



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA
"SAPIENZA"**

**Dottorato di Ricerca in
Diritto Romano, Teoria degli Ordinamenti e Diritto Privato del Mercato
Curriculum in Teoria degli Ordinamenti
- Diritto Canonico ed Ecclesiastico -
Ciclo XXXII**

**FENOMENI MIGRATORI E RUOLO
DEL "FATTORE CULTURALE-
RELIGIOSO" NEL SISTEMA
PENALE ITALIANO
CRITICITA' E PROSPETTIVE**

Tesi di dottorato del dott. Stefano Manzo

**Coordinatore del dottorato:
Chiar.ma Prof.ssa Luisa Avitabile**

**Tutor del dottorando:
Chiar.ma Prof.ssa Beatrice Serra**

Anno Accademico 2018 – 2019

*C'è la bellezza e ci sono gli oppressi.
Per quanto difficile possa essere,
io vorrei essere fedele a entrambi*

ALBERT CAMUS

*Felice chi è diverso
Essendo egli diverso
Ma guai a chi è diverso
Essendo egli comune*

SANDRO PENNA

Con i piedi fortemente poggiati sulle nuvole

ENNIO FLAIANO

*In una terra di fuggitivi colui che cammina in
direzione contraria sembra che stia fuggendo*

THOMAS S. ELIOT

Ai miei genitori

I. Fenomeni migratori tra libertà religiosa, laicità dello Stato e “totem della sicurezza” nella “società della paura”: l’esperienza italiana

1.	Premessa	2
2.	La realtà italiana e il confronto con lo “straniero”	13
2.1.	Il nomadismo in Italia	14
2.2.	La “nuova” esperienza dell’immigrazione in Italia	22
2.3.	La legislazione migratoria italiana tra storia e questioni aperte nella “normalizzazione dell’emergenza”	30
2.4.	Lo “straniero” nella considerazione sociale tra discriminazione e devianza	43
2.4.1	(segue) Il ruolo dei mezzi di informazione nella costruzione dell’immagine dello “straniero”.....	49
2.5.	Stranieri e criminalità: la reale consistenza del fenomeno	53
3.	L’universo religioso dei migranti in Italia come mosaico di culture	61
3.1.	Minoranze religiose e rischio di radicalizzazione Identitaria	65
3.2.	Dall’Islam in Italia all’Islam italiano: tra “muri e ponti” e dai “pregiudizi ai diritti”(?)	78
3.3.	La libertà religiosa tra convivenza e identità/alterità. I limiti all’esercizio del culto	83
3.4.	La laicità inclusiva come strumento di governo delle diversità	94
4.	Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose	106
4.1.	La Carta dei Valori, della cittadinanza e dell’integrazione	107
4.1.1.	Natura giuridica e funzione della Carta dei Valori	111
4.1.2.	I contenuti della Carta dei Valori	117
4.2.	Il “Patto Nazionale per un Islam italiano”	123
5.	L’ossessione della sicurezza” tra sovranismo, populismo penale, tutela del “nemico” e discriminazione dei diversi nella “società della paura”	132

II. Pluralismo culturale e diritto penale.

1.	Premessa	150
2.	Diritto alla cultura e diritti fondamentali	155
2.1.	Cultura e identità	156
2.2.	La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze	164
2.3.	La dimensione sovranazionale del diritto alla cultura	173
2.3.1.	Il diritto alla cultura nelle fonti del diritto internazionale	174
2.3.2.	(segue) Nel diritto dell’Unione Europea	182

2.3.3.	(segue) Nella CEDU secondo l'interpretazione Della Corte di Strasburgo	188
2.4.	Diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) e (eventuale) conflitto con altri diritti fondamentali	194
3.	I reati culturalemnte orientati	200
4.	Conflitti culturali e crimine	207
5.	<i>La cuturale defense</i> come strumento di tutela dei diritti culturali delle minoranze: <i>leading cases</i>	215
6.	La gestione della diversità culturale: i modelli teorici di integrazione tra assimilazione e tolleranza	220
6.1.	Il modello assimilazionista-integrazionista	230
6.2.	Il modello multiculturalista	235
6.3.	L'interazione tra il fenomeno immigratorio, il localismo e la non neutralità culturale del diritto penale	240
III.	Il legislatore italiano di fronte alla diversità culturale	
1.	Premessa	250
2.	L'omogeneità culturale del codice Rocco	256
2.1.	. (segue) Le aperture del codice Rocco all'incidenza sulla responsabilità penale di "fattori culturali" (autoctoni – patriarcali)	258
3.	La multietnicità della società italiana ed i suoi riflessi sulla legislazione penale.	263
3.1.	Le recenti tendenze della "legalità sospesa" in ambito penale: immigrazione e clandestinità	267
3.1.1.	La clandestinità come aggravante comune	269
3.1.2.	Il reato di immigrazione clandestina	272
3.1.3.	Le discriminazioni si aggravano: il "decreto sicurezza 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella l. 1 dicembre 2018, n. 132 26	274
3.1.4.	Respingimenti in mare ed "epurazione dello straniero"	275
4.	Un esempio di legalità "culturalmente orientata"- assimilazionista (I): le mutilazioni genitali femminili (art. 583-bis c.p.)	278
4.1.	I diversi tipi di classificazione	279
4.2.	Il difficile rilevamento empirico del fenomeno nel mondo e in Italia	281
4.3.	L'incerta origine storica-antropologica	284
4.4.	I significati delle mutilazioni genitali	286
4.4.1.	Le mutilazioni genitali come "dovere" del fedele musulmano	289
4.5.	I danni fisici e psicologici delle mutilazioni genitali	291
4.6.	La normativa sovranazionale	293
4.7.	L'illiceità penale in Italia	295
4.7.1.	Le due fattispecie. Bene giuridico tutelato e oggetto materiale	299

4.7.2.	Elemento oggettivo. La condotta di “mutilazione” (comma 1) e la condotta di “lesioni” (comma 2)	301
4.7.3.	L’assenza di esigenze terapeutiche	304
4.7.4.	Cause di giustificazione: consenso dell’avente diritto (ex art 50 c.p.)	305
4.7.5.	(segue) Esercizio di un diritto di cui all’art. 51 c.p.	310
4.7.6.	Elemento soggettivo. Colpevolezza e ignoranza della legge penale	312
4.8.	Casistica	316
4.9.	Prospettive <i>de iure condito e de iure condendo</i>	321
5.	Un esempio di legalità “culturalmente orientata”- assimilazionista (II): impiego di minori nell’acattonaggio (art. 600- <i>octies</i>)	324
5.1.	L’impiego di minori nell’acattonaggio: da contravvenzione a delitto	328
5.2.	L’impiego di minori nell’acattonaggio motivato da “fattori culturali”: la pratica del <i>mangel</i>	331
5.3.	Art. 600- <i>octies</i> c.p. e la scriminante dell’esercizio di Un diritto	335
5.4.	I profili problematici dell’intervento legislativo	337
6.	I matrimoni forzati ed i matrimoni precoci	340
6.1.	La normativa sovranazionale	345
6.2.	La normativa italiana	351
IV.	(Dis)orientamenti della giurisprudenza italiana davanti alla sfida del multiculturalismo	
1.	Premessa	362
2.	Giustizia penale e multiculturalismo: alcuni profili di un conflitto	362
3.	Il giudice penale e la ricostruzione del fatto “culturalmente motivato”	367
4.	Reati d’ onore e <i>ius corrigendi</i>	378
4.1.	Il “colore culturale” dell’aggravante dei futili motivi o dei abietti (art. 61 c.p.)	383
5.	Violenza sessuale	388
6.	Consumo rituale di sostanze stupefacenti	391
7.	Circoncisione rituale maschile	396
7.1.	La circoncisione nel diritto ebraico	397
7.2.	La circoncisione nel diritto musulmano	399
7.3.	I principi costituzionali in gioco	400
7.4.	L’Intesa con l’U.C.E.I. e la legge 8 marzo 1989, n. 101	403
7.5.	Gli orientamenti della giurisprudenza	404
8.	Il velo islamico	408
9.	Il Kirpan	419
9.1.	I “valori occidentali”	429
9.2.	Il giustificato motivo	432

10. La poligamia	434
Conclusioni	440
Ringraziamenti	472
Bibliografia	473

INTRODUZIONE

“Homo sum, humani nihil a me alienum puto”¹

“Le umane belve esser pietose di se stesse e d'altrui”²

“Ho segnalato che tra la pena e il delitto esiste una asimmetria e che il compimento di un male non giustifica l'imposizione di un altro male come risposta”³

“I conflitti tra convinzioni sono inevitabili, ma non dobbiamo lasciare che questi conflitti ci portino a dichiarare che alcune convinzioni sono presenti nel nostro diritto, mentre altre non vengono riconosciute. Possiamo provare a nascondere e ad oscurare i conflitti mediante i sotterfugi, se non possiamo fare di nulla di meglio. Comunque, se è possibile, dobbiamo onestamente e apertamente trovare delle maniere che consentano a tali convinzioni largamente condivise di sopravvivere in tensione una con l'altra, tutte riconosciute come parte del nostro diritto e tutte pronte al momento (che potrebbe non arrivare mai) in cui il conflitto potrà essere risolto e potranno essere tutte salvaguardate. Dobbiamo farlo, non perché tutti dovremmo dividerle tutte, ma perché è l'unica maniera nella quale possiamo essere la società che i nostri ideali costituzionali ci chiedono di essere”⁴.

Il presente lavoro muove dalla necessità di operare una disamina del “ruolo incerto che il fattore culturale-religioso assume nel sistema penale” italiano⁵.

¹ «Sono un uomo e nulla di ciò che è umano lo reputo a me estraneo». La frase è tratta dalla commedia *Heautontimorumenos* (Il punitore di se stesso, v. 77) di Publio Terenzio Afro, del 163 a.C. Per il testo della commedia, cfr. P. T. AFRO, *Adelphoe-Heautontimorumenos*, a cura di L. PIAZZI, Milano, 2006.

² UGO FOSCOLO, *I Sepolcri*, verso citato da R. RORDORF, *Magistratura giustizia società*, Bari, 2020, p. 57 con riguardo alla “funzione civilizzatrice del diritto”.

³ PAPA FRANCESCO, *Lettera ai partecipanti al XIX Congresso Internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione Latinoamericana di Diritto penale e Criminologia*, 20 maggio 2014, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1019 ss.

⁴ G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. it. di C. RODOTA', Milano, 1966, p. 149, citato da S. DOMANIELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), febbraio 2007, p. 1.

⁵ M. PELISSERO, *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso Islam*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2019, pp. 155 - 174; F. PARISI, *Forme di contaminazione: identità culturale e diritto penale. Vecchi e nuovi problemi in tema di reati culturalmente*

L'Italia è stata investita nell'ultimo decennio da consistenti ondate migratorie⁶ ed il modello culturale è stato messo in discussione da culture "altre", ma – come annota Jean Leon Jaures – "*la tradizione non consiste nel conservare le ceneri ma nel mantenere viva una fiamma*"⁷.

I mutamenti nella composizione delle nostre società non sono un fenomeno transitorio e reversibile, ma un dato di fatto che è andato negli ultimi anni radicandosi e che ha inevitabilmente ridefinito il nostro Paese e l'Europa intera⁸ in senso sempre più multiculturale e multireligioso; con questa realtà le democrazie debbono necessariamente trovare il modo di "fare i conti" visto che lo scenario europeo si caratterizza sempre più per la presenza di spinte contrapposte e oscillanti tra il riconoscimento delle crescenti istanze identitarie dei singoli e la volontà di mantenere inalterati i tratti caratteristici dell'identità istituzionale degli Stati, anche in tema di disciplina dell'esperienza religiosa e di rapporti con le confessioni religiose⁹.

Va evidenziato come a dispetto della dimensione globale del fenomeno migratorio, la sua gestione tende ad essere declinata da alcuni Governi nazionali sempre più spesso in una prospettiva squisitamente nazionale. La chiusura statocentrica e sovranista¹⁰ degli Stati nei confronti del fenomeno migratorio, pur essendo un atteggiamento riscontrabile in tutto il globo, nello spazio

orientati, in A. INGOGLIA – M. FERRANTE, *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova, 2017, pp. 131 – 152.

⁶ Cfr. M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Roma, 2018;

⁷ Citato da G. CANZIO, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2018, p. 53.

⁸ Cfr. P. GATRELL, *L'inquietudine dell'Europa. Come la migrazione ha rimodellato il continente*, Torino, 2020.

⁹ Cfr. E. CAMASSA, *Premessa*, in ID. (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC Trento, 22-23 ottobre 2015*, Napoli, 2016, p. IX.

¹⁰ Cfr. V. PACILLO, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019, pp. 173 – 190; G. VALDITARA, *Sovranismo. Una speranza per la democrazia*, Milano, 2018; A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, 2018; G. DI COSIMO, *Ricorsi della sovranità?*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 11, 2018, p. 271 ss.

eurounitario assume delle peculiarità tali da mettere in discussione la stessa costruzione europea¹¹

L'ordinamento giuridico e il diritto penale non possono però rimanere estranei alle dinamiche del multiculturalismo per poter garantire effettivamente la pacifica convivenza. Si è però autorevolmente affermato che nella società attuale “la tematica dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo sembra soffrire di un'intensa e profonda contraddizione”¹². In effetti, in una società multiculturale, il ricorso al diritto penale come mezzo di gestione dei conflitti che sorgono dal rapporto tra valori tutelati dalle fattispecie di reato e modelli culturali con essi confliggenti rischia di rendere il suo intervento inefficace e controproducente.

La coesistenza di modelli culturali diversi richiede, infatti, strumenti flessibili, mentre il diritto penale è tradizionalmente un mezzo rigido di soluzione dei conflitti¹³.

I reati culturalmente orientati si collocano nel contesto di questa società complessa, nella quale le tensioni sociali e politiche indotte dai flussi migratori ed il timore del terrorismo internazionale, ostacolano la percezione delle diversità culturale come valore aggiunto di arricchimento attraverso il dialogo con “l'altro” e ne accentuano piuttosto le differenze in funzione di rafforzamento del senso identitario, sul cui sfondo proliferano le politiche securitarie che alla repressione affiancano strumenti ancor più pervasivi di prevenzione punitiva.

Alla luce di quanto premesso, nei quattro capitoli dell'elaborato ci si soffermerà sul valore da attribuire all'orientamento culturale-religioso nel sistema penale italiano.

¹¹ C. FAVILLI, *La politica dell'Unione Europea in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2, 2018, spec. p. 374 ss. Sul legame tra crisi migratoria e crisi del processo di integrazione europea *passim* M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017.

¹² G. DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, pp. 137 – 163; Analogamente A. BERNARDI, “L'ondivaga rilevanza del “fattore culturale””, in *Pol. dir.*, 2007, pp. 3-48.

¹³ Cfr. C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 173-199. V. ampiamente L. GOISIS, *Multiculturalismo e diritto penale in un'ottica comparatistica: l'esempio del Canada. Prime riflessioni alla luce della convenzione di Istanbul*, in M. A. FODDAI (a cura di), *Il Canada come laboratorio giuridico. Spunti di riflessione per l'Italia*, Napoli, pp. 117 – 168.

Nel primo capitolo, con chiara valenza prodromica, si ci soffermerà a smentire, con dati oggettivi che chiariscono il quadro di insieme, diversi luoghi comuni sui fenomeni migratori che “sono molto discussi, ma non altrettanto conosciuti”¹⁴ il che, probabilmente, favorisce l’enfasi che taluni danno al tema dell’ “assedio”.

In primo luogo va detto che non c’è ragione di guardare i fenomeni migratori come espressioni emergenziali, perciò da trattare con strumenti eccezionali determinando una “cronicizzazione e normalizzazione dell’emergenza”¹⁵. I flussi migratori costituiscono oramai da anni un fenomeno costante, di carattere strutturale e globale, che interessa tutto il pianeta.

Un altro luogo comune da sfatare con i dati oggettivi riguarda la presunta equivalenza “+ stranieri = + criminalità” nonché la connessione fra migrazioni (presenza islamica) e terrorismo. E’ indubbio che la lettura di questi dati non è da sola sufficiente a contrastare la percezione sociale dell’immigrazione come un problema in senso assoluto, ma si cercherà di dimostrare come la percezione sociale dell’insicurezza sia influenzata dai mass media¹⁶ e che comunque costituisce una questione culturale che coinvolge l’idea stessa dello “straniero” e più in generale delle “identità altre”¹⁷.

Sempre nel primo capitolo si evidenzieranno alcune caratteristiche comuni delle odierne società occidentali e proprie, in modo distintivo, dell’assetto comunitario italiano.

Un primo elemento è dato dalla centralità del fattore religioso nella sfera pubblica, in contrasto con ogni tentativo, ipotizzato o sperimentato in passato, di

¹⁴ Così M. AMBROSINI, *L’invasione immaginaria. L’immigrazione oltre i luoghi comuni*, Roma-Bari, 2020.

¹⁵ Cfr. G. M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, Napoli, 2009, p. 76.

¹⁶ Sul connubio politico-mediatico e sull’uso strumentale dei mass media v., da ultimo, l’ampia monografia di R. BIANCHETTI, *La paura del crimine. Un’indagine criminologica su mass media e politica criminale ai tempi dell’insicurezza*, Milano, 2018, p. 143 ss.

¹⁷ Cfr. P. CONSORTI, *Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose. Dalla “Carta dei Valori” al “Patto nazionale dell’integrazione”*, in ID. (a cura di), *Religione, immigrazione e integrazione. Il modello italiano per la formazione civica dei ministri di culto stranieri*, Pisa, 2018, p. 51-55.

privatizzazione della fede¹⁸. Già da tempo si è osservato il fenomeno del ritorno del “sacro” nel dibattito pubblico, con una certa enfasi definita come la “rivincita di Dio”¹⁹: una ricomparsa dell’interesse sociale per il fattore religioso²⁰.

