as "Ameer-ul-Mumineen", "Khalifatul-Mumineen", "Khalifa-tul-Muslimeen", "Sahaabi" or "Razi Allah Anho";

(b) refers to, or addresses, any person, other than a wife of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him), as "Ummul-Mumineen";

(c) refers to, or addresses, any person, other than a member of the family "Ahle-bait" of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him), as "Ahle-bait"; or



luoghi di culto (primo comma, lett. d), e sono esclusi dalla tradizionale preghiera (secondo comma): la pena edittale è di tre anni di reclusione, aggiuntiva o sostitutiva d'un'ammenda; il 298/c⁶⁴, da ultimo, vieta, sempre agli Ahmadi, la predicazione e più in generale la propaganda della loro 'scuola' islamica.

In questo quadro generale si inserisce la vicenda giudiziaria di Asia Bibi, cristiana condannata *ex art.* 295/c c.p., in primo grado e in appello, per blasfemia; la Corte Suprema del Pakistan ha poi annullato la sentenza di condanna⁶⁵, confermando comunque la legittimità d'una sanzione penale e della sanzione suprema, per chi fosse colpevole d'offese verso Allah o verso Maometto, dal momento che

"The Qalimah-e-Shahadat as shown above, is deemed to be the essence of Islam and the recitation of which makes us Muslims, is self explanatory and testifies that there is no God but Allah and our Prophet Muhammad is the Last Messenger of Allah. It is our declaration of faith in the unseen and belief, to bow down our heads before our Lord Allah, admitting the fact that there is none like Him.

2. The sanctity of our Prophet Muhammad is further evident from the Qalimah-e-Shahadat, as His name is being read together with Allah, thus ultimate care and great importance should be drawn while taking this Holy name. [...] the veneration and adulation of Our Beloved Holy Prophet is evident and is reckoned as the foundational principle on which the religion - Islam is based. There is no denial whatsoever of the fact that Prophet Muhammad holds the utmost respect, prestige and dignity amongst the

(d) refers to, or names, or calls, his place of worship a "Masjid";

shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years, and shall also be liable to fine.

(2) Any person of the Qadiani group or Lahori group (who call themselves "Ahmadis" or by any other name) who by words, either spoken or written, or by visible representation refers to the mode or form of call to prayers followed by his faith as "Azan", or recites Azan as used by the Muslims, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years, and shall also be liable to fine".

⁶⁴ "298/c. Person of Qadiani group, etc., calling himself a Muslim or preaching or propagating his faith:

Any person of the Qadiani group or the Lahori group (who call themselves 'Ahmadis' or by any other name), who directly or indirectly, poses himself as a Muslim, or calls, or refers to, his faith as Islam, or preaches or propagates his faith, or invites others to accept his faith, by words, either spoken or written, or by visible representations, or in any manner whatsoever outrages the religious feelings of Muslims shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years and shall also be liable to fine".

⁶⁵ http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/File/Crl.A._39_L_2015.pdf



Muslim Ummah and possesses the highest rank and status compared to all Creatures shaped by Allah Almighty, even the Messengers of Allah who came before him. His outstanding demonstration of extremely lofty moral values and personal highest exemplary role model bearing an overwhelming effect on the course of history, as acknowledged by foe and friend alike, rightly deserve and demand utmost respect and honour. His teachings have undoubtedly brought about the greatest effect in changing the minds, deeds and conducts of individuals and nations. His exceptional achievements have surpassed all predecessors in all respects.

4. The unlimited and unparalleled love with Allah's Messenger is an integral part of a Muslim's faith. [...] This love has to manifest itself in complete unconditional obedience to follow the footsteps of the Holy Prophet",

sicché, sulla base di questi presupposti, ne consegue che

"These Verses clearly prescribe the severe punishment of death for the opponents of Allah and his Prophet, who include contemners of the Prophet. Thus, no one by words - either spoken or written - directly or indirectly, is allowed to disobey, disregard and rebel against the Holy name of Prophet Muhammad and if found guilty of disrespecting the name they are liable to be punished";

la norma originaria, in effetti, prevedeva per questa fattispecie di reato anche la possibilità dell'ergastolo, ma quest'opzione venne giudicata incostituzionale, come ricorda questa sentenza su Asia Bibi:

"After the independence, to ensure that no attempt could be made to defy the Prophet Muhammad, a new provision was introduced in Pakistan Penal Code, 1860 (PPC), which reads as under:

295-C. Use of derogatory remarks, etc., in respect of the Holy Prophet: Whoever by words, either spoken or written, or by visible representation or by any imputation, innuendo, or insinuation, directly or indirectly, defiles the sacred name of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him) shall be punished with death, or imprisonment for life, and shall also be liable to fine.