L’influenza della religione riguarda non solo il piano strettamente culturale ma anche quello più squisitamente giuridico²¹. Invero, la religione ha sempre inciso, in maniera più o meno penetrante, sulla base e sugli istituti di ogni esperienza giuridica²².

Allo stesso tempo, l’irruzione della religione nella sfera pubblica ha finito per produrre continue interferenze con la libertà di scelta dei singoli, con i loro diritti fondamentali civili e politici e, quindi, con le decisioni e le norme costituzionali ed ordinarie che il potere statale pone a loro tutela ed è tenuto a fare rispettare²³. A ciò si aggiunga come le correnti spirituali tradizionali del ceppo giudaico-cristiano sembrano, nel momento attuale, rappresentare una preziosa riserva simbolica in grado di arginare il senso di disorientamento e di precarietà

¹⁸ Cfr. M. AMBROSINI – E. GARAU, *Religioni, immigrazione e laicità degli Stati: equilibri mobili e dinamiche di cambiamento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2016, pp. 253-254; G. CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1989, p. 13 ss., sottolinea quanto sia errato sul piano filosofico e sociologico insistere sulla vecchia idea di considerare la religione solo “un fatto di coscienza” interessante la sfera individuale e priva di necessari riflessi in campo sociale e quindi del tutto trascurabile da parte del legislatore o comunque non interferente sul piano della produzione del diritto. Sulla religione come chiave di comprensione della posizione sociale dell’individuo, cfr. M. WEBER, *Sociologia delle religioni*, Torino, 2014.

¹⁹ G. KEPEL, *La rivincita di Dio. Cristiani, ebrei, musulmani alla riconquista del mondo*, Milano, 1991.

²⁰ Cfr. M. PARISI, *Laicità e gestione delle differenze nella democrazia costituzionale*, in M. DELLA MORTE - F. R. DE MARTINO - L. RONCHETTI (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant’anni*, Bologna, 2020, p. 90.

²¹ Al proposito si vedano le osservazioni di G. ANELLO, “Fratture culturali” e “terapie giuridiche”. *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2009, pp. 17-18.

²² Cfr. anche, *ex multis*, L. SAPORITO, *Qualificazione delle confessioni religiose e loro incidenza sull’ordinamento giuridico*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del convegno nazionale di diritto ecclesiastico – Siena 30 novembre – 2 dicembre 1972*, Milano, 1973, p. 692; G. DALLA TORRE, *Identità religiosa, comunità politica e diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Gaetano Catalano*, II, Soveria Mannelli, 1998, p. 479; G. DAMMACCO, *La politica delle religioni: la libertà religiosa tra persona e Stato*, in AA.VV., *Oltre i confini. Religione e società nell’Europa contemporanea*, Bari, 2010, p. 231 ss.

²³ Cfr. M. C. FOLLIERO, *La “forma” attuale della laicità e la (legge sulla) libertà religiosa possibile*, in *Dir. Eccl.*, 2007, p. 108.

sociale²⁴. Diversamente è, invece in Italia e in Europa, per le correnti spirituali di matrice islamica, soprattutto quando esse vengono proposte in modo integralista²⁵.

Un secondo elemento da tenere in considerazione è dato dalla particolare forma assunta dal pluralismo delle nostre società. L'elemento di novità rispetto al passato è costituito dalla complessità di tale pluralismo, la quale costituisce una sfida per società che vogliano continuare a definirsi e strutturarsi nella logica della laicità e della non identificazione tra apparati statali ed orientamenti ideali. Ciò che si è verificato, da ben più di un quindicennio, è un fenomeno di "pluralizzazione del pluralismo" che non è riduttivamente traducibile in un semplice aumento delle etnie che convivono in un determinato territorio. Con particolare riferimento al fattore religioso, la problematizzazione della diversità non si è materializzata solo a mezzo della mera (e di per sé, già molto conflittuale e complessa da gestire) pluralità di religioni nel medesimo territorio²⁶, ma attraverso la sovrapposizione tra questo aspetto e la varietà di orientamenti tradizionali locali e correnti spirituali all'interno di ciascuna religione: un quadro composito osservato in società già altamente differenziate sotto ogni altro aspetto della vita civile ed economica. Lo spazio pubblico europeo, ed italiano in particolare, insomma appare segnato da un'inedita e radicale polverizzazione della diversità, in cui all'indebolimento del tradizionale monopolio di esso da parte di una singola tradizione religiosa si è accompagnata una accentuata moltiplicazione di posizioni ideali, credenze, riti e pratiche. Una tendenza che, come è intuibile, è sempre più chiaramente contraddistinta dall'inclinazione al sospetto, alla mancanza di integrazione e di fiducia, all'ostilità o – addirittura – al conflitto reciproco tra le istituzioni politiche e i soggetti del pluralismo sociale,

²⁴ Cfr. I. VECCHIO CAIRONE, *Forme di Stato e forme del sacro. Percorsi storici*, Roma, 2009, p. 139.

²⁵ Cfr. V. TOZZI, *La libertà religiosa in Italia e nella prospettiva europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 10 novembre 2014, n. 35, pp. 32-38.

²⁶ Cfr. M. AMBROSINI – P. NASO – C. PARAVATI (a cura di), *Il Dio dei migranti. Pluralismo, conflitto, integrazione*, Bologna, 2018.

con ricadute negative in termini di percezione collettiva del valore aggiunto per la convivenza comune arrecato dalla religiosità nella sua ampia poliformità²⁷.

Un ulteriore elemento, conseguente a quelli appena indicati e anch'esso tale da mutare profondamente l'orizzonte di riferimento, è dato dal carattere identitario, più di recente assunto dalla dimensione religiosa e dall'appartenenza confessionale. Infatti, la ricomparsa del "sacro" sulla scena pubblica, si è manifestata sia attraverso un più intenso individualismo religioso che mediante una (parziale) trasformazione del patrimonio dogmatico e spirituale di alcune religioni in prassi con forte carattere identitario. Ovvero, soprattutto alcune correnti spirituali, nell'attuale contesto secolare e multi-religioso, riescono ad imporsi sulla scena sociale grazie alla loro capacità di svolgere un ruolo di consolidamento di identità collettive. Ciò è particolarmente vero per le comunità di migranti, come quelle di fede islamica, nelle quali le tradizioni religiose esercitano una funzione identitaria, dando forme di specificità culturali di cui esse sono espressive, anche al di là della effettiva adesione dei singoli alle particolari dogmatiche ed esperienze spirituali proprie di ciascun credo²⁸.

S'impone dunque, in linea di principio, il rispetto della pluralità e il riconoscimento di pari dignità delle culture diverse da quella nazionale, per obbedire a doveri etici e costituzionali, oltre che per "immunizzarci" dalla chiusura e dal razzismo²⁹.

Si tenterà di evidenziare come invece l'ordinamento italiano segua uno schema difensivo, supponendo che la coesistenza multiculturale sia un problema e che bisogna perciò difendersi dalle "altre culture". Tale impostazione corre lungo tutta la normativa sull'immigrazione che sembra appiattita sullo schema

²⁷ In questa prospettiva A. FUCCILLO, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in ID. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Napoli, 2017, pp. 61-62.

²⁸ Cfr. A. SAMMASSIMO, *Multiculturalismo religiosamente caratterizzato e diritti fondamentali: la necessità di un "codice comune e condiviso"*, in *Jus*, 2018, pp. 459- 488.

²⁹ Cfr. M. D'ARIENZO, *Immigrazione, integrazione e dialogo tra diritto, religione e culture*, in S. BURGIO – S. FONTANA – S. LAGDAF (a cura di), *Dalla diffidenza al dialogo. Immigrazione e mediazione culturale*, Lugano, 2016, p. 131; S. EM. REV.MA CARDINALE P. PAROLIN, *Il dialogo interreligioso come base di una prospettiva di pace*, in G. AMATO – C. CARDIA (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma, pp. 75 – 91.

semplificato che vede affermata l'idea che i diritti spettano solo agli stranieri che desiderano diventare *come noi*. Sotto l'ombrello della "regolazione dell'ospitalità" si finisce insomma per respingere gli stranieri e, comunque, marginalizzare i loro costumi e le loro culture. Tra le espressioni di questa impostazione vi è la prassi di relazioni con l'Islam attuate fuori dai più corretti canali predisposti sulla base dell'art. 8 Cost., a vantaggio di strumenti organizzati nel quadro delle politiche di tutela dell'ordine pubblico, seguendo uno schema esplicitamente indirizzato a favorire la crescita di un "Islam moderato"³⁰ rispetto ad una presenza potenzialmente fondamentalista ed eversiva³¹.

Nel secondo capitolo si indagherà su cosa fare, tuttavia, quanto alla regolamentazione concreta dei comportamenti degli individui, nei casi in cui, emerga il conflitto normo-culturale fra la regola stabilita per tutti dall'ordinamento democratico e laico nazionale e la diversa, talora opposta, regola culturale che dall'esterno imponga, approvi, tolleri o giustifichi le condotte poste in essere dagli appartenenti al gruppo etnico o religioso di origine e che però siano qualificate come criminose dall'ordinamento nazionale ("*cultural offense*"). Gli immigrati che partono e si imbattono nel viaggio della speranza, non arrivano "nudi": portano con sé, nel loro bagaglio culturale e giuridico, anche tradizioni, sistemi morali e simboli³².

Ebbene, non sembra potersi dubitare che un siffatto prodotto culturale debba essere valutato nel merito, di volta in volta, alla luce dei valori primari riconosciuti dalle Carte dei diritti inviolabili o fondamentali dell'individuo, al cui centro si pone il valore della dignità della persona umana³³, e alla stregua degli sperimentati parametri del ragionevole, equilibrato e proporzionato bilanciamento fra i diversi principi.

³⁰ M. ZANZUCCHI, *L'Islam che non fa paura*, Cinisello Balsamo (MI), 2006.

³¹ Cfr. C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino, 2015, pp. 561-694.

³² G. FILORAMO, *Il grande racconto delle religioni*, Bologna, 2018.

³³ Cfr. C. CARDIA, *Dignità e diritti umani nella prospettiva delle religioni*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, Cosenza, 2018, t. 1, pp. 413-438.

Da una panoramica della realtà giuridica riscontrabile nei paesi di *civil* o *common law*³⁴ si può evincere come le diverse reazioni nazionali, in particolare dei legislatori sul piano della legislazione da un lato e del potere giurisdizionale nell'ambito di eventuali spazi normativi riservati ad una considerazione della diversità culturale, siano tendenzialmente riconducibili, con credenze più o meno estreme, ai due orientamenti diametralmente contrapposti del modello assimilazionista e del modello multiculturalista.

Affine al primo è l'idea di un diritto penale indifferente o, in termini di discriminazione negativa, addirittura intollerante rispetto alla diversità culturale. In base al principio di uguaglianza (formale) l'atteggiamento generale consiste in una profonda insensibilità nei confronti della diversità culturale per cui non si tiene conto di eventuali condizionamenti culturali in capo all'autore del reato al momento della sua realizzazione. Fatti culturali e non culturali sono da trattarsi in modo uguale o non diversificando in alcun modo la relativa qualificazione giuridica (modello assimilazionista-egualitario) o, declinando l'impostazione di fondo in modo negativo, punendo lo stesso fatto più gravemente per la sola ragione che esso sia stato condizionato da un fattore culturale (modello assimilazionista-discriminatorio). L'unico fattore rilevante in sede di accertamento della responsabilità penale è costituito dal contrasto del fatto con le norme penali che nel loro insieme sono espressione della cultura maggioritaria.

L'impostazione opposta propria del modello multiculturalista aspira, invece, a un diritto penale rispettoso dell'identità culturale dell'autore; attraverso un continuo adattamento del diritto penale alle diverse scelte di vita dei singoli consociati di cultura diversa è costantemente propenso a uniformarsi alla realtà multietnica della società.

Seppure in dottrina si è soliti denominare il modello assimilazionista "di stampo francese" e quello multiculturalista "di stampo anglosassone", giacché in tali due

³⁴ Per un'ampia analisi delle diverse situazioni giuridiche nazionali, anche in confronto tra loro, nonché un'esposizione delle relative ragioni di fondo si rinvia a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, p. 54 ss.

paesi si possono individuare delle tendenze legislative e giurisprudenziali prevalentemente dirette nell'una e nell'altra direzione, anche all'interno di essi esistono pur sempre, come in tutti gli altri paesi, atteggiamenti opposti nello stesso momento storico. Un dato di fatto che dimostra quanto, con riguardo a questa materia così delicata, la scelta per un'opzione di chiusura o di apertura non dipenda primariamente – né sul piano legislativo, né sul piano giudiziario – dall'asserita maggiore o minore permeabilità culturale di ciascun ordinamento giuridico, e se vogliamo dalla tradizione di *civil* o di *common law* di ciascun paese. Più ragionevole e plausibile appare invece la spiegazione secondo cui decisivi siano in tale sede l'orientamento politico-ideologico e politico-criminale predominante in ciascun paese, seppure non sempre in termini univoci, come si può evincere dalla compresenza, nello stesso momento storico, di più posizioni diverse sul trattamento della diversità culturale in relazione al tipo di autore nonché al tipo di reato commesso. Si tratta dunque di una materia che, in misura maggiore rispetto a molte altre, è esposta continuamente ai riflettori politici³⁵.

Nelle pagine del terzo capitolo prenderà forma l'esame del “formante legislativo” italiano dinanzi alla “diversità culturale-religiosa”. Sul versante delle scelte di politica criminale, l'Italia ha espresso un modello assimilazionista, che trova le proprie radici nel Codice Rocco, privo di aperture a fattori culturali estranei a tradizioni e costumi esterni, in conformità alla prospettiva dello Stato fascista che dettava le condizioni etiche e spirituali della nazione, a cui i consociati dovevano conformarsi; allora, peraltro, mancavano anche le condizioni sociali, affinché potesse farsi sentire la rilevanza sul piano penale di motivazioni culturalmente condizionate estranee alle tradizioni italiane, perché a quel tempo l'Italia non era un Paese di immigrazione, ma semmai di emigrazione. La prospettiva cambia radicalmente quando l'immigrazione da Paesi diversi per tradizione e cultura sollecita il legislatore ad introdurre il reato

³⁵ Per le riflessioni riguardanti il rapporto stretto tra diritto e politica si rinvia a S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 21 ss.

di mutilazioni genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.), al fine di incriminare, attraverso una specifica norma, pratiche lesive di beni fondamentali della persona (onore, incolumità fisica, libertà sessuale) realizzate essenzialmente a danno di vittime deboli (prevalentemente donne minorenni). Se non che, l'intervento legislativo non colmava un vuoto di tutela, in quanto sarebbe stato comunque possibile ricondurre le mutilazioni genitali femminili alle lesioni personali, gravi o gravissime, essendo indubbio che le stesse integrino una malattia nel corpo e nella mente, anche intendendo quest'ultima nell'accezione più ristretta limitata alle sole alterazioni di tipo funzionale. Il significato della nuova fattispecie si apprezza, in realtà sul terreno dell'aggravamento della risposta sanzionatoria: da un lato, infatti, a prescindere dal tipo di mutilazione inferta alla vittima, il trattamento sanzionatorio è livellato su quello delle lesioni gravissime; dall'altro, avere dato rilevanza alle mutilazioni genitali nell'ambito di una fattispecie autonoma permette di sottrarre le stesse al giudizio di bilanciamento (art. 69 c.p.), a cui sarebbero state assoggettate se fossero sussunte nelle lesioni aggravate, con la conseguente possibilità per il giudice di annullare l'effetto aggravatore in forza del giudizio di prevalenza o equivalenza di concorrenti attenuanti. La riforma non ha dunque ampliato l'area di rilevanza penale, ma ha complessivamente inasprito la risposta sanzionatoria, realizzando una sorta di "aggravante culturale" che non sembra, a ben vedere, offrire una tutela effettiva rispetto ai beni che intende tutelare³⁶. Con l'introduzione di questo reato, il legislatore si è chiaramente mosso in direzione opposta al possibile riconoscimento dell'incidenza *in favorem rei* del fattore culturale, in quanto il conseguente aggravamento della disciplina sanzionatoria riflette la squalificazione del fattore culturale che quelle pratiche esprimono.

Nell'ultimo capitolo si cercherà di evidenziare il contributo significativo sul tema da parte del "formante giurisprudenziale" e della prassi applicativa la quale,

³⁶ Cfr. A. PROVERA, *Tra frontiere e confini. Il diritto penale nell'età multiculturale*, Napoli, 2018, p. 179 ss.; P. CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Roma – Bari, 2020, pp. 319 – 324.

in un contesto normativo connotato dall'assenza di un'esplicita presa di posizione da parte del legislatore, è in grado di restituirci la sensibilità del "diritto vivente" rispetto all'incidenza del fattore culturale sulla responsabilità penale. E' indubbio che la valutazione giudiziale risenta anche della percezione sociale dei reati commessi da immigrati e probabilmente questa potrebbe aver inciso anche sulle soluzioni date³⁷.

Il problema della rilevanza del fattore culturale si è posto in relazione a fattispecie che presentano due differenti dimensioni offensive: da un lato i reati posti a tutela di beni fondamentali della persona, come la libertà sessuale, incolumità fisica, libertà personale (maltrattamenti in famiglia, abuso dei mezzi di correzione, riduzione e mantenimento in schiavitù, violenza sessuale); dall'altro lato, fattispecie riconducibili alla tutela dell'ordine e sicurezza pubblici che presentano una connotazione più artificiale, anche se, rispetto agli immigrati, la dicotomia tra reati naturali e reati artificiali potrebbe non essere così netta, in quanto questa risente della percezione sociale della carica offensiva del fatto³⁸. Nell'esperienza italiana il diritto vivente presenta un approccio di tipo assimilazionista³⁹, connotato da minore elasticità rispetto alle posizioni emerse in dottrina, propense a riconoscere al fattore culturale effetti quantomeno in termini di mitigazione della risposta sanzionatoria.