As per this provision, the act of blasphemy was made culpable and the sentence provided was either death or imprisonment for life along with a fine. The validity of this provision was considered by the Federal Shariat Court in the case titled as Muhammad Ismail Qureshi Vs. Pakistan through Secretary, Law and Parliamentary Affairs (PLD 1991 FSC 10) wherein the Court ruled that Section 295-C of PPC was repugnant to the fundamental principles of Islam to the extent that it provided for the punishment of life imprisonment which acted as an alternative to a death sentence. It was held that the penalty for contempt of the Holy Prophet is death. It was further held that if the President of the Islamic Republic of Pakistan did not take any action to amend the law before 30th April, 1991, then Section 295-C would stand amended by the said ruling".



4 - Il quadro costituzionale tedesco

La giurisprudenza tedesca si trova ad affrontare continuamente un gran numero di casi riguardanti la tutela del sentimento religioso, mostrando una casistica che, pur non annoverando fattispecie paragonabili al caso di Asia Bibi, è tuttavia molto numerosa: per limitarci ai casi più rilevanti, che abbiamo solo enumerato all'inizio, possiamo ricordare:

- il caso del cartone animato *Popetown*⁶⁶, di cui l'Arcidiocesi di Monaco aveva chiesto il sequestro e il divieto di messa in onda, che le vennero però negati, perché la Corte riconobbe sì la portata *religiosamente* offensiva di esso per i cattolici, ma ritenne che questa non fosse tale da turbare la pace sociale, secondo quanto richiesto dal § 166 StGB;

- il caso del cortometraggio di denuncia sociale: per realizzare un cortometraggio di critica contro la società attuale, che per colpa del capitalismo ha perso ogni idea di umanità e anche di senso del sacro, fra i vari episodi/esempî mostrati c'è quello di un attore che entra in una chiesa, perfettamente riconoscibile e ancora in uso, insomma non sconsecrata, scavalca la barriera posta all'altezza del transetto per impedire ai turisti l'accesso alla zona delle funzioni religiose, toglie la tovaglia dell'altare, la piega bene e la appoggia su un banco, si sfilava le scarpe, sale sull'altare e si mette a fare flessioni, addominali, ecc., poi scende, rimette tutto a posto e se ne va. Quando il film venne proiettato e diffuso, la parrocchia, riconosciuta facilmente la propria chiesa, presentò denuncia per offesa e vilipendio della religione, che venne archiviata perché a) esiste la protezione costituzionale della libertà d'espressione artistica, *ex art. 5 GG*; b) la chiesa era aperta al pubblico, quindi la *troupe* del cortometraggio non aveva compiuto reati per entrarvi; c) non erano in corso funzioni religiose di nessun tipo, quindi non era stato disturbato il culto; d) l'attore non aveva rubato o rovinato niente, prima di salire sull'altare aveva tolto e ripiegato la tovaglia che la ricopriva e si era tolto le scarpe, alla fine rimettendo anche a posto la tovaglia medesima, quindi non era stato compiuto nessun vilipendio, né verso la religione cattolica, né verso quella chiesa specifica, mentre c'era stato sì un uso artistico (e non religioso) dell'altare, che però è protetto dall'art. 5 GG e comunque non ha causato danni, § 167 StGB⁶⁷;

- il caso degli adesivi sul lunotto dell'auto: un insegnante in pensione inizia a creare e ad attaccare sul lunotto posteriore della sua auto grossi adesivi con frasi pesantemente offensive verso il Papa e la Chiesa cattolica

⁶⁶ LG München, sentenza 3 maggio 2006, n. 9/O/8051/06.

⁶⁷ OLG Saarbrücken, sentenza 15 maggio 2018, n. Ss/104/17.



in generale e anche con storpiature in senso blasfemo di passi famosi della Bibbia, per poi circolare normalmente in città con l'automobile così 'decorata': viene denunciato, invoca la libertà religiosa, ma è condannato, perché gli adesivi sono riconosciuti sia come offensivi verso la religione, sia come capaci di creare turbamento sociale⁶⁸ ;

- il caso delle Femen: un'appartenente a questo gruppo, a Messa appena iniziata, saltò sull'altare, urlando dichiarazioni politiche contro la Chiesa, mentre iniziava a spogliarsi, mostrando così d'aver scritto sulla pelle 'I am God'; arrestata, invoca la libertà di parola, ma è condannata, perché viene riconosciuto sia l'elemento dell'offesa alla religione, sia quello del turbamento sociale, avendo ella interrotto una funzione religiosa saltando sull'altare e compiendo gli ulteriori atti contestati⁶⁹.

Anche qui, dunque, vediamo che esistono vari diritti costituzionalmente garantiti che debbono trovare bilanciamento: una prima differenza rispetto al Pakistan, che *ex art. 2 Cost.* stabilisce (si ricorda) di essere un Paese musulmano, si trova nell'art. 140 GG, in combinato disposto con l'art. 137, primo comma, WRV: "Non esiste nessuna Chiesa di Stato", difatti allo Stato è vietato identificarsi con una specifica religione, come pure l'interferenza in questioni religiose⁷⁰; l'art. 140 GG, però, non innalza un muro di separazione, secondo lo schema della - costituzionalizzata - *laïcité* francese⁷¹: la Repubblica Federale Tedesca non è ostile alle religioni, è anzi loro "amica" (per così dire), ma senza identificarsi con nessuna di esse⁷².

Dal punto di vista specifico dell'argomento del presente lavoro, poi, le norme penali contro le offese alla religione si trovano a incrociare vari diritti fondamentali, che nel GG sono (*ratione materiae*) sostanzialmente tre: la libertà d'opinione, la libertà d'espressione anche artistica, la libertà religiosa⁷³.

La libertà d'opinione è prevista nell'art. 5, primo comma⁷⁴, ed è vista, dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza costituzionale, come "in un

⁶⁸ AG Lüdinghausen, sentenza 25 febbraio 2016, n. 9/Ds-81/Js/3303/15-174/15

⁶⁹ AG Köln, sentenza 3 dicembre 2014, n. 647/Ds/240-14.

⁷⁰ G. CZERMAK, *Religions- und Weltanschauungsrecht*, Springer, Berlin, 2009, p. 29 ss.

⁷¹ Vedi P. CAVANA, *Laicità, politica e religioni in Francia*, in *Iustitia*, 1998, p. 359 ss.

⁷² A. CAMPENHAUSEN, H. DE WALL, *Staatskirchenrecht: eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa; ein Studienbuch*, Beck, München, 2006, p. 90 ss.

⁷³ B. ROX, *Schutz religiöser Gefühle im freiheitlichen Verfassungsstaat?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 223 ss.

⁷⁴ "Art. 5.



certo senso il fondamento di ogni altra libertà⁷⁵, in diretta filiazione dall'art. 11 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino, del 1789, dato che la libertà d'opinione è "direttamente e immediatamente espressione della personalità di ciascuno nella società in cui vive", ed è "fondamentale per uno Stato liberale e democratico, che si sostanzia e vive nella battaglia delle idee, nel confronto fra le opinioni"⁷⁶.

Per 'opinione', secondo il *Bundesverfassungsgericht*, si intende un'idea personale, che in quanto tale non è necessariamente vera o falsa, ma gode in ogni caso della protezione costituzionale come espressione ed esercizio di un diritto fondamentale dell'uomo: non ha importanza che sia fondata o infondata, razionale o frutto d'emotività, basata su valori condivisi o antitetica a valori condivisi, e, soprattutto, essa gode della protezione costituzionale anche se fosse aspra o offensiva verso qualcuno⁷⁷.

Ne consegue che anche opinioni a contenuto offensivo verso la religione sono, secondo l'art. 5, primo comma, GG, protette, ma il secondo comma pone a questa libertà assoluta la barriera delle altre disposizioni normative di pari livello, che il *Bundesverfassungsgericht* ha concretamente interpretato stabilendo che il limite "non vieta un'opinione in quanto tale, ma solo quelle offensive verso diritti che avessero pari rango costituzionale"⁷⁸; l'art. 5 GG si completa col terzo comma, che garantisce libertà d'espressione alle opere d'arte, intese come "quelle opere che esprimono e raccolgono le esperienze, le impressioni, le sensazioni dell'artista, rendendole concrete, reali e visibili da tutti"⁷⁹ e le caricature e le opere d'arte volutamente provocatorie, che spesso sono quelle critiche verso la religione, sono di regola ricomprese in questo concetto d'opera

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung" (<https://www.bundestag.de/gg>).

⁷⁵ BVerfG, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1958, p. 257 ss.

⁷⁶ *Ibidem*; G. SCHMIED, *Blasphemie und anderen Mißbrauch der Religion in der modernen Gesellschaft*, in AA. VV., *Gotteslästerung?*, PBM, Mainz, 1996, p. 13 ss.

⁷⁷ BVerfG, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, p. 1779 ss.; *ivi*, 1980, p. 2069 ss.

⁷⁸ BVerfGE, 7, p. 198 ss.

⁷⁹ BVerfGE, 119, p. 20 ss.



d'arte e quindi godono della medesima protezione costituzionale⁸⁰, benché la Corte costituzionale abbia precisato che "la satira può essere arte, ma non tutte le forme di satira sono necessariamente arte"⁸¹ e che, come abbiamo visto nel caso del cortometraggio nella chiesa, un'opera d'arte (cinematografica) può anche essere di per sé offensiva, ma non è punibile perché al primo requisito dell'offensività non unisce il secondo di causare turbamento sociale⁸².