La giurisprudenza affronta la questione in termini di bilanciamento tra interessi, facendo tendenzialmente prevalere la tutela penale sul "fattore culturale-religioso".

Quando viene in rilievo l'offesa ad interessi fondamentali della persona, il bilanciamento opera in termini netti in favore di questi⁴⁰. Il fatto che l'autore del

³⁷ Cfr. C. GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in O. GIALO – M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro: meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009, pp. 179 – 211.

³⁸ Cfr. A. BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1193 – 1201.

³⁹ Cfr. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologia e modelli penali*, Pisa, 2010, p. 64 ss.; F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, Torino, 2010, p. 103 ss.

⁴⁰ Cfr. D. TRIPICCIÓN, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza penale della Corte di Cassazione*, in CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Rassegna della giurisprudenza di legittimità, Anno 2018*, p. 181 ss.; V. VALENTE, *La tutela del sistema penale tra identità individuale e cultural defense*, in *Dir. e Rel.*, 2019, pp. 158-159.

fatto abbia agito in conformità a tradizioni proprie della cultura d'origine non esclude il reato, in quanto vengono in gioco valori fondamentali dell'ordinamento consacrati nei principi di cui agli articoli 2, 3, 30 e 31 Cost. che fanno parte del patrimonio culturale della nazione e sono ampiamente sedimentati anche a livello sovranazionale.

La soluzione giurisprudenziale in favore della tutela penale diventa meno giustificabile quando è trasposta sui reati posti a tutela dell'ordine pubblico. In particolare la giurisprudenza se ne è occupata in relazione al reato di porto abusivo d'armi, contestato ad indiani che, in conformità al loro credo religioso, portavano al collo il *kirpan*.

Parte della giurisprudenza di merito ha mostrato significative aperture al riconoscimento del fattore culturale, affermando che la condotta tenuta in conformità del precetto religioso è tale da integrare quel "giustificato motivo" che costituisce elemento negativo di fattispecie, escludendo per tale via la sussistenza del fatto.

Più recentemente la Corte di cassazione si è, invece, pronunciata in favore della sussistenza del reato: è stata esclusa la rilevanza del fattore culturale, applicando il principio del bilanciamento degli interessi, facendo prevalere la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica⁴¹.

⁴¹ Sull'irrompere sullo scenario delle società occidentali della questione della sicurezza, cfr. R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, 2005, *passim*, nonché S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, p. 161 ss. Sulla "nuova retorica sulla sicurezza" cfr. N. COLAIANNI, *Sicurezza e prevenzione del terrorismo cosiddetto islamista: il disagio della libertà*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiiese.it), n. 32, 2019, pp. 27-58 e ora in F. ALICINO (a cura di), *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, Roma, 2020, pp. 13-57; M. PAVARINI, *Sicurezza dalla criminalità e governo democratico della città*, in E. DOLCINI – C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Milano, 2006, p. 1039 ss.; ID., *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), Bologna, 2011, p. 33 ss.; ID., (a cura di), *L'amministrazione locale della paura*, Roma, 2006; M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 11 – 32; G. PIGHI, *Sicurezza urbana integrata e sistema punitivo*, Torino, 2019; F. FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, Napoli, 2020.

Nell' ultima sentenza di legittimità sul tema (n. 24084/2017) la Cassazione ammicca ad un'ideologia assimilazionista di matrice populista⁴², ormai radicata presso larghe fasce dell'opinione pubblica⁴³. E' diffusa in dottrina la convinzione che questa pronuncia rifletta uno *Zeitgeist* ispirato a sentimenti di chiusura nei confronti del diverso: il fattore culturale si scontra vistosamente con l'euristica della paura provocando un'estremizzazione delle istanze di tutela (cavalcata da forze politiche populiste).

Insomma la distorsione della laicità ha progressivamente implicato il privilegio della sicurezza, incrementando anche sotto quest'aspetto il già elevatissimo rischio di degenerazioni populistiche tipo dell'attuale momento storico⁴⁴.

⁴² Sul populismo cfr. J MULLER, *Cos'è il populismo?*, Milano, 2017; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019 e anche di recente il fascicolo di *Questione giustizia*, 1, 2019 dedicato a "populismo e diritto". Con riferimento specifico al diritto penale invece cfr., tra i tanti, D. SALAS, *Il populismo penale*, in *Quest. Giust.*, 2, 2006, p. 389 ss. G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.; D. PULITANO', *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *ivi*, 2013, p. 123 ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 197 ss.; L. MANCONI – G. TORRENTE, *Populismo penale e panico morale: il caso del provvedimento di indulto*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2014, p. 89 ss.; AA. VV. *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, dibattito promosso nell'ambito della AIPDP, i cui atti sono pubblicati in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016, pp. 1 – 44; G. AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per scambio elettorale politico-mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2017, p. 1 ss. Di recente, v. pure L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. Giust.*, 1, 2019, p. 79 ss.; V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, *ivi*, p. 86 ss.; G. INSOLERA, *Il populismo penale*, in *disCrimen*, 13 giugno 2019, pp. 1-7; ID., *Consenso sociale e diritto penale*, *ibidem*, 6 giugno 2019, pp. 1 - 5; E. AMATI, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, *ibidem*, 3 giugno 2019, pp. 1 – 34.; ID., *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, cap. I, par. 2 e 3; S. ANASTASIA – M. ANSELMINI – D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, 2020; M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema penale (SP)*, Rivista on line, 7 settembre 2020, pp. 1 – 22.

⁴³ Così A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 671 ss.

⁴⁴ Cfr. L. RISICATO, *Laicità, legislazione e giurisdizione penale negli ultimi trent'anni*, in *disCrimen*, 2020, pp. 223 – 247.

CAPITOLO I

Fenomeni migratori tra libertà religiosa, laicità dello Stato e “*totem della sicurezza*” nella “*società della paura*”: l’esperienza italiana

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La realtà italiana e il confronto con lo “straniero”. - 2.1. Il nomadismo in Italia. - 2.2. La “nuova” esperienza dell’immigrazione in Italia. - 2.3. La legislazione migratoria tra storia e questioni aperte nella “normalizzazione dell’emergenza”. - 2.4. Lo “straniero” nella considerazione sociale tra discriminazione e devianza. - 2.4.1. (segue) Il ruolo dei mezzi di informazione nella costruzione dell’immagine dello “straniero”. - 2.5. Stranieri e criminalità: la reale consistenza del fenomeno. - 3. L’universo religioso dei migranti in Italia come mosaico di culture. - 3.1. Minoranze religiose e rischio di radicalizzazione identitaria. - 3.2. L’Islam in Italia: tra “muri e ponti” e dai “pregiudizi ai diritti” (?). - 3.3. La libertà religiosa tra convivenza e identità/alterità. I limiti all’esercizio del culto. - 3.4. La laicità inclusiva come strumento di governo delle diversità. - 4. Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose. - 4.1. La Carta dei Valori, della cittadinanza e dell’integrazione. - 4.1.1. Natura giuridica e funzione della Carta dei Valori. - 4.1.2. I contenuti della Carta dei Valori. - 4.2. Il “Patto Nazionale per un Islam Italiano”. - 5. “L’ossessione della sicurezza” tra sovranismo, populismo penale, tutela del “nemico” e discriminazione dei diversi nella “società della paura”.

“Non ci difenderemo alzando muri verso l’esterno o creando barriere divisorie al nostro interno. [...] Le differenze ci arricchiscono e ci ricordano il principio di appagamento. Ci spingono a cercare la verità che è presente negli altri. [...]. Il dialogo tra le fedi è oggi una necessità storica, è una condizione per conquistare la pace”¹

*“Quelli che l’islam sarà stato buono, ma ora è tutto malvagio...;
Quelli che non sono io che sono razzista, sono loro che sono musulmani...;
Quelli che se io devo avere paura quando vedo una donna velata,
è giusto che anche lei abbia paura quando vede me...”²*

¹ Dall’intervento del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, al Meeting per l’Amicizia tra i Popoli, Rimini 19 agosto 2016, riportato da V. TURCHI, *Convivenza delle diversità, pluralismo religioso e universalità dei diritti. Modelli di approccio. Indicazioni metodologiche*, in M. D’ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo” Studi in onore di Mario Tedeschi*, cit., p. 2351 e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoeChiese.it), 16, 2017, pp. 1 – 27.

² Versi di una canzone di E. JANNACCI, citato da A. MELLONI, *Prefazione*, in M. AMBROSINI – P. NASO – C. PARAVATI (a cura di), *Il Dio dei Migranti*, cit., p. 11.

1. Premessa.

Le migrazioni per terra e per mare non sono emergenze transitorie, ma una costante storica che da sempre ha caratterizzato la vita dell'umanità, un aspetto intrinseco dell'evoluzione e della diffusione del genere umano³.

In ogni epoca, infatti, processi migratori di varia natura ed entità hanno interessato tutte le aree del mondo a partire dalla preistoria fino al medioevo.

E' nell'età moderna e contemporanea però, che i flussi migratori, guidati dal colonialismo prima e dagli effetti della rivoluzione industriale poi, si sono intensificati, in particolare in direzione Nord – Sud del mondo e verso l'occidente. Negli ultimi decenni del secolo scorso questi movimenti hanno assunto nuove dimensioni e prospettive, invertendo la propria direzione ed interessando le aree del Nord del pianeta, trasformandole da Paesi di emigrazione in mete di destinazione per milioni di persone⁴.

Detti flussi migratori, fino agli inizi degli anni '80, sono risultati relativamente modesti per il continente europeo, ancora interessato dai trascorsi legami coloniali, per poi, negli anni '90, subire un'incredibile accelerazione. La novità di fine secolo è stata, quindi, l'aggiungersi di nuove aree ai tradizionali bacini d'origine e di arrivo dei fenomeni migratori⁵.

Dall'inizio del nuovo millennio il numero di migranti a livello internazionale (ovvero quelle persone che vivono in un Paese diverso da quello in cui sono nati) è aumentato del 51% , contando quasi 260 milioni di persone nel 2017, di cui quasi 26 milioni sono rifugiati. Violenti conflitti in diverse parti del mondo, tra cui Siria, Somalia, Afghanistan e Iraq, insieme a turbolenze e oppressioni in

³ Cfr. G. BARBUJANI – A. BRUNELLI, *Il giro del mondo in sei milioni di anni*, Bologna, 2018.

⁴ Ad essere soggetti passivi dei movimenti migratori sono infatti i c.d. Paesi ricchi del Nord del pianeta, sottoposti a vere e proprie invasioni pacifiche da parte di masse sempre più consistenti ed emigranti, cfr. M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000, p. 89.

⁵ Cfr. M. LIVI BACCI, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Bologna, 2010.

Paesi come Pakistan, Nigeria ed Eritrea, hanno contribuito ad un aumento significativo della migrazione in Europa da altre parti del mondo⁶.

Non si tratta però solo di profughi di guerra e nemmeno, in assoluto, di “migranti economici”, dato che si muovono anche da Paesi con forti potenziali di sviluppo. E’ invece dovuto alla guerra l’esodo di circa 5 milioni di migranti siriani. Gli stranieri in questione non sono necessariamente persone povere o in difficoltà. Il dato riguarda tutti coloro che si spostano e quindi unisce persone con storie e posizioni anche molto diverse tra loro. Pensare agli stranieri come un blocco unitario di soggetti problematici è un errore grossolano, che tradisce una lettura semplificata, spesso raccontata nei termini di una “invasione barbarica”⁷. Non è raro sentire che l’Italia si considera sotto assedio, se non addirittura “invasa” dagli stranieri. Certamente, la sua posizione geografica la colloca in un punto strategico tale da renderla una specie di porta d’ingresso dell’Europa, specialmente per chi proviene dall’altra sponda del Mediterraneo⁸.

L’attuale migrazione su un dato territorio, tende ad assumere un carattere più stabile e, rispetto al passato, appare modificata anche strutturalmente. Essa genera un panorama sociale sempre più variegato e frastagliato sotto il profilo culturale, linguistico, etnico e religioso⁹. Lo stare al di qua o al di là di una linea di confine non è indifferente: i confini territoriali limitano lo spazio della vigenza delle regole; “il nostro essere sociale è definito dalla nostra comunità di

⁶ Cfr. dati dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati 2015, fonte: Eurostat, 2017

⁷ Così P. CONSORTI, *Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose. Dalla “Carta dei Valori” al “Piano Nazionale dell’integrazione”*, cit., p. 52.

⁸ I dati ISTAT più recenti (al 1.1.2017) contano 5.029.000 stranieri residenti in Italia; secondo una stima dell’ISMU, solo 3.500.000 sono cittadini non UE: fra questi vanno calcolati anche stranieri impiegati nella diplomazia o nel mondo degli affari o comunque con un lavoro stabile. La quantità degli stranieri – in qualche modo – fragili è molto inferiore: i rifugiati sono 118.000 (dati UNCHR 2017) e i richiedenti asilo 174.000 (dati Sistema Sprar marzo 2017). Come si sa, per definizione gli irregolari non possono essere censiti, ma l’ISMU (al 2016) li stima in numero di 435.000. In totale quindi si tratta di non più di 800.000 persone su una popolazione residente di circa 60 milioni.

⁹ Evidenzia Ricca che “i soggetti provenienti da contesti sociali assai distanti tanto fisicamente quanto culturalmente da quelli legati alla tradizione occidentale sono portatori di interessi, stili di vita e strategie di relazione comunitaria profondamente diversi e spesso in traducibili nelle coordinate concettuali tipiche dell’Occidente”, cfr. M. RICCA, *Unità dell’ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, cit. p. 88.

appartenza”¹⁰. Le relazioni sociali sono localizzate, organizzate e disciplinate giuridicamente in termini di luogo. Il diritto ha bisogno di uno spazio di riferimento, le leggi sono pensate per valere su territori abitati da certe persone, gli effetti delle norme si dispiegano sulle persone in quanto si trovano in certi luoghi¹¹.

Tali luoghi materiali di tipizzazione di esperienze sociali, parlano della sovranità degli Stati, di autodeterminazione dei popoli, del rapporto di cittadinanza e di interessi nazionali. Per tracciarli si sono combattute, e in alcuni casi si combattono ancora, guerre sanguinose e terribili. Eppure oggi, i confini in parola non hanno più lo stesso significato. Persistono ma sono mobili, meno definiti, più incerti e persino meno riferibili alla volontà degli Stati¹². In definitiva il legame con il territorio tende a diventare meno pregnante, meno stringente e i confini territoriali divengono sempre più una delimitazione anacronistica delle identità culturali¹³. Ecco dunque che dopo secoli di civiltà stanziale, s’intravede nuovamente l’avvento di una civiltà nomade. Non gli individui, come da secoli si era abituati, ma i popoli si sono rimessi in movimento, percorrendo i sentieri che conducono laddove l’abbondanza e la disponibilità di beni offrono prospettive di migliori condizioni di vita. Popoli, culture, civiltà lontane e spesso sconosciute ai più, finora contenute in confini e divisioni anche spirituali specifici, sono adesso in movimento divenendo sempre meno estranee le une alle altre. L’avvicinamento prodotto dalla globalizzazione e la riduzione delle distanze dovuta alla tecnologia informatica ed alla velocità dei mezzi di comunicazione e di trasporto, hanno dato vita ad un concomitante processo di delocalizzazione. La “glocalizzazione” appare così l’altra faccia della medaglia

¹⁰ M. C. FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi: principi non scritti*, Torino, 2007, p. 145.

¹¹ Così N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006, p. 21 ss.

¹² In tal senso P. CONSORTI, *Conflitti, mediazioni e diritto interculturale*, Pisa, 2013, pp. 20 - 22.

¹³ Cfr. J. HABERMAS, *L’inclusione dell’altro*, trad. it. L. CEPPA, Milano 2008, p. 130, qui l’Autore evidenzia in particolare che “oggi nel momento in cui lo Stato-nazione si trova minacciato all’interno dall’esplosione del multiculturalismo e all’esterno dai problemi della globalizzazione, ci chiediamo se esista ancora – in ordine alla possibilità di coniugare “nozione dei cittadini” e “nozione etnica”, ordine giuridico e cultura popolare – un equivalente altrettanto funzionale”.

della globalizzazione¹⁴: “lontano/vicino, sono ora intercambialmente connessi”¹⁵.

Un tale stato di cose avrebbe dovuto portare a ridurre l'importanza delle particolarità a vantaggio della creazione di riferimenti comuni, il più possibile universali. La “fine della geografia”¹⁶ però, non si è ancora tradotta nella creazione di valori condivisi. Tanto più che la globalizzazione economica non ha creato opportunità uguali per tutti, aumentando, invece la disgregazione sociale. Nel mondo globalizzato cioè, alcuni finiscono per diventare portatori di un'identità culturale senza luogo quasi fossero imprigionati in “un viaggio perenne fatto di sale d'attesa e mezzi di trasporto”.

In questa società frammentata, pluriculturale, eterogenea, gli individui “sembrano faticare a trovare i caratteri che li accomunano e quindi preferiscono rapportarsi tra loro utilizzando lo schema conflittuale del “noi” contrapposto al “voi” consolidando la percezione dell'altro come qualcosa, non qualcuno, di diverso, lontano, estraneo, sconosciuto e perciò pericoloso”¹⁷. Gli “altri” appaiono sempre più come qualcosa con cui bisogna fare i conti¹⁸. I processi migratori in corso, infatti, aumentando la variabilità culturale e confessionale all'interno di ogni contesto sociale, generano il problema della compatibilità tra realtà sociali differenti per tradizioni storiche, concezioni di pensiero e credenze

¹⁴ Su tali aspetti v. Z. BAUMAN, *On Glocalization: or Globalization for Some, Localization for Some Others*, in *Thesis Eleven*, August 1998, 1, pp. 37 – 49; M. WEIVIORKA, *L'inquietudine delle differenze*, Milano, 2008, p. 12.

¹⁵ V. COTESTA, *Sociologia dei conflitti etnici, razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Roma-Bari, 2001, p. 37.

¹⁶ Locuzione rintracciabile in R. O'BRIEN, *Global financial integration. The end of Geography*, in *The Royal Institute of International Affairs*, London, 1992.

¹⁷ P. CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, cit. p. 22; nello stesso senso anche in ID., *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Giugno, 2007, p. 3; ID., *Tutela dei diritti dei migranti*, Pisa, 2009, p. 13.

¹⁸ “diventano avamposti di una pericolosa infiltrazione culturale che mira a sconvolgere la realtà in cui sono stati accolti e nella quale dovrebbero restare ospiti o al più integrarsi. Insomma, il fatto che queste espressioni di identità altre non restino più confinate in luoghi risretti (a casa loro) bensì si spostino altrove (a casa nostra), preoccupa non poco chi vede in questo il vacillare dei principi fondativi dell'identità culturale – religiosa”, così R. MUNZ, *Migrazioni di massa in Europa. Fasi, tipologie e cause dei movimenti migratori nella seconda metà del ventesimo secolo*, in W. MULLER-FUNK (a cura di), *Nuove patrie, nuovi estranei*, Roma - Napoli, 1994, pp. 75 – 92.

religiose che emergono da stili di vita diversi, e perciò assunti come contrastanti con quelli seguiti dalla maggioranza¹⁹. Avendo oggi le frontiere culturali sostituito quelle statali, le identità collettive tornano volentieri a definirsi in relazione alla condivisione di uno spazio geografico quale specchio di un'appartenenza culturale o religiosa. Pertanto, sia pure nello scenario di società nel complesso "aperte" come le nostre, "le identità collettive vengono sacralizzate, irrigidite, considerate patrimoni indiscutibili"²⁰, a tal punto che diffusa diviene la sensazione degli ospitanti di venire in qualche modo espropriati di un territorio, in "una sorta di patriottismo senza patria che peraltro non evita vecchie angosce derivanti dalla frammentazione e dalla convivenza forzata tra gruppi che si sentono reciprocamente estranei"²¹ che non riescono a fondersi facilmente tendendo anzi a chiudersi a riccio a volte anche autoghezzandosi. Ne segue che il contatto "forzato" con un'alterità sconosciuta, porta i rappresentanti della cultura del popolo ospitante ad approfondire i propri particolarismi legati alle tradizioni sociali e religiose territorialmente localizzate e, confrontando le usanze, i valori ed i costumi propri degli ospiti, a contrapporre tale riscoperta unità identitaria a quella dei "nuovi" spingendo la ricerca della differenza fino alla negazione dell'altro avvertito come una minaccia. La linea che traccia il perimetro del nostro territorio quindi, non è mai apparsa così incerta e permeabile, né mai è stata tanto rigida ed escludente. Infatti, constatato che lo Stato-nazione, così come all'origine, non esiste più²², ed in tal senso neppure le tradizionali e consolidate cerchie di

¹⁹ Al proposito cfr., *ex multis*, A. MANTINEO, *Associazioni religiose e "nuovi movimenti" religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiесе.it), ottobre 2009; G. CASUSCELLI, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiесе.it), giugno 2009; S. FERRARI, *Stato e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2008, p. 3 ss.; ID. *Lo statuto giuridico dell'Islam in Europa occidentale*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, Roma 2006, in particolare p. 11 ss.

²⁰ C. LUZZATI, *Cittadinanze immaginarie*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), Marzo, 2007, p. 4.

²¹ *Ibidem*

²² Sul tema della crisi dello Stato-nazione v. F. FERRAROTTI, *La crisi dell'eurocentrismo e la convivenza delle culture*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, Firenze, 2006, p. 22 ss.; N. MATTEUCCI, voce *Pluralismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, VI, Roma, 1996, p. 598 ss.

riconoscimento, definite in termini di omogeneità etnica e culturale, i membri vecchi e nuovi della struttura sociale si trovano costretti a rivedere reciprocamente le proprie posizioni.

La paura diffusa di non avere più punti di riferimento comuni e di smarrire una dimensione collettiva sicura, fa dell'identità un problema non solo dei migranti ma anche dei gruppi tradizionali. La contraddizione identitaria del migrante coinvolge oggi anche coloro che, pur non avendo fisicamente abbandonato la propria terra, non la riconoscono più perché radicalmente modificata dalla presenza di nuovi elementi che più fanno parte della stessa geografia umana. Ogni individuo si trova quindi costretto a mediare fra l'attaccamento alle proprie radici e l'acquisizione dei nuovi linguaggi portati da immigrazione e globalizzazione. Nessuno vive più nel proprio Paese d'origine perché la presenza multietnica è diventata il connotato del Paese d'adozione di tutti, che conserva e deve conservare il proprio patrimonio culturale nazionale originario²³, ma al tempo stesso, non può evitare di scontrarsi con il bagaglio culturale, linguistico e religioso diffuso dai nuovi.

Sul piano socio-culturale quest'interpretazione di universale e particolare riproduce “una lotta tra l'identico e il differente, tra tendenza verso l'omologazione e tendenza verso la differenziazione”²⁴, in una continua altalena tra il desiderio di proclamare la propria autonomia di persona e l'ambizione di voler essere come tutti gli altri, con il tanto vantato “diritto alla differenza” quale “maschera progressista di un desiderio regressivo [...] di aspirazione al conformismo morale”²⁵.

²³ D. RIPONTI, *Immigrazione e criminalità. Considerazioni generali sui diritti dei migranti e riflessi sul reato c.d. culturalmente orientato*, in *Rassegna dell'arma dei carabinieri*, Rivista telematica (www.carabinieri.it/internet/editoria/rassegna+arma) n. 4, Ott –Dic. 2011, p. 4.

²⁴ V. COTESTA, *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, cit. p. 92.

²⁵ C. LUZZATTI, *Cittadinanze immaginarie*, cit., pp. 2-3.

In definitiva, la logica dell'identità riguarda sia ciò che distingue da ogni altro, sia ciò che accomuna con gli altri: indica differenza ed appartenenza²⁶. Tale tendenza all'universalità e il ripiegamento nella particolarità crea situazioni di alta tensione. I conflitti culturali sono il risultato naturale di un processo di differenziazione sociale, che produce un'infinità di raggruppamenti sociali, ciascuno con la propria impostazione o situazione di vita, la propria interpretazione delle relazioni sociali, la propria ignoranza o erronea conoscenza dei valori degli altri. La trasformazione di una cultura da un modello omogeneo e ben integrato ad un modello eterogeneo e non integrato è perciò inevitabilmente accompagnata da un aumento delle situazioni di frizione sociale. Più di ogni altra cosa è la paura a muovere tutti. "L'altro", il barbaro, il diverso, intimorisce, mette a disagio e la reazione, istintiva e generalizzata, è la chiusura, l'exasperazione della specificità ed il loro isolamento aggressivo. Così l'intolleranza, il razzismo, il fanatismo, l'oppressione e la violenza, finiscono per fornire l'immagine escludente dell'identità, la quale non ammette l'alterità ma assolutizza le differenze, con il pericolo concreto che l'esplosione della diversità comporti disgregazione. Si tratta pertanto di assumere come costitutivo il ruolo dei contesti culturali e delle relazioni intersoggettive nella definizione delle identità, riconoscendo il legame che unisce gli individui agli ambiti di appartenenza.

Un siffatto stato di cose è stato tradotto, negli ultimi anni, in una politica dell'immigrazione del tutto inadeguata che ha oscillato tra accoglimento/accettazione, in un'ottica di umanizzazione, e contenimento/respingimento in un'ottica di criminalizzazione²⁷. Con l'aumento numericamente sempre più significativo dei migranti, la loro stanzializzazione progressiva nel nostro Paese, l'affiancarsi all'ambito della gestione dell'urgenza di quello della gestione della convivenza e dell'integrazione, compito della

²⁶ In tal senso v. B. PASTORE, *Le richieste di riconoscimento delle differenze e le modalità di inclusione sociale e politica*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, vol. XXII, Ferrara, 2008, p. 3.

²⁷ Cfr. N. COLAIANNI, *L'Europa e i migranti. Per una dignitosa libertà (non solo religiosa)*, in P. CONSORTI (a cura di), *Religione, immigrazione e integrazione*, cit., pp. 65-93.

politica e del diritto sarebbe dovuto essere, dunque, quello di affrontare la problematica della coesistenza.

Di fronte alle questioni in parola però i governanti hanno proposto regole volte per lo più a respingere o confinare l'altro, preoccupandosi maggiormente di strutturare un nuovo principio di fondo: "il diritto alla sicurezza", quale criterio guida dell'agire dell'attuale cultura giuridica²⁸. Un criterio questo, che rischia "di far sempre più emergere la necessità di difendersi per paura di contaminarsi"²⁹, con il conseguente prevalere della logica della sicurezza su quella della libertà, che ha condotto il legislatore a concentrarsi solo in via secondaria ed eventuale sulla funzione di assicurare dignità e diritti umani per tutti. Nel loro complesso queste regole approfondiscono fratture sociali e contribuiscono ad alimentare conflitti culturali, rafforzando da un lato la distinzione tra cittadini e stranieri e fra stranieri europei e stranieri extraeuropei e dall'altro, all'interno di quest'ultimo raggruppamento, quella fra stranieri ammessi, in quanto regolari e stranieri respinti, perché clandestini, con una frammentazione della soggettività giuridica che si traduce nell'attribuzione di un diverso grado di tutela sino all'affievolirsi verso la perdita della medesima in capo ai "diversi". Tutto questo in una logica che andrebbe ripensata già nelle sue radici linguistiche, poiché si continua a definire clandestini (ossia coloro che agiscono nell'ombra, che prendono alle spalle), forse i meno clandestini tra tutti i migranti: quanti giungono sulle nostre coste in pieno giorno o sotto la luce abbagliante di fari, riflettori, telecamere e flash, mostrando i loro volti, i loro corpi, le loro esistenze allo sguardo invadente della curiosità dei residenti e dell'opinione pubblica tutta, palesandosi nella loro "nuda vita" e nella loro stoica sofferenza. La finalità ultima di tali normative non appare più quindi quella di disciplinare le politiche migratorie assicurando i diritti di tutti, piuttosto quella di ordinare l'ingresso ed il soggiorno, segnando il passaggio giuridico dalla

²⁸ S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, p. 178 ss.

²⁹ P. CONSORTI, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Ottobre 2009, p. 18.

immigrant policy alla *immigration policy*, la quale in sostanza asseconda l'idea che esista un'immigrazione buona che sposta nel Paese accettante forza lavoro a basso costo e "introduce ventate di energia in una società ricca e pigra"³⁰, ed una cattiva, "che rischia di compromettere identità e le secolari conquiste delle civiltà europee"³¹. Ciò come se la stessa idea di diritti umani non implicasse il riferimento ad un'unica comunità umana oltre le società locali, i mercati e i poteri di ogni tipo. In questo confronto alcuni capisaldi dell'esperienza giuridica occidentale, primo fra tutti l'affermazione del diritto di uguaglianza e la conseguente affermazione dei diritti di libertà finiscono per diventare valori programmati, sacrificati in nome del diritto alla sicurezza. In quest'ottica, se l'ansia collettiva nei confronti dello straniero, tanto più in una fase di acuta crisi economica, è un sentimento spiegabile seppur non giustificabile, la traduzione di un tal sentimento in conflitto politico è la più colpevole delle strategie.

Per questi motivi le minoranze identitarie sono portatrici di un interesse a realizzare un percorso di emancipazione sociale, il quale si sostanzia inizialmente nel tentativo di capovolgere gli stereotipi negativi in valori positivi (*Black is beautiful*), attraverso la ricerca della trasformazione dell'eteroindentificazione, che per lo più si esprime appunto mediante caratterizzazioni riduttive, denigratorie e discriminatorie, in affermazione positiva della propria individualità, per poi indirizzarsi verso il completamento dell'integrazione del processo identitario. Un tale sforzo di rivendicazione poggia sull'intenzione delle minoranze, specialmente se visibili, di partecipare alle istituzioni e più in generale, alla vita pubblica della società dominante, senza che l'espressione della propria identità ne condizioni negativamente la riuscita. Le trasformazioni del sistema sociale richiedono quindi un metodo d'intervento innovativo fondato sul dialogo e sull'interazione, volto cioè, "da un lato a

³⁰ N. FIORITA, *Immigrazione, diritto e libertà religiosa: per una mappatura preliminare nel campo d'indagine*, in V. TOZZI - M. PARISI, *Immigrazione e soluzioni amministrative in Italia e Spagna, istanze autonomistiche, società multiculturali*, in *Annali del Dipartimento di Scienze giuridico-sociali e dell'Amministrazione dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso, 2007, p. 286.

³¹ *Ibidem*.

favorire l'integrazione del processo identitario dei nuovi soggetti e dall'altro a garantire la sicurezza ed il progresso sociale"³².

La sfida per il riconoscimento va così "oltre la lotta per l'accettazione e diventa incontro per la differenziazione dell'Altro"³³. Il riconoscimento, in tal modo, non si configura solamente nella sua dimensione interpersonale, ma anche istituzionale. In questo senso non è possibile una pacifica convivenza se l'inclinazione del gruppo di maggioranza è tesa a far prevalere la propria concezione dell'organizzazione sociale e del proprio *modus vivendi* inglobando al suo interno le minoranze, le quali si vedono costrette a rinunciare alle intrinseche peculiarità piegandosi completamente ad un sistema che non ammette dialogo. La comunicazione interpersonale ed interculturale presuppone invece che la contrapposizione fra universalismo e particolarismo intollerante venga superata mediante l'assunzione del valore dell'esistenza, personale e collettiva, entro un contesto che esalti le differenze e salvaguardi la potenziale ricchezza umana frutto del relazionarsi di gruppi diversi. Non c'è qualcuno che accoglie qualcun altro, piuttosto identità che incontrandosi e confrontandosi ne escono arricchite.

In quest'ottica, la frammentazione più che un destino a cui abbandonarsi, dovrebbe essere ripensata come un valore che apra una nuova stagione di lotta per i diritti, volta a concedere a ciascuno la possibilità di un'esperienza fondata su una specifica idea di bene e su principi peculiari³⁴. Fondamento di uno Stato moderno non dovrebbe essere un'idea di bene immutabile ed uguale per tutti, ma la coesistenza di più appartenenze concrete in dialogo tra loro³⁵. Dialogo che sarebbe facilitato dall'analisi critica che ogni attore sociale dovrebbe muovere,

³² G. DAMMACCO, *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Napoli, 2008, p. 88.

³³ B. PASTORE, *Le richieste di riconoscimento delle differenze e le modalità di inclusione sociale e politica*, cit., p. 3.

³⁴ N. FIORITA, *Alla ricerca di una nozione giuridica di identità culturale: riflessioni di un ecclesiasticista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), Marzo 2009, pp. 1 – 23.

³⁵ Cfr. S. BENHABIB, *La rivendicazione culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005; ID., *I diritti degli altri*, Milano 2006.

in un'ottica di revisione, alle proprie radici, ai propri costumi locali ed alle proprie tradizioni³⁶. Pertanto per la singolare complessità di questa situazione “culturale, ancor prima che effettuale” la politica dovrebbe tenere un atteggiamento “fatto da un lato, di intelligente, aperta e convinta volontà di riflettere e comprendere, e dall'altro di pronta capacità di saggiamente decidere di fronte al dinamismo della realtà: doti non sempre presenti in quella classe politica che sembra invece, da un lato indugere alle suggestioni del circo mediatico e dall'altro, mostrare bensì prontezza e pervicacia decisionale ma per la tutela delle sorti proprie e dei propri accoliti”³⁷.

³⁶ B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007, p. 21.

³⁷ F. PALAZZO, *Considerazioni conclusive*, in A. BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani e pene*, Milano, 2006, p. 187.

2. La realtà italiana e il confronto con lo “straniero”.

La sfida più impegnativa che l'interprete – ed in particolare il giurista – è chiamato ad affrontare sul piano della comprensione del pluralismo normativo e su quello del trattamento da riservare alle diversità culturali non coinvolge, pertanto, le minoranze o altre realtà autoctone presenti sul territorio che ambiscono a vedere riconosciute le proprie specificità, quanto piuttosto la presenza dello “straniero”³⁸. Questi si inserisce nello spazio geografico comune e nel gruppo sociale che lo abita pur senza esserne un prodotto originario, tanto che è stato efficacemente descritto come una “sintesi di vicino e lontano”³⁹. Proprio la prossimità fisica, infatti, mentre crea l'illusoria impressione di una comunanza di vita e della familiarità insita nella condivisione del medesimo ambiente, consente nel contempo di fare esperienza della sua diversità, che viene di volta in volta percepita come espressione di ciò che proviene dall'esterno, che appartiene ad altri oppure che si esplica in modalità tali da risultare incomprensibile⁴⁰.