La disposizione costituzionale maggiormente interessata, però, è forse l'art. 4 GG, che regola la libertà religiosa⁸³: a causa dell'obbligo di neutralità, lo Stato non protegge una religione di per sé (a differenza della normativa pakistana), ma interviene se qualcuno si sente offeso nel proprio sentimento religioso, in un ambito compatibile col dettato costituzionale: ciò significa che, per esempio, cerimonie e rituali che in altre epoche o in altri Paesi fossero o siano ancora praticati da comunità religiose che pur sinceramente le considerassero rilevanti in tale specifico ambito, ma incompatibili col dettato costituzionale tedesco, non godranno della protezione dell'ordinamento e potranno essere anche pesantemente criticate senza beneficiare della protezione del codice penale⁸⁴.

I reati di offesa del sentimento religioso mostrano, secondo l'opinione dominante, di voler proteggere soprattutto la pace sociale, che tuttavia nel GG non ha un'esplicita tutela, ma ha trovato un riconoscimento giurisprudenziale a opera del BVerfG, che l'ha riconosciuta come bene collettivo di rango costituzionale⁸⁵.

Presupposto per l'attivazione della protezione costituzionale è il concreto rischio di un'aggressione *contra legem* a un diritto fondamentale di

⁸⁰ BVerfGE, 81, p. 278 ss.

⁸¹ BVerfGE, 86, p. 9 ss.; S. GÄRTNER, *Was die Satire darf: eine Gesamtbetrachtung zu den rechtlichen Grenzen einer Kunstform*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, p. 53 ss.

⁸² C. ARSLAN, *Meinungs- und Kunstfreiheit gegen die Religionsfreiheit*, Kovac Verlag, Hamburg, 2015, p. 149 ss.

⁸³ "Art. 4

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz".

⁸⁴ H. VON MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK, *Kommentar zum Grundgesetz*, art. 4 GG, primo comma, n. 60 ss., vol. I, Vahlen, München, 2015.

⁸⁵ BVerfG, in *KircheE*, 27, 21 ss.



qualcuno⁸⁶ e in questo caso i beni costituzionalmente garantiti di cui si assume la violazione sono la libertà religiosa, art. 4, commi primo e secondo, GG (per il § 166 StGB), la dignità umana, art. 1, primo comma, GG (per il § 130 StGB), l'onore, come parte fondamentale dei diritti della personalità, art. 2, primo comma, GG (per il § 185 StGB).

Con riferimento all'art. 4 GG, il Tribunale costituzionale federale ha stabilito che l'art. 4, primo comma, non si limita a vietare allo Stato qualsiasi interferenza o intromissione nelle convinzioni religiose e pratiche di culto d'un singolo o d'una comunità religiosa, ma impone allo Stato il dovere di garantire, ai singoli e alle comunità religiose, uno spazio sicuro in cui possano esprimere e esercitare la loro libertà costituzionale che proprio l'art. 4 garantisce⁸⁷, cosa che la dottrina ha interpretato come garanzia di uno spazio sicuro in senso non solo materiale (edifici di culto, possibilità di compiere cerimonie religiose anche in pubblico), ma anche sociale, garantendo cioè ai fedeli d'una data confessione religiosa quella tranquillità pubblica e quel rispetto generale che permettano concretamente ed effettivamente l'esercizio della libertà religiosa⁸⁸.

Non ogni offesa a una confessione religiosa o ai suoi fedeli, però, si sostanzia in un reale impedimento a praticare la propria religione⁸⁹, e anzi da questo punto di vista sono irrilevanti le offese al sentimento religioso personale, poiché esse non sono oggettive, ma dipendono dalla sensibilità e dalla ricettività emotiva di ciascuno, sicché ricomprenderle nel divieto generale potrebbe costituire un'eccessiva limitazione alla libertà d'espressione, che è anch'essa garantita a livello costituzionale, art. 5⁹⁰.

Quest'orientamento generale emerge dalla generale tolleranza che viene accordata alle rappresentazioni teatrali pur pesantemente critiche, se non blasfeme, nei confronti d'una qualche religione: giurisprudenza e larga parte della dottrina ritengono, infatti, che un sentimento d'offesa sia qualcosa di immateriale, ma anche di concreto, nel senso che non ci si può

⁸⁶ J. ISENSEE, *Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären - Der Streit über die Mohammed-Karikaturen als Paradigma*, in E. Klein (a cura di), *Meinungsausdrucksfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007, p. 37 ss.

⁸⁷ BVerfG, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, p. 2477 ss.

⁸⁸ M. BOROWSKI, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1991, p. 624 ss.

⁸⁹ F. EKARDT, I. ZAGER, *Der Karikaturenstreit und das Recht*, in NJ, 2007, p. 145 ss.