Nell'esperienza italiana lo “straniero” assume in particolare le sembianze della persona per cui il nomadismo rappresenta l'unico stile di vita concepibile o dell'individuo che soltanto da qualche decennio designa il nostro Paese quale meta in cui le proprie aspirazioni lavorative o di vita possano trovare

³⁸ Sul lemma “straniero” si veda l'analisi semantica volta da U. CURI, che evidenzia come “nelle lingue indoeuropee il termine che designa lo straniero contiene contemporaneamente in sé l'intero repertorio semantico delle alterità, e cioè il forestiero, l'estraneo, il nemico – ma anche lo strano, lo spaesante – in una parola tutto ciò che è altro da noi, anche se con noi viene comunque in rapporto”. Nel linguaggio comune – prosegue l'A. – si può notare come “l'impiego dell'espressione “straniero” implichi una caratterizzazione in termini esclusivamente negativi, poiché allude a quello che gli individui così designati non sono (originari del nostro Paese) o a ciò che non hanno (la nostra lingua, la nostra cultura, la nostra religione). L'espressione si limita a rilevare la loro estraneità priva di qualsiasi altro connotato salvo quello della stranezza, che dà una particolare tonalità alla parola, sia in italiano che in francese (*étranger*) e in inglese (*stranger*)”, cfr. U. CURI, *Sul concetto filosofico di straniero*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 3, p. 57. In argomento cfr. altresì B. WALDENFELS, *Fenomenologia dell'estraneo*, trad. it. di F. C. MENGA, Milano, 2008, p. 132.

³⁹ “Qui si intende dunque lo straniero non nel senso finora più volte compreso del migrante, che oggi viene e domani va, ma come colui che oggi viene e domani rimane”, cfr. G. SIMMEL, *Lo straniero*, trad. it., Torino, 2006, p. 9 ss.

⁴⁰ Osserva che in questo senso non esiste niente di più consueto del termine “estranee” B. WALDENFELS, *Fenomenologia dell'estraneo*, cit., p. 132.

realizzazione. Si tratta peraltro – come appare del tutto evidente – di dimensioni specifiche da tenere distinte, poiché la realtà del nomadismo non è in alcun caso accomunabile né alle migrazioni dettate da ragioni essenzialmente economiche né alle diaspore né alle fughe da regimi politici autoritari o gravemente limitativi delle libertà fondamentali dell'individuo. Su ognuno di questi fenomeni si concentrerà, pertanto, il seguito della presente analisi.

2. 1. Il nomadismo in Italia.

L'esperienza della diversità culturale espressa dai fenomeni di nomadismo, spesso ricostruito attraverso un riferimento generalizzante al gruppo etnico degli “zingari”⁴¹, non è certamente nuova per il nostro Paese: esistono testimonianze storiche che consentono di ritenere che i primi contatti con queste popolazioni – di origini antiche, sulla base degli studi finora condotti⁴².

⁴¹ Sull'uso che del termine “zingaro” verrà fatto nel prosieguo della presente esposizione corre l'obbligo di introdurre alcune precisazioni. Il termine in questione costituisce – in linguaggio antropologico – una “categoria politetica”, non definibile con precisione in quanto priva di parametri precisi sufficienti ad individuarla. In tutte le lingue europee sono presenti lemmi equivalenti all'italiano “zingari” – tra gli altri, *Gypsies*, *Gitanos*, *Cigani*, *Zigeneur*, *Tsiganes* – tutti espressivi di un erroneo convincimento circa l'origine egiziana di queste popolazioni e “la flessibilità della struttura concettuale ha permesso di includervi storicamente una varietà abbastanza composita di persone, con diversità culturali anche notevoli, il cui unico tratto comune è consistito, forse, in una stigmatizzazione negativa da parte di chi non si considera zingaro”, così L. PIASERE, *I rom d'Europa. Una storia moderna*, Roma-Bari, 2009, p. 3. Anche nell'ambito della letteratura scientifica siganologica si tende a privilegiare l'espressione “zingaro” in senso generico ed onnicomprensivo, data l'impossibilità di riferirsi in maniera specifica a tutti i gruppi nomadi sparsi nel Continente europeo e in quello americano. Analogamente, anche nelle fonti internazionali si utilizza un riferimento generico al termine “*Gypsies*”, che “sottende l'individuazione approssimativa di uno stereotipo di fenomeno sociale, cui l'immaginario collettivo ha conferito una cristallizzazione formale, riconducendo ad unitarietà concettuale realtà spesso non coincidenti”, così I. CASTANGIA, *L'Europa delle persone e i diritti delle minoranze zingare*, in *Jus*, 1, 1999, p. 191. Di conseguenza, quando la successiva analisi si rivolgerà in generale ai gruppi nomadi complessivamente intesi verrà utilizzato a fini di chiarezza espositiva il termine “zingari”; al contrario, per riferire di peculiari caratteristiche o problematiche nel nostro Paese verrà introdotto il riferimento specifico ai singoli gruppi nomadi presenti, quali quelli dei Rom o dei Sinti.

⁴² L'aspetto dal quale emerge l'antichità delle origini del popolo zingaro è rappresentato dal linguaggio, il *romanes*: con questa espressione si indicano unitariamente dialetti distinti ma reciprocamente comprensibili, che i linguisti affermano derivare da varianti popolari del *sanscrito* e che troverebbero “nelle attuali lingue dell'India del Nord-Ovest la parentela più prossima”, cfr. L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., p. 17. Di recente, K. FINGS, *Sinti e Rom. Storia di una minoranza*, Bologna, 2018.

Il nomadismo è stato per l'Italia – non diversamente da altri Paesi europei – una realtà difficile da controllare, manifestandosi tipicamente sotto forma di reiterati transiti attraverso i confini nazionali di individui riuniti in gruppi di dimensioni limitate, con l'effetto di passare sostanzialmente inosservati. Nonostante i numerosi studi condotti in proposito non è possibile ad oggi offrire indicazioni precise sulla conoscenza quantitativa delle migrazioni zingare nel nostro Paese e ciò non sorprende, se soltanto si considera che l'ammissione dell'appartenenza a tale gruppo etnico ha storicamente comportato discriminazioni e stigmatizzazione sociale, che spingono tuttora questi individui a “dichiarare identità meno compromettenti” e gli Stati che li ospitano a mostrarsi, dal canto loro, reticenti a riconoscere la presenza di gruppi zingari entro i propri confini. Nell'esperienza storica anche recente, in cui hanno trovato attuazione politiche di esclusione, di segregazione, di schiavitù e persino di sterminio etnico assimilabili sotto certi profili a quelle subite dagli ebrei, si trovano, pertanto, le più evidenti dimostrazioni dell'intolleranza sviluppata nei confronti di queste popolazioni e le ragioni della reciproca diffidenza⁴³. Nella maturazione di atteggiamenti di ostilità verso le comunità zingare ha esplicitato senza dubbio un ruolo fondamentale l'immaginario collettivo: si tratta di un gruppo etnico la cui storia è inestricabilmente legata alla leggenda e per il quale le caratteristiche in senso lato “culturali” – oltretutto sottoposte raramente ad elaborazione critica – tendono a riscuotere maggiore interesse rispetto a quelle giuridiche. Nella tradizione popolare autoctona si sono così diffuse vere e proprie “immagini-schema” che prevalgono sulla realtà e pur tuttavia rappresentano una modalità efficace di costruzione dell'esperienza, dando vita ad un efficace paradigma

⁴³ Le popolazioni zingare furono oggetto di persecuzioni e di provvedimenti restrittivi fin dal loro arrivo, come testimoniato da numerosi bandi emessi nelle principali città italiane. Anche a livello europeo essi furono destinatari di politiche di esclusione e di provvedimenti restrittivi, fino alle persecuzioni ed agli atti di sterminio durante il periodo del Nazismo: accanto agli ebrei sterminati per ragioni di “razza”, anche gli zingari subirono pesanti persecuzioni in quanto considerati “asociali”, diversi e sfuggenti. In argomento cfr. I. CASTANGIA, *L'Europa delle persone*, cit., p. 197.

conoscitivo transculturale che si presta a generalizzazioni arbitrarie⁴⁴. L'atteggiamento nei confronti degli zingari è sempre stato particolarmente ambivalente poiché, se da un lato i nomadi evocano immagini di libertà e di indipendenza dalle regole a volte stringenti che governano ovunque la moderna convivenza sociale, dall'altro è radicata nella coscienza collettiva la tendenza ad identificarli con la figura del delinquente, che fa delle astuzie e dei mezzi fraudolenti i propri strumenti quotidiani⁴⁵. Ma parallelamente, anche la tradizione nomade ha trasmesso ai suoi destinatari messaggi di sospetto e di diffidenza nei confronti degli autoctoni, a cominciare dal definirli in negativo ed indistintamente come "coloro che non sono zingari" (*gagè*) e dall'instaurare con essi contatti costantemente caratterizzati da contrapposizione, provvisorietà e rifiuto di attaccamento, nella forma ricorrente di rapporti commerciali di rapida soluzione o semplicemente di richieste episodiche destinate a soddisfare esigenze di sopravvivenza quotidiana, come tipicamente accade con la pratica della mendicizia⁴⁶. L'analisi giuridica impone però di superare tali barriere di reciproco pregiudizio e porsi invece nella condizione ottimale per cogliere quei risvolti antropologici e culturali della realtà di cui si discute idonei ad assumere qualche rilevanza per l'interprete, al fine di meglio comprendere anche il volto attuale della realtà italiana, che si compone di svariate comunità di nomadi, in prevalenza dei gruppi noti come *Rom* e *Sinti*⁴⁷.

⁴⁴ Come l'immagine-schema del "quadretto composto da un carrozzone, un cavallo o un'auto, qualche adulto, tanti bambini [...] il tutto accompagnato da un sottofondo di musica, di colori sgargianti e di balli", che rappresenta il prototipo della caratterizzazione degli zingari, cfr. L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., p. 10.

⁴⁵ Risale alla fine del Cinquecento una delle ricostruzioni maggiormente pittoresche in cui trova appunto esplicitazione la convinzione sociale circa la propensione al crimine degli zingari, tipicamente caratterizzata da astuzie: "le loro vecchie attendono a indovinare ed all'arte chiromantica e dicono far la ventura a chi vuole: ma mentre che elle dicono quello che debbe intervenire a chi gliene domanda, e dicono quanti figlioli, quanti mariti, quante mogli debbano avere, con astuzia mirabile mettono le mani alla borsa di chi le dimanda e con destrezza ne cavano cose che niun se n'avvede", MUSTER, *Cosmografia*, 1.III, 1575, p. 3030, citato da A. COLOCCI, *Gli Zingari: storia di un popolo errante*, Torino, 1889, p. 52.

⁴⁶ Cfr. L. MANCINI, *I rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 770 ss.

⁴⁷ Si è osservato, a questo proposito, che non si tratta di "soddisfare bizzarre curiosità di sofisticati eruditi del diritto, attratti dallo studio di popoli misteriosi" e strani", poiché la realtà a noi vicina include la presenza di questi gruppi etnici, cfr. M. MAZZA, *I metodi di risoluzione delle controversie nel diritto degli Zingari. Profili di antropologia della giustizia*, in *Soc. dir.*, 1, 2000, p. 118.

Sul piano culturale, quello nomade rappresenta un gruppo sociale con una forte percezione identitaria, che si riflette *in primis* nell'attaccamento alle strutture familiari⁴⁸ e nella tendenza a non ammettere che legami endogamici, al fine di salvaguardare la purezza delle tradizioni. La forma prevalente di tale gruppo non è quella propria, tuttavia, di un'aggregazione collettiva generale, poiché le strutture sociali assumono piuttosto la forma di entità frammentate e ristrette, costituite da una "rete di famiglie". E' quest'ultimo un aspetto difficile da comprendere per l'interprete continentale, che intende abitualmente il "popolo" come una collettività umana precisa, racchiusa in confini geografici ben definiti o governata da un sistema di regole ordinato e coerente, in applicazione del quale sia anche possibile stabilire agevolmente se un singolo individuo possa considerarsi o meno compreso in questa comunità⁴⁹. Tale schema concettuale, oltre a favorire il rischio di costruire un'elaborazione concettuale che non trova riscontro nella realtà, è oltretutto errato e non è applicabile ai gruppi di cui si discute. Nell'elaborazione dell'identità nomade ha svolto senza dubbio un ruolo fondamentale, infatti proprio l'assenza di un territorio, quale riferimento affettivo e simbolico ma anche materiale in cui dare vita ad un'organizzazione sociale stabile, inducendo di riflesso nel singolo l'attaccamento ad uno specifico nucleo di persone in funzione del quale impostare la propria esistenza.

In questo quadro, l'identità di ciascun nomade è considerata esclusivamente in relazione alla sua appartenenza ad un determinato gruppo familiare nomade come una realtà chiusa ed immutabile, impermeabile a qualsiasi condizionamento esterno: la storia delle migrazioni zingare è caratterizzata, infatti, dalla peculiare capacità di adattamento di questi gruppi etnici rispetto alle

⁴⁸ Sulla famiglia come fulcro della società e sull'indiscussa centralità dell'unione matrimoniale, cfr. A. SIMONI, *I matrimoni degli "zingari". Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla "Gypsy Law"*, in *Daimon*, 2002, pp. 124-156. Sulla problematicità della rilevanza del matrimonio "zingaro" e sui risvolti canonistici cfr. A. P. TAVANI, *Il matrimonio "zingaro"*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e culture*, Città del Vaticano, 2015, p. 395 ss.

⁴⁹ Rileva a tale proposito che la difficoltà che occorre affrontare nell'approccio con la realtà delle popolazioni zingare è quello di "passare tra le Scilla e Cariddi del dilemma "unità"/"pluralità" del mondo zingaro, crocevia tradizionalmente delicato per gli stessi ziganologi", cfr. A. SIMONI, *Il giurista e gli zingari: lezioni dalla common law.*, in *Pol. dir.*, 4, 1999, p. 635.

realtà dei vari Paesi ospitanti e dalla tendenza ad assumerne alcuni tratti distintivi⁵⁰, secondo un procedimento efficacemente definito di “ingegneria culturale”, che avviene selezionando e successivamente incorporando quegli aspetti delle culture stranieri giudicati compatibili con la propria⁵¹.

Gli studi ziganologici finora condotti hanno poi mostrato che i gruppi etnici di cui si discute hanno elaborato nel tempo un sistema normativo e proprie tecniche di risoluzione delle controversie, che consentono di parlare di un vero e proprio “diritto zingaro”, un laboratorio di norme di varia natura dotato di elementi strettamente tradizionali ma in continua evoluzione, che opera all’ombra del sistema legale vigente nello Stato di accoglienza e che pertanto può costituire una corretta esemplificazione del fenomeno del pluralismo normativo di cui si è detto. Tale diritto è in prevalenza consuetudinario e fondato su tradizioni orali, ignaro della distinzione tra norma giuridica e norma morale e centrato sulla peculiare dicotomia “puro-impuro”, che sintetizza il giudizio di valore utilizzato quale parametro di condotta⁵². Anche nelle previsioni del sistema sanzionatorio il diritto zingaro risente dei valori prevalenti nel gruppo sociale, tanto che la misura sanzionatoria maggiormente afflittiva, applicabile come *extrema ratio* alle deviazioni più gravi dal codice comportamentale condiviso e dotata, pertanto, di maggiore efficacia deterrente è rappresentata dall’allontanamento – temporaneo o definitivo – del colpevole dal nucleo familiare di appartenenza. Le comunità zingare hanno elaborato anche propri metodi di risoluzione delle controversie interne al gruppo, tra i quali è contemplato, accanto alla tradizionale vendetta (*faida*)⁵³, anche l’intervento di appositi organi giudiziari, autentiche “Corti zingare”, che pronunciano decisioni pubbliche, non di rado ricorrendo a proverbi ed aforismi di contenuto giuridico noti alla comunità ed esercitano il

⁵⁰ Per l’aspetto religioso cfr. A. P. TAVANI, *Appartenenza religiosa e diritti di Rom e Sinti*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e Religioni*, cit., pp. 285-295.

⁵¹ Cfr. L. PIASERE, *I rom d’Europa*, cit., p. 68. Tipica espressione di questo fenomeno e, in particolare, la contaminazione linguistica che il *romanes*, cioè il linguaggio degli zingari, subisce nel Paese di arrivo, ma oltre al piano linguistico si sono manifestate significative trasformazioni anche su quello delle istituzioni sociali. Sul punto cfr. anche A. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 47.

⁵² Cfr. A. SIMONI, *Il giurista e gli zingari*, cit., p. 633.

⁵³ *Ibidem*, p. 635.

proprio potere con finalità non strettamente punitive quanto piuttosto conciliative, volte al ristabilimento della pace sociale e nel contempo a porre rimedio alla frattura provocata all'interno della comunità dall'atto illecito⁵⁴.

Nonostante l'adattamento progressivo alle società autoctone e la consistenza numerica complessiva sul territorio – sia a livello nazionale che globale – i gruppi nomadi non godono tuttora di alcun riconoscimento giuridico: costituiscono insuperabili ostacoli, in questo senso, tanto l'assenza di un determinato territorio quanto l'estrema frammentazione di tali gruppi sotto il profilo giuridico, nazionale e religioso⁵⁵.

Anche per quanto riguarda l'Italia, nonostante la presenza inveterata sul territorio costituisca un dato storico inconfutabile e benchè la consistenza numerica di questi gruppi consenta paradossalmente di qualificarli come la componente etnica “di minoranza” di maggior rilievo ed evidenza nel Paese, non esiste sul piano legislativo alcun tipo di riconoscimento. Nessuna menzione, infatti, è contenuta rispetto a queste popolazioni né nella già citata legge n. 482/1999 in materia di tutela delle minoranze linguistiche né altrove⁵⁶. Anche ai fini dell'applicazione della legge italiana gli stessi sono pertanto in prevalenza assimilati agli stranieri, oltretutto a quelli più “invisibili”, in quanto sostanzialmente sprovvisti di strutture e di organizzazioni collettive a tutela della

⁵⁴ Esistono organai giudiziari veri e propri, di differente denominazione a seconda del ceppo etnico di appartenenza della comunità zingara, di composizione prevalentemente collegiale, ai quali è affidata l'amministrazione della giustizia. In particolare è nota la *kris*, organo composto da un numero variabile di “giudici”, in prevalenza scelti tra gli anziani del gruppo, considerato autorevole e chiamato a derimere le controversie sorte tra zingari in una prospettiva conciliativa e di salvaguardia della coesione sociale. Dagli studi ziganologici svolti in argomento sono emerse interessanti analogie con i Tribunali tradizionali, come la tendenziale pubblicità delle udienze, considerate come una preziosa occasione di ammaestramento del gruppo di appartenenza circa il contenuto del diritto e di rafforzamento del rispetto della legalità. I medesimi studiosi avvertono, peraltro, che non è detto che la previsione di apposite “corti zingare” non sia il prodotto della successiva contaminazione dei costumi originari attraverso il contatto con le strutture sociali e giudiziarie dei paesi di arrivo, rielaborati in modo da soddisfare le proprie categorie concettuali. In argomento, tra gli altri, A. SIMONI, *Il giurista e gli zingari*, cit., p. 63; M. MAZZA, *I metodi di risoluzione*, cit., p. 134. Altri studi, invece, evidenziano come presso altre comunità zingare tale istituzione sia del tutto sconosciuta e la soluzione delle controversie sia affidata, invece, ad un unico individuo che gode di particolare autorevolezza all'interno della comunità (*rom baro*) oppure ad altri Concili (*panchayat*).

⁵⁵ I. CASTANGIA, *L'Europa delle persone*, cit., p. 204.

⁵⁶ In argomento, cfr. L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., p. 125.

propria identità culturale⁵⁷. Di conseguenza, sebbene molti di essi siano accolti, almeno formalmente, nel popolo italiano con l'acquisto dello *status* di cittadini, il nomadismo “li ha posti simbolicamente al di là delle frontiere dello Stato”⁵⁸. Questa conclusione pare trovare conferma, del resto, anche nelle politiche attualmente elaborate nel nostro Paese nei confronti degli zingari dei gruppi Rom e Sinti, in base alle quali essi sono equiparati ai cittadini, ma rappresentano piuttosto un problema di ordine pubblico, di igiene e di sicurezza, da risolvere con gli strumenti del diritto penale, oltretutto con l'effetto immediato di criminalizzarne la cultura⁵⁹.

Contribuisce peraltro ad ostacolare la loro integrazione sociale anche il pregiudizio radicato – come si è detto – nella coscienza sociale della loro propensione al crimine. In proposito occorre notare, peraltro, che l'emersione di vicende giudiziarie aventi come protagonisti individui di etnia zingara non offre di per sé alcun indice univoco da cui muovere per giungere a conclusioni apprezzabili in tal senso: le singole fattispecie delittuose, infatti, dovranno essere esaminate alla ricerca di elementi idonei ad esplicarne il significato alla luce della specifica cultura di provenienza del colpevole poiché, accanto alle ipotesi in cui l'agente sia pervenuto alla commissione del reato sulla spinta di condizionamenti meramente ambientali, si profilano anche differenti casi in cui il disvalore dell'atto commesso non sia stato affatto da questi percepito.

Sotto il primo profilo occorre rilevare che fattori quali l'atteggiamento di diffidenza verso la società autoctona, l'analfabetismo diffuso connesso alla pratica del nomadismo e la frammentazione che caratterizza i diversi gruppi hanno storicamente rappresentato – e in parte ancora rappresentano – gravi ostacoli all'integrazione sociale, impedita anche dall'assenza di autorità rappresentative idonee a tutelarne gli interessi nelle competenti sedi istituzionali. Nel contempo la commissione di reati da parte dei nomadi appare collegata

⁵⁷ Cfr. A. SIMONI, *Il giurista e gli zingari*, cit., p. 630, che rileva come la situazione delle comunità zingare in Italia non è dissimile rispetto a quella riscontrabile in altre realtà europee, dove le comunità di cui si discute non hanno mai posto in atto sforzi significativi al fine di ottenere il riconoscimento della propria identità etnica e culturale.

⁵⁸ L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., p. 107.

anche a fenomeni ambientali quali il processo di progressiva industrializzazione avvenuto in Italia nel dopoguerra, che ha influito senza dubbio negativamente sulle stesse opportunità di sopravvivenza per queste popolazioni: la manodopera del tutto occasionale che essi avrebbero potuto offrire qualche decennio fa allo scopo di garantire al gruppo familiare la sopravvivenza quotidiana attualmente non è più richiesta, e il mutamento che ha investito la società trasformandone l'economia da rurale ad industriale ha contribuito ad aggravare l'isolamento sociale di questi gruppi e a determinare il loro ripiegamento verso le zone periferiche delle città, dove sono favorite le occasioni di contatto con i circuiti criminali locali⁶⁰. In presenza di queste condizioni, non dovrebbe sorprendere – né tanto meno suscitare indagini volte all'individuazione di giustificazioni “culturali” la diffusione tra i nomadi di condotte criminose contro il patrimonio, che rappresentano – come appare del tutto evidente – il metodo più efficace e diretto per porre rimedio alle privazioni connesse all'assoluta mancanza di mezzi economici.

Lo stesso non potrebbe dirsi, a ben guardare, in relazione a differenti ipotesi in cui le azioni integranti fattispecie di reato costituiscono invece espressione di un differente sistema di vita e di un particolare patrimonio di valori⁶¹. Questo potrebbe forse essere il caso della pratica della mendicizia che, rappresenta per la cultura giuridica italiana una condotta carica di disvalore, tanto da essere stata a lungo stigmatizzata e repressa con gli strumenti del diritto penale, come meglio

⁶⁰ L. MANCINI, *I rom tra cultura e devianza*, cit., p. 770 ss. Un ulteriore fattore che ha di fatto influenzato le condizioni e le modalità di vita delle popolazioni nomadi è poi rappresentato dalla progressiva difficoltà di trovare ospitalità in suoli e proprietà pubbliche: la crescente regolamentazione delle soste negli spazi pubblici ha comportato, infatti, la creazione di “campi nomadi”, come luoghi di ghettizzazione e di isolamento.

⁶¹ Si è osservato, a tale proposito, che la condotta di furto di beni appartenenti ai *gagè* non è caratterizzata da disvalore e da riprovevolezza nella cultura zingara, dal momento che i cittadini dei Paesi di accoglienza sono considerati economicamente privilegiati: al contrario, è perfettamente inteso il disvalore dell'atto di impossessamento di un bene altrui qualora sia compiuto nei confronti di un altro zingaro, che rappresenta infatti un comportamento criminoso suscettibile di severa punizione ed è ragione di convocazione della Corte zingara (*kris*), cfr. L. MANCINI, *I Rom tra cultura e devianza*, cit., p. 772 e M. MAZZA, *I rimedi di risoluzione*, cit., p. 130.

si vedrà in seguito⁶², costituisce al contrario per il nomade l'occasione per conservare il proprio distacco rispetto ai membri della comunità ospitante instaurando nel contempo rapporti economici giudicati accettabili in quanto confinati nella dimensione impersonale della sfera "commerciale"⁶³

2.2. La "nuova" esperienza dell'immigrazione in Italia.

Per la realtà italiana l'immigrazione rappresenta senza dubbio un'esperienza nuova: da Paese di prevalente emigrazione verso il Continente americano o verso altre Nazioni europee che offrivano risorse economiche ed importanti opportunità lavorative quali la Germania, il Regno Unito e la Francia, l'Italia ha mostrato sotto questo profilo una decisiva inversione di tendenza⁶⁴.

Gli studi sociologici condotti sul fenomeno delle immigrazioni hanno indagato le ragioni di questo significativo mutamento, che appaiono caratterizzate da particolare complessità, perché non dipendono da fattori esclusivamente interni ma da dinamiche che si snodano anche a livello internazionale.

Si è sottolineata in questo senso l'importanza della contrapposizione storicamente delineatasi tra i Paesi ad economia debole e quelli ad economia

⁶² Sugli sviluppi della rilevanza penale della condotta di accattonaggio nella legislazione e nella giurisprudenza italiana, cfr. *postea*, Capitolo III, par. 5, *infra*.

⁶³ Nella tradizione zingara, del resto, il termine *gagè* indica "coloro con cui il rom cerca di fare affari", mentre i rom sono "coloro con cui un rom può entrare in un circuito di doni". Così mentre gli affari rimandano ad una dimensione impersonale di commercio, in cui il rapporto è preordinato, ad arrecare profitto e ad esaurirsi in tempi limitati senza creare alcun tipo di legame personale, il dono richiama invece alla componente solidaristica che costituisce il legame fondamentale per la vita del gruppo, così L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., p. 102.

⁶⁴ Contesta questa lettura M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit. p. 12 secondo il quale "l'Italia non è più un paese di "recente" immigrazione. Il fenomeno è presente in maniera significativa già negli anni Settanta del Novecento e gli arrivi di profughi, lavoratori, studenti dall'estero sono segnalati già alla fine degli anni Quaranta e nel corso degli anni Cinquanta e Sessanta. Certamente la crescita esponenziale dell'immigrazione straniera è databile gli ultimi 25 anni, ma per comprenderla a fondo è bene non schiacciare sul presente tutte le sue caratteristiche e guardare le tappe con cui si è manifestata. Continuare a considerare l'Italia come un paese di "recente" immigrazione è sbagliato, perché non ci permette di guardare alla dimensione strutturale che ha assunto il fenomeno già negli anni Settanta-Ottanta e perpetua quel senso di eccezione, di emergenza, di stupore rispetto alla realtà dell'immigrazione straniera". Cfr. anche A. ALGOSTINO, *L'immigrazione come dato strutturale e non come emergenza. Brevi note intorno al volume di Michele Colucci*, in *Riv. dir. imm. e cittadinanza*, 1, 2019, pp. 1-13 e sul n. 2, 2019 della stessa *Rivista* A. RUGGIERI, *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, p. 1 - 33, definisce l'immigrazione come "endemica", cit., p. 1.

forte, che provoca una spinta verso questi ultimi di masse consistenti di individui attratti dalle opportunità lavorative e dalle aspettative di miglioramento delle proprie condizioni economiche. Prendendo a modello situazioni quali quelle della Germania e del Regno Unito all'indomani del secondo conflitto mondiale si è osservato che la necessità di provvedere alla ricostruzione economica nazionale e nel contempo l'assenza di forza-lavoro sufficiente allo scopo avevano inizialmente indotto tali Paesi all'adozione di politiche di apertura nei confronti degli stranieri, finalizzate al loro inserimento a scopo lavorativo; nella fase successiva, coincidente con gli anni Ottanta del Novecento, a seguito dell'avvenuto completamento della ristrutturazione capitalistica, la ricerca di manodopera non costituiva più una necessità ed i governi coinvolti adottavano al contrario politiche restrittive nei confronti dell'immigrazione⁶⁵. Anche a seguito del vanificarsi delle opportunità lavorative offerte in questi Stati, nelle regioni del mondo con ritardi di sviluppo si assisteva a veri e propri crolli nel settore economico verso condizioni di estrema povertà, che hanno agito come fattore di spinta e di fuga verso l'esterno.

Con particolare riferimento alla situazione italiana, da un lato il contenimento dell'emigrazione in seguito al decrescere della richiesta da parte dei Paesi stranieri ad economia forte, dall'altro lato il progresso economico del dopoguerra indotto dallo sviluppo industriale, che ha comportato un decisivo miglioramento delle condizioni di vita e delle aspettative lavorative nella popolazione, hanno contribuito ad avviare la nuova esperienza dell'immigrazione, attraverso il richiamo verso il territorio nazionale di numerose comunità di immigrati, attratti dalle opportunità lavorative disponibili. Nel contempo, il raggiungimento di una condizione di benessere economico ha provocato il progressivo miglioramento delle condizioni di vita, facilitando l'accesso all'istruzione superiore anche per le classi sociali meno abbienti, cosicché si sono manifestate nuove aperture all'interno del mercato del lavoro,

⁶⁵ V. COTESTA, *Sociologia dei conflitti etnici*, cit., p. 323 ss.

limitatamente tuttavia ad alcune attività lavorative di basso profilo, che appaiono trascurate dalle aspirazioni espresse dalle nuove generazioni⁶⁶.

Ai fini dell'intensificarsi del fenomeno delle immigrazioni hanno svolto peraltro un ruolo importante anche dati obiettivi quali la conformazione geografica del nostro Paese, per la facilità con cui possono essere elusi i controlli alle frontiere soprattutto via mare e nel contempo per le possibilità di transito in direzione delle altre realtà europee.

Nell'ambito degli studi condotti in argomento⁶⁷ si è altresì evidenziato che le immigrazioni sono avvenute sotto forma di ondate progressive in qualche modo connotate anche quanto agli scopi: i gruppi immigrati giunti nel Paese alla fine degli anni '70, infatti, erano prevalentemente spinti da esigenze lavorative e motivi di studio⁶⁸; si sono poi verificati ingressi determinati dalla necessità di sfuggire a realtà politiche di oppressione e di persecuzione ovvero agli effetti destabilizzanti connessi allo smantellamento di realtà statuali europee⁶⁹; mentre è piuttosto recente l'esperienza dell'immigrazione dettata da esigenze di ricongiungimento familiare, che presuppone infatti l'avvenuta integrazione sul piano sociale e lavorativo di almeno uno dei componenti del gruppo.

L'analisi dei dati disponibili mostra che la presenza degli immigrati ha assunto in Italia proporzioni considerevoli, tanto da incidere progressivamente su alcuni importanti indici di rilevamento statistico quali il tasso di natalità, di mortalità e di disoccupazione.

Nonostante la rilevanza obiettiva dei dati statistici, peraltro, ogni tentativo di quantificazione del fenomeno dell'immigrazione dovrebbe essere svolto con estrema cautela: accanto agli stranieri irregolari – dei quali non è realisticamente possibile acquisire alcuna certezza – e ai gruppi che attraversano l'Italia diretti

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit., *passim*, Roma, 2018.

⁶⁸ Il riferimento corre all'immigrazione degli anni '70 ed '80, composta prevalentemente da cittadini tunisini in cerca di lavoro e di donne provenienti dai Paesi latino-americani e africani (Filippine, Cile, Eritrea e Somalia) allo scopo di trovare impiego come collaboratrici domestiche. Nel medesimo arco temporale sono giunti anche studenti africani ed asiatici al fine di frequentare le Università italiane.

⁶⁹ Come nel caso degli immigrati provenienti dalla penisola balcanica, dalla ex-Jugoslavia e dall'Europa dell'Est.

verso altri Paesi europei, esistono anche stranieri che si “confondono” per così dire giuridicamente tra la popolazione autoctona, per naturalizzazione a seguito di matrimonio per esempio. Ulteriori rilievi demografici relativi al Paese mostrano, inoltre, che gli immigrati manifestano progressivamente una tendenza alla stabilizzazione, come è dimostrato da fattori quali la crescente celebrazione dei matrimoni tra stranieri e la presenza sempre più consistente di minori stranieri nelle scuole dell’obbligo, che sta dimostrando anche la nascita di istituti scolastici interamente frequentati da questi ultimi.

La realtà dell’immigrazione, peraltro, presenta ulteriori profili di diversificazione che non attengono soltanto alle differenti nazionalità rappresentate ma riguardano più direttamente le peculiarità di cui i singoli individui sono portatori. In questo senso devono considerarsi concettualmente limitanti le analisi che intendano riferirsi all’immigrato come ad una figura unitaria, identificata nel tradizionale maschio adulto giunto nel Paese in cerca di occasioni lavorative ovvero di commerci più o meno leciti: quella di cui si discute, infatti costituisce al contrario una categoria estremamente eterogenea, la cui complessità è sfuggita in passato all’attenzione dello stesso legislatore italiano⁷⁰. Essa comprende non soltanto lo straniero attratto dalla prospettiva di un miglioramento delle proprie condizioni economiche e dalle opportunità di vita (*pull effect*), ma anche l’individuo sradicato coattivamente dalla propria terra d’origine a causa di condizioni estreme di povertà oppure da ragioni politiche (*push effect*)⁷¹ così come anche il migrante occasionale, in transito verso altre Nazioni europee; vi rientrano, inoltre, donne sole spinte da obiettivi

⁷⁰ M. BOUCHARD, *Corte Costituzionale, immigrazione e protezione dell’unità familiare*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 1002 ss. L’A. rileva infatti che la legislazione italiana in materia di immigrazione presenta delle inadeguatezze proprio in quanto è stata costruita intorno alla considerazione – ormai del tutto desueta – della figura dell’immigrato come individuo maschio, solo, che giunge in Italia in cerca di occasioni lavorative, mentre la realtà italiana mostra che sono mosse da analoghe ispirazioni lavorative anche donne sole e nel contempo si manifesta di recente anche la realtà dei minori stranieri soli; la diversificazione del fenomeno richiede all’interprete, pertanto, la previsione di strategie specifiche che tengano nella debita considerazione anche la necessità di protezione dei soggetti più deboli e la tutela delle nuove comunità familiari costituite sul territorio nazionale.

⁷¹ V. CESAREO, *Società multietniche e multiculturalismi*, Milano, 2000, p. 91 ss.

di integrazione lavorativa, nonché mogli e figli richiamati dal desiderio di un ricongiungimento familiare; da ultimo, si manifesta anche il fenomeno dei minori stranieri giunti da soli sul territorio italiano e completamente privi di qualsiasi riferimento parentale.