⁹⁰ M. CORNILS, *Gefühlschutz, negative Informationsfreiheit oder staatliche Toleranzpflege: Blasphemieverbote in rechtlicher Begründungsnot*, in *AfP, Zeitschrift für das gesamte Medienrecht*, Heft 3/2013, p. 199 ss.



realmente e concretamente sentire offesi dalla generica notizia che un determinato spettacolo teatrale, o una determinata mostra d'opere d'arte, siano blasfemi verso la propria religione, dato che un genuino e sincero sentimento d'indignazione personale potrebbe nascere solo dall'averne personalmente assistito, avere personalmente visto l'opera (teatrale, artistica, o altro) assunta offensiva; non è però obbligatorio recarsi a vedere l'opera teatrale, o l'opera d'arte, e quindi che si dia l'averne concretamente ed effettivamente subito l'offesa alla propria religione. Fino a quando l'offesa è solo potenziale, perché non è stata in concreto ricevuta, il fedele non può lamentarsi di nulla, mentre, se volontariamente egli si recasse a vedere lo spettacolo teatrale, o la mostra d'opere d'arte in questione, allora riceverebbe sì l'offesa, ma questa non sarebbe una violazione della libertà religiosa (intesa come intrusione illecita in una *comfort-zone* nella quale poter vivere la propria fede religiosa senz'essere per questo oggetto di offese), perché la lesione lamentata sarebbe stata volontariamente cercata⁹¹.

Notiamo, quindi, che la libertà religiosa e la libertà d'espressione artistica, *ex artt.* 4, commi primo e secondo, e 5, terzo comma, GG, non sono inevitabilmente e necessariamente in conflitto, dato che il codice penale prevede un secondo requisito per configurare il reato di violazione o offesa del sentimento religioso, cioè il turbamento della pace sociale: secondo la giurisprudenza e la dottrina, perciò, possiamo dire che l'offesa al sentimento religioso, per sussistere come fattispecie di reato, dev'essere in primo luogo percepita come seria (e quindi non essere contenuta in un cartone animato o in un programma di satira, dato che per loro natura questi messaggi non vengono presi seriamente dagli spettatori), poi immotivata (e quindi non essere un'affermazione anche molto aggressiva, ma fondata su un reale fatto storico, o inserita in un rigoroso ragionamento argomentativo accademico o giornalistico), generalizzata (e quindi non qualificare in modo offensivo un singolo e specifico punto dogmatico o precetto religioso da attuare), in linea di massima comprensibile dalla totalità dei fedeli della religione interessata (e quindi non consistere in un'affermazione anche pesantissima, ma la cui portata fosse comprensibile solo da un ristretto numero di specialisti e studiosi)⁹².

⁹¹ **B. VALERIUS**, *Kultur und Strafrecht. Die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, p. 241 ss.

⁹² **D.P. KOMMERS, R.A. MILLER, R. BADER GINSBERG**, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham, 2012, p. 441 ss.



5 - La tutela del sentimento religioso nel codice penale tedesco

Nel codice penale tedesco, dunque, accanto all'offesa di opinioni religiose, comunità e confessioni religiose di vario tipo⁹³ e associazioni filosofico-spirituali (§ 166 StGB), sono previsti il turbamento di cerimonie religiose (§ 167), il turbamento di funerali (§167/a), il vilipendio dei defunti (§ 168).

Il § 166⁹⁴ sanziona le offese verso la religione, tutelando il bene collettivo della pace sociale: la giurisprudenza e la dottrina, infatti, sottolineano come uno Stato neutrale in materia religiosa debba proteggere dalle offese non tanto Dio, quanto la pace sociale, che potrebbe venire turbata da offese al sentimento religioso della popolazione credente, la quale ha, *ex art. 4 GG*, diritto a una *comfort-zone* in cui concretamente potere vivere, serenamente e nel rispetto generale, la propria libertà religiosa⁹⁵.

Sempre la dottrina e la giurisprudenza hanno evidenziato che l'oggetto specifico di protezione qui è il sentimento religioso, nel senso che il § 166 sanziona le espressioni offensive verso una data religione, mentre le espressioni offensive verso la collettività dei fedeli d'una data religione sono sanzionate dal § 130, primo comma⁹⁶.

⁹³ Vedi **J.I. ARRIETA**, *Fattori territoriali e personali di aggregazione ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae*, 2002, p. 23 ss.

⁹⁴ "§ 166 Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen

(1) Wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, ihre Einrichtungen oder Gebräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören".

⁹⁵ **D.P. KOMMERS, R.A. MILLER, R. BADER GINSBERG**, *The Constitutional Jurisprudence*, cit., p. 539 ss.

⁹⁶ "§ 130 Volksverhetzung

(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,

1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder

2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet,



Il § 166 StGB tutela invece proprio il sentimento religioso in quanto tale, come elemento centrale della vita sociale comunitaria, in due fattispecie: sotto il profilo delle convinzioni religiose o filosofico-spirituali individuali, al primo comma, e sotto quello delle comunità e confessioni religiose e associazioni filosofico-spirituali, al secondo comma: entrambe le ipotesi di reato, però, sono sanzionabili solo se l'offesa rivolta a una data religione fosse tale da costituire potenziale turbamento della pace sociale.

Il primo comma attiene, infatti, al contenuto delle convinzioni religiose o filosofico-esistenziali di terzi, intendendo per tali come un riassunto dei valori in cui il soggetto terzo crede come in qualcosa di assolutamente vero e vincolante, e sulla cui base orienta la propria vita: non si tratta, come ha sottolineato la dottrina, necessariamente di dogmi o regole d'una confessione religiosa, giacché può trattarsi anche di convinzioni filosofico-esistenziali personali; parimenti, non è necessario, perché ci sia il reato, che le convinzioni religiose o filosofico-esistenziali siano offese nella loro interezza, è sufficiente che l'offesa sia diretta anche a un solo elemento, purché qualificante e sostanziale, dell'edificio dottrinale (religioso o filosofico) del soggetto terzo destinatario dell'offesa.

In proposito, la differenza fra convinzione religiosa e filosofico-esistenziale si basa sul criterio della trascendenza e dell'immanenza: la prima si avrà se v'è un legame con un Essere Superiore divino, che ha lasciato ai suoi fedeli precetti da seguire, mentre la seconda si sostanzierà nella ricerca puramente speculativo-filosofica individuale di trovare un senso al mondo senza riferimenti religiosi.

Con riferimento al Cristianesimo, si sono avute offese dirette al concetto stesso dell'esistenza di Dio, a Cristo, alla Trinità, e, importante in particolare per la Chiesa cattolica, alla Madonna⁹⁷; la protezione del § 166, primo comma, è scattata anche per idee filosofico-esistenziali, sanzionando offese al Marxismo⁹⁸, al Darwinismo, all'ateismo⁹⁹, alla Massoneria, mentre che vi fosse stata offesa è stato negato dalla giurisprudenza a proposito delle idee politiche dei partiti, poiché esse non si sostanziano direttamente in

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft".

⁹⁷ LG Düsseldorf, in *NStZ*, 1982, p. 290 ss.

⁹⁸ Sulla di cui portata religiosa, vedi **C. CARDIA**, *Società civile e società religiosa nel pensiero marxista*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1968, p. 288 ss.; **F. OCARIZ**, *El Marxismo*, Palabra, Madrid, 1976.

⁹⁹ Sulla di cui portata religiosa, vedi **P. BELLINI**, *L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1985, p. 85 ss.



chiavi di lettura spirituali attraverso le quali interpretare il mondo e comportarsi di conseguenza¹⁰⁰.

Il secondo comma, invece, sanziona le offese rivolte a riti istituzionali e cerimonie delle Chiese o altre comunità religiose o filosofico-esistenziali presenti in Germania, ed è stato applicato, con particolare riferimento alla Chiesa cattolica, alla offese rivolte al Papato, al culto mariano¹⁰¹, al Battesimo e all'Eucarestia¹⁰², al Credo, al *Pater Noster*¹⁰³, al concetto stesso di evangelizzazione, al sacerdozio cattolico¹⁰⁴, alla Messa¹⁰⁵, al culto delle reliquie¹⁰⁶, all'uso dell'acqua benedetta, al segno di croce, all'abito dei religiosi¹⁰⁷.

È indispensabile che l'affermazione sia realmente offensiva, nel senso che sono esclusi sia i casi di scherzi (come l'usare per cortei di carnevale, o feste pubbliche in generale, abiti a caratterizzazione religiosa), sia i casi di semplice negazione, o rispettosa critica, verso un'idea, un oggetto o una persona che fosse venerata come santa¹⁰⁸.

L'offesa può avvenire in qualunque modo: non solo verbalmente o per iscritto, ma anche attraverso atti concreti¹⁰⁹, tipo bruciare dei libri¹¹⁰ e dev'essere pubblica, per potere integrare il requisito del turbamento della pace sociale, anche solo potenziale: non è necessario, infatti, che il pericolo sia imminente, e nemmeno concreto, ma è sufficiente che vi siano fondati

¹⁰⁰ W. HASSEMER, *Religionsdelikte*, in AA. VV., *Christentum und modernes Recht*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, p. 232 ss.

¹⁰¹ BayObLGSt, 4, p. 144 ss.

¹⁰² RGSt., 5, p.354 ss.; *ivi*, 67, p. 373 ss.

¹⁰³ RGSt., 1/5, p. 2614 ss.

¹⁰⁴ BayObLGSt, 4, p. 144 ss. OLG Düsseldorf, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, p. 1211 ss.

¹⁰⁵ RGSt., 33, p. 222 ss.

¹⁰⁶ RGSt., 33, p. 221 ss.; LG Frankfurt, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 82, p. 658 ss.

¹⁰⁷ RGSt., 6, p. 88 ss.; R. HÜTTEMANN, *Gotteslästerung und Beschimpfung religiöser Gemeinschaften ihrer Einrichtungen und Gebräuche und kommenden Strafrecht*, UD, Marburg, 1964, p. 48 ss.