Ciascuna delle categorie indicate è portatrice di un'esperienza e di prospettive di riuscita più o meno realistiche, condizionate spesso in maniera decisiva dallo *status* personale ed economico di partenza in cui versano gli immigrati: i gruppi composti da individui appartenenti a classi sociali medie o anche superiori rispetto alla maggioranza della popolazione italiana – che costituiscono, peraltro, una porzione trascurabile rispetto all'entità complessiva del fenomeno – presentano generalmente una spiccata propensione all'integrazione e possono confidare nel raggiungimento di condizioni sociali migliori; gli immigrati appartenenti agli strati inferiori della popolazione, al contrario, privi come sono di risorse economiche e spesso sprovvisti di alcuna preparazione professionale, si scontrano più facilmente con una difficile realtà di disadattamento e di emarginazione⁷². Ma il fenomeno dell'immigrazione presenta anche ulteriori profili sui quali vale la pena soffermarsi, attinenti ad evoluzioni osservabili all'interno delle comunità di immigrati gradualmente costituite, connesse in particolare al progressivo avvicinarsi delle varie generazioni. I primi immigrati giungono infatti nel Paese ospitante nella maggior parte dei casi privi di riferimenti materiali e ben disposti ad affrontare gli sforzi che si frappongono al raggiungimento di uno stile di vita decoroso, accettando non di rado compromessi e condizioni di trattamento discriminatorie e svantaggiate, che garantiscono anche soltanto la mera sopravvivenza. Nel caso in cui l'integrazione si sia avviata positivamente, la fase temporale successiva è caratterizzata da maggiore stabilità, che consente la formazione di nuove famiglie o la riunione di quelle lasciate nel Paese di origine, mentre il legame con il Paese di provenienza si attenua fino a rappresentare poco più che un riferimento affettivo e simbolico. Ciò che all'inizio costituiva soltanto

⁷² Sono le “vite di scarto” a cui si riferisce un noto sociologo contemporaneo, cfr. Z. BAUMAN, *Vite di scarto*, tra. It. di M. ASTROLOGO, Roma-Bari, 2007.

espressione di una scelta di vita individuale assume ora proporzioni collettive sempre crescenti, con la graduale comparizione di immigrati della seconda e della terza generazione⁷³. E' questo punto, peraltro, che gli equilibri faticosamente costituiti rischiano di crollare: se le strategie di integrazione adottate dagli immigrati di prima generazione hanno consentito ai figli e ai loro discendenti di inserirsi nel tessuto sociale, proprio questi ultimi, benchè possano usufruire di migliori condizioni di vita e di opportunità di studio e di crescita obiettivamente più proficui rispetto ai genitori, sono paradossalmente più esposti al rischio di incorrere in conflitti di identità, connessi al pericolo di acculturazione ma anche alla percezione dell'allentamento inevitabile del legame con la propria Patria. Si è osservato, in proposito, che gli immigrati della seconda e della terza generazione rappresentano una sorta di “cartina di tornasole”, che consente di verificare l'auto-percezione maturata dagli stranieri rispetto alla propria identità e di riflesso anche lo stato dei rapporti tra il gruppo di maggioranza e i singoli gruppi minoritari⁷⁴. In alcuni casi le nuove generazioni di immigrati reagiscono all'arrendevolezza mostrata da chi li ha preceduti – soprattutto quando gli sforzi condotti si siano rivelati insufficienti al raggiungimento degli obiettivi economici sperati e di un'effettiva accettazione sociale – rinnovando l'attaccamento alle tradizioni culturali del Paese di provenienza, con l'effetto tuttavia di rimanere in alcuni casi sospesi tra due culture contrapposte e di cercare in aggregazioni sociali “eticamente connotate” un contatto con la cultura di origine⁷⁵. Non deve essere trascurato, inoltre, il fatto che la maturazione del conflitto culturale può paradossalmente essere favorita

⁷³ A. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 43.

⁷⁴ L. ANOLLI, *La mente multiculturale*, Roma-Bari, 2006, p. 178 ss.

⁷⁵ F. FERRAROTTI, *La crisi dell'eurocentrismo e la convivenza delle culture*, cit., p. 21 ss. In alcune realtà metropolitane italiane si assiste alla formazione, infatti, di bande giovanili a base etnica – sul modello delle “Pandillas” ispano-americane – caratterizzate dalla tendenza al controllo del territorio provocando scontro con bande rivali e alla commissione di reati contro il patrimonio. Sono gruppi di aggregazione che coinvolgono generalmente immigrati della “seconda generazione” non tanto per finalità criminose ma per ragioni che attengono in qualche modo ad un recupero della propria appartenenza identitaria in un Paese straniero, cfr. G. SALVINI, *Latinos a Milano: Violenza di periferia. No al reato associativo per le pandillas*, in *Dir. giust.*, 2006, p. 59 ss.

dalle opportunità di istruzione conseguite dagli immigrati delle generazioni più giovani, perché il modello trasmesso attraverso il sistema scolastico nazionale potrebbe rivelarsi strumento di discriminazione culturale nei confronti dei gruppi di minoranza e nel contempo il momento dell'istruzione può consentire una delle occasioni di maggiore manifestazione dell'attrito esistente tra separazione identitaria e richieste di integrazione⁷⁶. Per quanto laboriosa, graduale e non da ultimo dolorosa, la stabilizzazione delle comunità di immigrati ha comunque l'effetto di trasferire nel Paese di arrivo il complesso dei costumi, delle particolarità etniche, religiose e linguistiche e le istituzioni di origine, ivi compreso il diritto, dando luogo al fenomeno del pluralismo normativo. Specie da quest'ultimo punto di vista l'immigrazione rende espliciti sul piano pubblico profili di differenziazione, poiché ciascuna delle nazionalità presenti sul territorio esprime un peculiare sistema di valori e di concezione della vita. Dal confronto con altre realtà culturali emergono elementi interessanti di indagine, quali la contrapposizione tra sistemi di valori ideologicamente diversi: accanto alle società individualistiche che coltivano i valori della responsabilità personale del singolo (*guilt cultures*) compaiono società tradizionali di impronta collettivistica, costruite attorno ad un'etica "di gruppo" (*shame cultures*), in cui proprio il senso di appartenenza identitaria collettiva costituisce il vincolo più intenso a motivazione delle azioni individuali⁷⁷. Quello da ultimo descritto è

⁷⁶ "La cultura europea è naturalmente presentata come l'apogeo, il termine ultimo delle conquiste morali e intellettuali. E le culture altre? E la stessa cultura di origine della seconda generazione? Non se ne parla mai. Si direbbe che esista solo la cultura europea e che tutte le altre culture siano pre-culture, primi gradini verso l'eccellenza della cultura europea, in-culture o culture abusive"; in questo senso l'eurocentrismo, nelle sue forme più esasperate, rappresenta un pericolo per i rapporti interculturali". Così F. FERRAROTTI, *La crisi dell'eurocentrismo*, cit., p. 22.

⁷⁷ Cfr. G. COSI, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali e strategie di gestione dei conflitti*, in *Soc. dir.*, 3, 2007, p. 78 ss. Nello Studio dedicato specialmente all'esperienza cinese l'A. illustra come la tradizione in questione abbia sviluppato la dimensione delle regole collettive (*li*), a discapito di sistemi di soluzione delle controversie di tipo giuridico (*fa*). Quale *shame culture*, la cultura cinese tende a privilegiare il momento dell'acquisizione da parte del membro della collettività dei principi-guida che regolano il comportamento, attraverso l'ammaestramento morale, in modo che l'adesione a tale sistema di valori sia il più possibile spontaneo, con la forza deterrente affidata al sentimento di vergogna legato alla minaccia dell'esclusione sociale, questo spinge ad assumere una condotta di vita assolutamente non riprovevole. Così, "mentre l'individuo delle *guilt cultures* è potenzialmente un generatore di conflitti che tende all'affermazione della propria verità (ed è esposto pubblicamente alla pena, privatamente al senso di colpa), il soggetto che vive in una *shame culture* è di fatto un risolutore, o meglio un

tipicamente il caso delle comunità asiatiche, specialmente di origine cinese, che potrebbero apparire incomprensibili agli occhi di un osservatore continentale: i principi-guida della condotta umana sono infatti dettati dalla necessità di conservare l'appartenenza al gruppo attraverso la salvaguardia dei valori dell'onore e della rispettabilità sociale, poiché è proprio nella dimensione collettiva che l'individuo trova non soltanto l'accoglienza e la protezione necessarie ma anche un imprescindibile riferimento identitario.

Ma l'ambito in cui emerge probabilmente con maggiore evidenza il particolarismo indotto dall'immigrazione è quello della religione, che genera spinte motivazionali profonde alla base di molti comportamenti umani, sia individuali che collettivi. Da questo punto di vista si può osservare che la distanza più marcata sul piano concettuale e, nella prassi, le più significative occasioni di conflittualità si manifestano nei confronti della religione islamica, a causa di alcuni tratti distintivi della stessa, il più radicale dei quali – come apparirà più chiaro alla luce della successiva analisi – consiste nella completa sovrapposizione tra la dimensione religiosa e quella giuridica⁷⁸, che si tramuta frontalmente con il cammino di secolarizzazione del diritto intrapreso dalle culture occidentali moderne. Non deve essere neppure trascurato, in proposito, il carattere non territoriale ma personale della religione e del diritto islamici, che pretendono applicazione anche in opposizione al regime legale vigente nel Paese di arrivo. La natura “doppiamente vincolante” di questi codici normativi provoca, pertanto, nella prassi conflitti culturali e, sul piano giuridico, una

dissolutore, di conflitti in nome dell'etica di gruppo: altrimenti sarà esposto pubblicamente al biasimo e alla vergogna, sanzioni estremamente efficaci in questo contesto sociale”. Sulla base di tali premesse non può stupire che in una *shame culture* quale quella cinese il senso della legalità sia assimilato ad un modello di comportamento piuttosto che ad un precetto assoluto, e che il sistema sanzionatorio pubblico (*fa*) abbia alla fine il compito residuale di sanzionare penalmente i comportamenti che il sistema di regole morali e di condotta (*li*) non sia riuscito a prevenire.

⁷⁸ Osserva infatti che si rivela ardua “la disamina delle regole di contenuto più tipicamente precettivo che ordinano la vita dei musulmani poiché, in concreto, si tratta di apprezzarne un *modus vivendi* più che un sistema giuridico. Le regole del diritto, infatti, si intrecciano fittamente – e spesso si sovrappongono – a norme comportamentali, precetti religiosi, prescrizioni di culto e altro ancora”, C. FUGGETTI, *Brevi note sul diritto punitivo musulmano e principio di legalità*, in *Ind. Pen.*, 2006, 3, p. 1258. In argomento cfr. anche A. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 44.

contaminazione continua di istituti contemplati dal diritto nazionale: soprattutto per questa ragione, l'immagine di "sistemi giuridici completi, integrati, autonomi e totalizzanti" non appare realistica nell'esperienza individuale, poiché la presenza dell'immigrato dà vita a nuove interrelazioni tra norme, dagli esiti spesso imprevedibili.

2.3. La legislazione migratoria italiana tra storia e questioni aperte nella "normalizzazione dell'emergenza".

Il fenomeno migratorio esemplifica in modo evidente la "deterritorializzazione" del diritto, in quanto le persone che si muovono portano con sé le regole e le abitudini che sono abituate a rispettare, specialmente quelle di origine religiosa o culturale. Così, nel medesimo spazio fisico convivono una complessità di regole che inevitabilmente completano quelle imposte dallo Stato territorialmente competente, creando potenziali conflitti. Questa circostanza ha sollecitato gli Stati a predisporre leggi che regolassero l'ingresso delle persone nei rispettivi territori, soprattutto allo scopo di prevenire l'entrata e la permanenza di persone "indesiderate", per motivi economici o etnici o razziali. Tali norme hanno col tempo prodotto un'alterazione della soggettività giuridica, che in termini di principio si dovrebbe appoggiare sul riconoscimento della dignità umana di ogni persona, senza distinzioni e che invece appare condizionata da una serie di elementi ulteriori, che l'hanno di fatto sezionata⁷⁹. Se nel 1948 avevamo considerato una conquista affermare i diritti umani come situazioni giuridiche riconosciute in capo ad ogni persona in quanto tale, e non in quanto cittadino di una data comunità politica, oggi siamo tornati a porre l'accento sullo *status civitatis* e ad enfatizzare la distinzione tra "cittadini" e "stranieri", quale criterio idoneo per distinguere la titolarità di diritti che spetterebbero a tutti in quanto umani e non solo cittadini⁸⁰ Sotto questo profilo

⁷⁹ P. CONSORTI, *Diritto e Religione*, cit., p. 317.

⁸⁰ Ad esempio, in Italia il riconoscimento di certi diritti agli stranieri dipende *in primis* dalla loro cittadinanza, e poi dalle condizioni amministrative che ne legittimano la presenza sul territorio. Perciò distinguiamo gli "stranieri extracomunitari"; questi ultimi fra quelli "regolari" – ossia in

va detto che l'Italia viene aspramente criticata, sia a livello interno che sovranazionale, per la durezza che in linea generale connota gli interventi legislativi nei confronti dell'immigrato, considerato espressione di un fenomeno emergenziale da contrastare con politiche di tolleranza zero⁸¹.

Tale involuzione conferma la tendenza culturalista a distinguere fra “noi” e gli “altri”, consolidando la percezione dell'altro come qualcosa (non qualcuno) diversa da noi: pertanto estranea, lontana, perciò pericolosa; ma soprattutto priva dei diritti riconosciuti ad ogni uomo e ogni donna per il solo sufficiente fatto di essere nati.

Per approfondire il tema, può essere utile ripercorrere schematicamente l'evoluzione legislativa della condizione dello straniero in Italia.

Negli anni del regime fascista la condizione giuridica del cittadino prevaleva senz'altro su quella dello straniero⁸².

La Costituzione ha in parte modificato questo approccio: l'art. 10, che ovviamente subordina la condizione giuridica dello straniero alla legge, pone il principio del diritto d'asilo, che deve essere riconosciuto allo straniero “al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”⁸³. A fronte di una formulazione così impegnativa, la sua concreta applicazione è però sottoposta a numerose restrizioni, legate a tre ragioni: la mancanza di una legislazione *ad hoc*, la cosiddetta “riserva geografica” e la cosiddetta “riserva temporale”. Tali riserve sono il frutto della ratifica anche da parte dell'Italia della Convenzione di Ginevra del 1951, che limita l'accoglienza a chi è di provenienza europea, con

regola con le norme amministrative che disciplinano il soggiorno - e “irregolari”; in quest'ultimo insieme figurano i c.d. “clandestini”, presenze fisiche apparentemente prive di dignità giuridica (benché titolari di diritti umani). Sul tema da ultimo, cfr. D. BACIS, *Esistono cittadini “di seconda classe”?* Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018, in *DPCE on line*, 2019, pp. 935-940.

⁸¹ In tal senso si veda F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 1, 2006, p. 221 ss.

⁸² M. I. MACIOTI, E. PUGLIESE, *L'esperienza migratoria. Immigrati e rifugiati in Italia*, Roma-Bari, 2010, p. 9.

⁸³ Cfr. E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari. Una lettura costituzionale*, in *Tutela dei diritti dei migranti*, (a cura di) P. CONSORTI, Pisa, 2009, pp. 43 – 78.

chiaro riferimento ai dissidenti in fuga dai regimi socialisti (riserva geografica). Essa inoltre circoscrive agli inconvenienti precedenti al 1° gennaio 1951 (riserva temporale) le cause delle persecuzioni rispetto alle quali può essere accordato lo status di rifugiato⁸⁴.

Una legge specifica sul diritto d'asilo non è stata mai approvata dal Parlamento italiano, mentre la gestione del fenomeno dei rifugiati e dei profughi è stata contemplata a livello legislativo all'interno della regolamentazione dell'immigrazione, ma solo a partire dalla legge Martelli nel 1990. La fine della riserva geografica è databile proprio al 1990, mentre la fine della riserva temporale risale al 1967 in coincidenza con il protocollo di New York⁸⁵. Tale impostazione ha favorito coloro che fuggivano dai regimi socialisti dell'Europa dell'Est e ha bloccato gli ingressi a chi fuggiva da guerre, persecuzioni e conflitti nel resto del mondo, se si escludono poche eccezioni.

Il confronto avvenuto all'interno della Costituente rispetto al diritto di asilo merita di essere sommariamente ricordato. La formulazione – molto ampia e inclusiva – è il frutto di una discussione in cui si misurarono le posizioni di chi – come comunisti e socialisti – intendeva specificare che l'Italia si impegnava a tutelare coloro che potevano dimostrare di aver combattuto per il “lavoro e la libertà” (per evitare di accogliere rifugiati in fuga da rivoluzioni progressiste: venne richiamato il caso della Spagna e di una ipotetica e vincente sollevazione antifranchista⁸⁶) e la posizione di chi riteneva necessario superare tale distinzione⁸⁷. L'art. 10, recependo questo confronto, si riferisce infatti alla tutela degli stranieri dove nei rispettivi paesi è impedito “l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”. Non possiamo qui

⁸⁴ Cfr. M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 22-23.

⁸⁵ Cfr. C. HEIN (a cura di), *Rifugiati. Vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*, Roma, 2010; N. PETROVIC, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Milano, 2016.

⁸⁶ Cfr. ad esempio l'intervento di Umberto Terracini in <http://legislature.camera.it/dati/costituente/lavori/Commissione/sed018/sed018nc.pdf>, pp. 169 - 170

⁸⁷ Cfr. ad esempio l'intervento di Giuseppe Grassi, *ivi*, p. 171.

dilungarci sull'articolazione del dibattito tra i costituenti e l'evoluzione del confronto successivo tra i giuristi in merito alle interpretazioni dell'art. 10.

Non solo l'art. 10 Cost. si occupa di migrazioni e asilo, ma anche l'art. 35 dedicato al lavoro che recita: "la repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero". Nella discussione su tale articolo i riferimenti alle immigrazioni non furono molti, mentre maggiore attenzione venne dedicata al tema dell'emigrazione verso l'estero. Una formulazione dell'articolo che prevedeva un richiamo esplicito alla libera circolazione internazionale dei lavoratori venne bocciata. Si trattava di una proposta proveniente dai deputati Vittorio Foa (azionista), Vincenzo Mazzei (repubblicano), Leo Valiani (azionista) e Roberto Tremelloni (socialista).