¹⁰⁸ G. HAARSCHER, *Free Speech, Religion and the Right to Caricature*, in A. Sajo' (a cura di), *Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World*, Eleven International, Utrecht, 2007, p. 309 ss.

¹⁰⁹ OLG Celle, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1970, p. 2257 ss.; OLG Nürnberg, in *NStZ-RR*, 1999, p. 238 ss.

¹¹⁰ OLG Köln, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, p. 657 ss.; OVG Koblenz, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, p. 1174 ss.



motivi per ritenerlo probabile¹¹¹. Questo principio, fissato dal *Bundesverfassungsgericht*, ha dato origine a una giurisprudenza molto varia e non sempre perfettamente lineare¹¹².

Il caso forse più celebre è stato quello della ripubblicazione in Germania delle famose caricature di Maometto: la comunità islamica tedesca aveva presentato denuncia, ma il VG di Berlino ritenne che si trattasse di satira, pur estremamente aggressiva, e quindi rientrasse nella protezione della libertà d'espressione artistica *ex art. 5*, terzo comma, GG¹¹³; viceversa è stato riconosciuto sussistere il 166 StGB nel caso di una persona che aveva inviato a numerose moschee, ma anche a giornali e televisioni locali, oggetti puramente e semplicemente offensivi verso il Corano, da cui la condanna a un anno di carcere¹¹⁴.

L'art. 167¹¹⁵ prevede una protezione penale contro due tipi di offesa: il disturbo d'una funzione religiosa o filosofico-esistenziale e l'offesa o il danneggiamento di un luogo dedicato al culto (questa fattispecie fu contestata, come abbiamo visto, agli autori della scena di ginnastica sull'altare); anche riguardo a questo articolo del codice penale s'è sviluppata una variegata giurisprudenza: innanzitutto non è necessario che la cerimonia religiosa (di cui parla il primo comma, n. 1) si svolga in un luogo di culto (di cui parla il primo comma, n. 2), ma è egualmente tutelata anche una funzione religiosa all'aperto¹¹⁶; funzione religiosa si ha quando è

¹¹¹ BVerfG, in *KirchEntscheidungen*, 27, p. 71 ss.

¹¹² J.F. HENSCHEL, *Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, p. 1937 ss.

¹¹³ VG Berlino, 16 agosto 2012, n. 1/L7/217/12; confermato da OVG Berlino-Brandenburg, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2012, p. 3116 ss.

¹¹⁴ AG Lüdingausen, 23 febbraio 2006, n. 7/LS/540/JS/1309/05/31/05

¹¹⁵ "Art. 167. Störung der Religionsausübung

(1) Wer

1. den Gottesdienst oder eine gottesdienstliche Handlung einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft absichtlich und in grober Weise stört oder

2. an einem Ort, der dem Gottesdienst einer solchen Religionsgesellschaft gewidmet ist, beschimpfenden Unfug verübt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Dem Gottesdienst stehen entsprechende Feiern einer im Inland bestehenden Weltanschauungsvereinigung gleich".

¹¹⁶ AA. VV., *Leipziger Kommentar zum StGB*, V, De Gruyter, Berlin, 2005, §§ 166 ss.; K. SCHNIEDERS, *Der strafrechtliche Schutz des öffentlichen Friedens im weltanschaulich-religiösen Bereich nach dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969: aktuelle Bedeutung und historische Entwicklung der Tatbestände der §§ 166, 167 StGB*, UD, Berlin, 1971, p. 103 ss.



presente e subisce la fattispecie prevista dal § 167 la persona che, secondo le norme della confessione religiosa interessata, è titolata a svolgerla, quindi la protezione del codice penale vale anche se non ci fosse nessun fedele ad assistervi (a differenza del § 166 StGB, che invece richiede che l'offesa sia pubblica): a questa categoria, *ex* secondo comma, sono equiparate le cerimonie solenni delle associazioni filosofico-esistenziali.

6 - Conclusioni

Questa tipologia di reati viene vista da parte della dottrina tedesca come inutile, sotto un duplice aspetto: o, infatti, si tratta d'una protezione offerta a una categoria di beni essenzialmente metafisica, quali un Dio o delle idee filosofico-esistenziali, e allora è inutile perché né un Dio, posto che esista, né delle idee filosofiche hanno bisogno della protezione del codice penale; o, invece, si tratta in realtà della protezione della pace sociale, dell'ordine pubblico e allora è inutile mascherare questa motivazione effettiva dietro lo schermo della tutela d'una Divinità¹¹⁷.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene queste disposizioni perfettamente giustificate, analogamente sotto due aspetti: *first of all*, il Preambolo del GG cita Dio in termini rispettosi e altrettanto fanno quasi tutte le Costituzioni dei singoli *Länder*: ne consegue che un riferimento rispettoso verso un Dio (dato che il GG non specifica) sia un valore costituzionale, magari solo formale e non sostanziale, ma comunque meritevole d'una tutela anche penale¹¹⁸; altri Autori, invece, sottolineano che le norme penali, soprattutto il § 166, non menzionano mai Dio, ma il contenuto di convinzioni religiose o filosofico-esistenziali, cioè insomma che il codice penale non tutela un'Entità o un'idea metafisica, ma il diritto costituzionalmente garantito alla libertà religiosa¹¹⁹.

¹¹⁷ T. GUTMANN, *Christliche Imprägnierung des Strafgesetzbuchs? Zum Stand der Säkularisierung der Normenbegründung im liberalen Rechtsstaat*, in H. Dreier, E. Hilgendorf (a cura di), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze der Rechts*, Steiner Verlag, Stuttgart, 2008, p. 295 ss.

¹¹⁸ AA. VV., *Strafgesetzbuch: Kommentar*, Beck, München, 2016, §§ 166 ss.; K. BURGHARD, *Die Religionsdelikte der §§ 166,167 StGB und ihre Novellierung durch das erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 30. Juni 1969*, UD, Köln, 1971.

¹¹⁹ W. HASSEMER, *Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?*, in R. Hefendehl, A. von Hirsch, W. Wohlers (a cura di), *Die rechtsgutstheorie- Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel?*, cit., p. 57 ss.



La situazione è un po' differente nell'ordinamento pakistano, *first of all* perché è uno Stato che si proclama in Costituzione musulmano, e, in secondo luogo, perché il codice penale sanziona non solo le offese al sentimento religioso, ma anche ed espressamente quelle a Maometto e al Corano (artt. 295/b e /c cod. pen.), cosa che si spiega perché l'uno e l'altro sono elementi essenziali del disvelamento concreto di Allah, della Sua volontà e dei Suoi precetti.

Al di là di questa differenza, peraltro, notiamo come una panoramica comparata tedesco-pakistana evidenzia che i beni tutelati sono in entrambi i Paesi la pace sociale, il sentimento religioso individuale o associato, e il diritto alla libertà religiosa.

Con riferimento specifico alla pace sociale, i due ordinamenti hanno però una rilevante differenza di posizione: lo *Strafgesetzbuch* prende in considerazione due elementi costitutivi che debbono entrambi essere presenti nel singolo caso concreto, cioè non solo l'espressione offensiva, ma anche la sua idoneità a turbare la pace sociale, vale a dire che - come abbiamo visto dai casi giurisprudenziali citati - ci potrebbero anche essere casi concreti in cui pure vi sia indubbiamente stata un'espressione offensiva e tuttavia questa non sia tale da causare turbamenti sociali, per cui non avrà ingresso il richiamo al codice penale, per offese verso terzi materialmente individuati su base religiosa (mentre in tal caso si avrà l'applicazione del § 130 StGB, ossia incitamento all'odio)¹²⁰ o verso le loro idee religiose o filosofico-esistenziali (e allora si avrà l'applicazione del § 166, ossia offesa del contenuto di convinzioni religiose o filosofico-esistenziali)¹²¹.

In Pakistan, viceversa, stante la caratterizzazione costituzionale islamica dello Stato, le offese previste dagli artt. 295/b e /c, contro il Corano e contro Maometto, sono considerate di per se stesse sempre idonee a causare turbamento sociale; qui, inoltre, si registra una situazione di non perfetta eguaglianza nella tutela penale del sentimento religioso e della pace sociale, dato che il codice penale pakistano prevede forme di tutela specificamente riservate per la sola religione islamica, mettendo così in tensione il principio d'eguale livello costituzionale dell'eguaglianza fra tutti i cittadini¹²².

¹²⁰ I. HARE, *Blasphemy and Incitement to Religious Hatred: Free Speech Dogma and Doctrine*, in I. Hare, J. Weinstein (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2009, p. 289 ss.

¹²¹ BVerwG, sentenza 1 dicembre 1997, n. 1/b/60-97; BVerfG, 4 novembre 2009, n. 1/BvR/2150/08

¹²² J.T. MARTIN DE AGAR, *Libertad religiosa, igualdad y laicidad*, in *Revista Chilena de Derecho*, 2003, p. 103 ss.



Va però anche rilevato come non solo in un Paese con l'Islam quale religione di Stato, ma anche in uno Stato col divieto costituzionale d'istituire una religione di Stato e appartenente a quell'Occidente in cui in linea di massima si è sviluppata la dinamica culturale della secolarizzazione sociale, viene ritenuto comunque utile (e di più: necessario) mantenere una protezione a livello di diritto penale dell'afflato religioso della popolazione, tenendo conto del retaggio storico-culturale in cui affonda le radici e da cui trae linfa la società d'oggi, confermando così le teorie durkheimiane "che partono dall'ipotesi che in ogni società esista una funzione religiosa"¹²³.

¹²³ M. TEDESCHI, *Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Studium*, 1986, n. 3, p. 393 ss.