Bisogna solo ricordare che fino al 1961 in Italia restano in vigore le disposizioni contro l'urbanesimo varate dal fascismo, che avevano trovato nel 1939 una sistemazione organica. Insomma chi – anche a partire dal 1945 – vuole spostarsi in un comune diverso da quello dove risiede non può avere la residenza se non dimostra di avere un contratto di lavoro.

Bisogna attendere la legge 30 dicembre 1986, n. 943 (c.d. legge Foschi) per una prima disciplina in materia⁸⁸. La legge regola, per la prima volta, in modo organico il ricongiungimento familiare, che viene concesso al coniuge, ai figli minori e ai genitori a carico. Rispetto all'ingresso per motivi di lavoro, dispone un complicato sistema di collocamento all'estero sviluppando il nucleo già abbozzato nella circolare del ministero del Lavoro del 1963. Gli imprenditori – ad esclusione del lavoro domestico – possono richiedere solo liste numeriche e non nominative di lavoratori stanieri, previa verifica degli Uffici del lavoro provinciali sull'effettiva mancanza di italiani e di stranieri già residenti

⁸⁸ Cfr. L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, 2007

disponibili a coprire i posti richiesti. Tutte le questioni relative alla lingua, alla casa, ai diritti sociali, all'integrazione di fatto non riescono ad essere neanche sommariamente affrontate⁸⁹.

La legge, prendendo atto della condizione di sfruttamento lavorativo in cui versavano molti stranieri residenti in Italia, prevede anche una sanatoria, che riguarda circa 116 mila persone e che impegna le istituzioni competenti fino alla metà del 1988.

La legge del 1986 si inserisce in un contesto internazionale particolarmente attivo sul versante delle politiche migratorie. Nel 1985 la Spagna, paese in cui il processo di insediamento dell'immigrazione straniera presenta caratteristiche simili all'Italia, approva la prima legge organica sull'immigrazione. La Francia vara una restrizione sulle norme per l'ingresso degli stranieri non comunitari nel 1986. Nello stesso anno i paesi della Comunità europea istituiscono il Gruppo ad hoc sull'immigrazione, una sorta di organismo di raccordo tra i ministri e i dirigenti dei rispettivi dicasteri dell'Interno pensato con lo scopo di elaborare linee di condotta comuni rispetto al governo dell'immigrazione straniera. Ma l'evento internazionale che dobbiamo sottolineare con maggiore forza è la firma nel 1985 dell'accordo di Schengen che viene siglato da tutti i paesi che nel 1957 avevano inaugurato il processo di integrazione europea sottoscrivendo i trattati di Roma ad eccezione dell'Italia⁹⁰.

La legge 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. legge Martelli) introduce nell'ordinamento alcuni elementi innovativi. Innanzitutto, abolisce la riserva geografica per i richiedenti asilo i quali possono presentare la domanda una volta giunti in Italia indipendentemente dalla loro provenienza⁹¹. La legge però rimanda a provvedimenti successivi gran parte delle questioni legate alla loro accoglienza.

⁸⁹ Secondo W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, 2013, p. 107, la Foschi di fatto "si limitava a dare la veste della legge al corpus delle circolari ministeriali che erano andate stratificandosi nel tempo creando anzi, con l'obiettivo di regolare il flusso migratorio, un sistema di collocamento ancora più farrinoso di quello precedente".

⁹⁰ M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 76.

⁹¹ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli immigrati e i dilemmi della nuova cittadinanza*, in E. ASQUER – E. BERNARDI – C. FUMIAN (a cura di), *L'Italia contemporanea dagli anni Ottanta a oggi*, Vol. II, *Il mutamento sociale*, Roma, 2014, pp. 155-176.

Le tipologie di permesso di soggiorno sono suddivise in modo più articolato, a seconda delle motivazioni del rilascio: lavoro autonomo e subordinato, turismo, culto, cure mediche, studio⁹². L'intervento legislativo concepisce anche una ulteriore sanatoria: in questo modo viene regolarizzata la posizione di circa 225.000 persone⁹³. Altri due punti occorre ricordare: il ruolo delle Regioni e la programmazione dei flussi. Le Regioni vengono investite della competenza in materia di politiche di integrazione, che però non sono esplicitate nel testo. Il governo si impegna a superare il principio della sanatoria avviando una programmazione annuale dei flussi di ingresso, pianificata a seguito della concertazione tra ministeri economici, Regioni, forze sociali⁹⁴.

La legge scontenta sia i sostenitori di una maggiore rigidità delle politiche migratorie sia i fautori di una migliore accoglienza per gli stranieri. I primi restano delusi dalla mancanza di un sistema articolato finalizzato all'espulsione degli irregolari e di filtri in entrata più rigorosi. I secondi protestano soprattutto per la vaghezza dei capitoli dedicati all'integrazione. La Martelli rappresenta comunque un indubbio momento di svolta nella storia della politica migratoria italiana. Con notevole ritardo rispetto allo sviluppo dell'immigrazione straniera, il paese fa i conti per la prima volta con la responsabilità di governare in modo articolato questa presenza.

Dopo aver approvato la legge Martelli, l'Italia avrebbe dovuto velocemente aderire anche al percorso di Schengen. L'occasione arriva il 19 giugno 1990, quando Germania, Francia, Belgio, Olanda e Lussemburgo firmano l'accordo supplementare di Schengen, che prevede la progressiva scomparsa delle frontiere interne e la condivisione dei provvedimenti di polizia di frontiera, il controllo dei flussi, lo scambio delle informazioni, il rafforzamento delle frontiere esterne tra i paesi contraenti. L'adesione italiana arriva il 27 novembre 1990. Risale allo stesso anno anche la Convenzione di Dublino, sottoscritta

⁹² Cfr. E. CANNIZARO, *La nuova disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri*, in *Riv. dir. int.*, 1990, pp. 71-92.

⁹³ M. AMBROSINI, *Richiesti e respinti. L'immigrazione in Italia: come e perché*, Milano, 2010.

⁹⁴ L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti: il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012.

dall'Italia con lo scopo di determinare con precisione lo Stato comunitario in cui il richiedente debba presentare la domanda di asilo e con l'obiettivo di armonizzare le politiche per i rifugiati nei paesi europei⁹⁵.

Nel 1992 viene approvata la nuova legge sulla cittadinanza: la legge 91 del 5 febbraio 1992. Il Parlamento, in una fase in cui le tematiche relative all'immigrazione straniera stavano entrando con forza in tutta la legislazione italiana, decide di riformare il tema della cittadinanza "premiando" con un provvedimento molto generoso gli italiani all'estero e i loro discendenti (anche molto lontani) e penalizzando gli immigrati in Italia. Rispetto all'immigrazione e al c.d. "ius soli" la legge del 1992 è addirittura più restrittiva⁹⁶. Le nuove disposizioni prevedono che la cittadinanza sia concessa solo se richiesta espressamente da figli di stranieri nati in Italia, che vi abbiano ininterrottamente mantenuto la residenza dalla nascita al diciottesimo anno di età.

La legge Turco-Napolitano viene approvata nel 1998. L'intervento è finalizzato essenzialmente a riformulare i criteri per governare l'ingresso degli stranieri, la loro permanenza, la loro integrazione, ma anche per razionalizzare e facilitare il meccanismo di espulsione⁹⁷. Restano fuori dalla legge diversi temi che al contrario erano stati sollevati dal Parlamento: molte questioni legate al diritto di asilo, la riforma della legge sulla cittadinanza del 1992, il diritto di voto.

La legge si basa essenzialmente sulla necessità di controllare i flussi migratori, sostenere i processi di integrazione, semplificare le espulsioni. In tema di flussi viene introdotto il permesso di soggiorno per lavoro stagionale e per ricerca di occupazione. Allo stesso tempo viene organizzata una pianificazione annuale di quote per regolare gli arrivi a seconda delle esigenze del mercato del lavoro. Viene introdotta la carta di soggiorno, rilasciata dopo cinque anni di residenza e

⁹⁵ Cfr. F. PASTORE, *Un cantiere conflittuale. Il regime migratorio europeo e la posizione dell'Italia*, in AA. VV., *Il governo delle migrazioni oltre la crisi. Sfide e risposte. Atti del Convegno (5 giugno 2014)*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2015, pp. 91-115.

⁹⁶ Cfr. G. TINTORI, *Nuovi italiani e italiani nel mondo: il nodo della cittadinanza*, in P. CORTI – M. SANFILIPPO (a cura di), *Migrazioni*, Annali della Storia d'Italia, Vol. 24., Torino, 2009, pp. 743-764.

⁹⁷ Cfr. S. PAOLI, *La legge Turco-Napolitano: un lasciapassare per l'Europa*, in *Meridiana*, 2018, pp. 117-145.

a fronte di alcuni standard relativi alla capacità di mantenimento del nucleo familiare. La carta di soggiorno prevede una estensione dei diritti di cittadinanza e – pur con alcune eccezioni – l'impossibilità di espulsione. Viene introdotto il permesso di soggiorno per protezione sociale riservato a chi denuncia i propri sfruttatori. Viene ampliata la possibilità di diniego e respingimento alla frontiera e viene velocizzata la procedura per le espulsioni amministrative. A questo proposito sono introdotti i Centri di permanenza temporanea (CPT), luoghi di reclusione riservati agli immigrati non in regola in attesa di essere identificati ed eventualmente espulsi. Su questi centri si apre ben presto una polemica destinata a perdurare nel corso del tempo, poiché il trattamento riservato ai reclusi è pieno di discrezionalità e vengono denunciate già nei primi mesi di vita dei centri irregolarità e abusi di cui sono responsabili gli enti gestori⁹⁸. Dal punto di vista della parità dei diritti con i cittadini italiani, viene tra l'altro riconosciuto il diritto all'assistenza sanitaria anche in mancanza di documenti in regola⁹⁹.

Per completare il quadro relativo alla riforma legislativa segnaliamo che la legge Turco-Napolitano confluisce a pochi mesi dalla sua approvazione nel decreto legislativo 286 del 1998, che raccoglie nel Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero tutto il corpus di provvedimenti legati all'immigrazione: le successive riforme in materia rappresenteranno un intervento sul Testo unico¹⁰⁰.

Anche in occasione della Turco-Napolitano viene disposta una regolarizzazione di massa. I candidati alla sanatoria avrebbero dovuto dimostrare di risiedere in Italia e avere un lavoro prima del 27 marzo 1998, oltre ad avere un alloggio adeguato e, per i ricongiungimenti, rispettare alcuni standard legati al nucleo familiare: vengono regolarizzate 217 mila persone, a fronte delle circa 250 mila

⁹⁸ A. DAL LAGO, *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, 1999, pp. 27-28.

⁹⁹ Cfr. M. MARECA, *L'assistenza sanitaria degli immigrati: quadro normativo e politiche sanitarie emergenti*, in *L'arco di Giano*, 1999, pp. 27-35. S. GERACI, *La salute degli immigrati: luci e ombre*, in *Agenzia sanitaria italiana*, 2007, pp. 2-14.

¹⁰⁰ Cfr. G. SAVIO (a cura di), *Codice dell'immigrazione. Il D.Lgs. 286/1998 commentato articolo per articolo con giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2014.

domande pervenute¹⁰¹. La regolarizzazione del 1998 prosegue un ciclo di sanatorie che andava avanti dalla seconda metà del decennio precedente: lo strumento della sanatoria si conferma come il principale regolatore della politica migratoria italiana.

Nel 2001 per la prima volta una coalizione vince le elezioni politiche inserendo il tema della politica migratoria al centro delle priorità e del programma elettorale¹⁰². Per il centro-destra, una volta insediatosi il secondo governo Berlusconi, si pone il problema di tradurre in realtà gli annunci elettorali. Il passaggio si concretizza intrecciandosi agli eventi dell'11 settembre, quando dopo gli attentati negli Stati Uniti in tutto il mondo si diffonde un clima politico favorevole alla chiusura delle frontiere, soprattutto per le migrazioni provenienti da zone a forte presenza musulmana. Il 14 settembre 2001 il Consiglio dei ministri approva uno schema di legge sull'immigrazione, destinato a suscitare un lungo e articolato dibattito sia in Parlamento sia nell'opinione pubblica. Il confronto si chiude nell'estate 2002, dopo circa un anno: la legge viene approvata definitivamente al Senato l'11 luglio 2002 ed entra in vigore il 10 settembre 2002.

Il testo della Bossi-Fini si muove in sostanziale continuità con l'impianto generale della Turco-Napolitano, intervenendo in diversi punti con l'obiettivo di rendere la presenza straniera più precaria e meno protetta da tutele sociali e giuridiche¹⁰³. Allo stesso tempo la legge cerca di intervenire sul tema dell'ingresso e dell'espulsione, riducendo le opportunità di ingresso e rendendo rapidi e frequenti i provvedimenti di allontanamento dal territorio. Come in occasione delle precedenti leggi, anche la Bossi-Fini è accompagnata da un processo di regolarizzazione attraverso sanatoria, processo che assume le

¹⁰¹ Cfr. M. BARBAGLI - A. COLOMBO – G. SCIOTINO (a cura di), *I sommersi e i sanati. La regolarizzazione degli immigrati in Italia*, Bologna, 2004.

¹⁰² Cfr. M. CACIAGLI – P. CORBETTA (a cura di), *Le ragioni dell'elettore. Perché ha vinto il centro-destra nelle elezioni italiane del 2001*, Bologna, 2002.

¹⁰³ Cfr. S. MONTONE, *Brevi riflessioni di un avvocato sulla legge Bossi Fini*, in *Imm. dir. citt.*, 2003, pp. 13-20; L. PEPINO, *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e cittadinanza*, in *Imm. dir. citt.*, 2002, pp. 9-23;

dimensioni della più grande regolarizzazione di massa nella storia dell'immigrazione in Italia.

La Bossi-Fini voleva mandare un segnale preciso di rigidità e di chiusura rispetto alle pratiche migratorie. Rispetto alla rigidità, gli effetti dalla legge sul breve e sul lungo periodo si possono racchiudere in una generale precarizzazione delle condizioni di vita e di lavoro degli stranieri, alle prese con un percorso a ostacoli ancora più faticoso del passato, intriso di burocrazia, discrezionalità, dipendenza dai rispettivi datori di lavoro. Un percorso che ha generato una notevole oscillazione di lavoratori e lavoratrici dentro e fuori la regolarità, anche in presenza di occupazione. Rispetto alla chiusura, l'obiettivo governativo non può dirsi in alcun modo raggiunto, perché la regolarizzazione che accompagnò la nuova legge determinò un afflusso senza precedenti di domande (701.906)¹⁰⁴.

Con approvazione negli anni 2008-2009 della legge sul diritto d'asilo, gli stranieri che emigrano per motivi economici sono diventati cattivi e sono – più o meno – considerati buoni solo i profughi. La logica della differenziazione umana è così assurda a sistema; nei migranti non si riconosce più l'uomo o la donna, il bambino o l'anziana, ma ciascuno di loro si disincarna nella rappresentazione dell'identità altrà: senza storia, senza fede, senza sogni. Le procedure antropologiche di etichettamento “trasformano i migranti in etnie, comunità o subculture nella misura in cui si vogliono identificare, stratificare e controllare”¹⁰⁵.

Su queste basi di “ordinario razzismo” si sono più recentemente innestate l'ossessione per la sicurezza e una narrazione sovranista che racconta una presunta differenza fra razzismo reale e razzismo percepito e che di fatto ha prodotto la normalizzazione del razzismo¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. S. STROZZA – E. ZUCCHETTI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il mezzogiorno dopo la grande regolarizzazione. Vecchi e nuovi volti della presenza migratoria*, Milano, 2006, pp. 3-10.

¹⁰⁵ A. DAL LAGO, *Non-persone*, cit., Milano, 2004, p. 169.

¹⁰⁶ A. RIVERA, *La normalizzazione del razzismo*, in *Sicurezza di chi? Come combattere il razzismo*, Roma, 2008, pp. 55-61.

Soprattutto dopo l’approvazione dei c.d. “pacchetti sicurezza”¹⁰⁷ e i “decreti sicurezza e immigrazione” del 2018 e 2019, l’ordinamento giuridico si colloca su un crinale pericoloso¹⁰⁸: può continuare ad essere un limite al potere o diventarne uno strumento.

Il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (c.d. Decreto Salvini) ha apportato significative modifiche al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. immigrazione), sopprimendo il permesso di soggiorno per motivi umanitari, limitando l’utilizzo delle strutture di accoglienza ed integrazione ai soli titolari dello *status* di rifugiato ed i beneficiari di protezione sussidiaria, aumentando i tempi di permanenza degli immigrati irregolari nei centri di permanenza per i rimpatri ed aumentando i tempi di naturalizzazione (passati da due a quattro anni), subordinando l’acquisto della cittadinanza ad un’adeguata conoscenza della lingua italiana¹⁰⁹. La recente approvazione del d.l. n. 53/2019 (c.d. Decreto Sicurezza bis) ha, inoltre, confermato l’approccio di necessità ed urgenza del legislatore italiano per affrontare le “emergenze” migratorie, classificate come problema di sicurezza e ordine pubblico. Tra le novità è stato previsto il potere di limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, con l’eccezione del naviglio militare e delle navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e di sicurezza pubblica.

¹⁰⁷ L’espressione “pacchetto sicurezza” si riferisce a diversi provvedimenti adottati in Italia tra il 2008 e il 2010 allo scopo di attuare un più efficace contrasto all’immigrazione (cfr. P. CONSORTI, *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino, 2011, vol. I, pp. 727 – 740).

¹⁰⁸ Cfr. F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. Con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, 2019; A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, pp. 167-199; C. BERTOLINO, *Paradossi della cittadinanza nella legge di conversione del decreto legge c.d. “Sicurezza”*, in *Federalismi*, 3, 2019, pp. 2-9; A. CONZ – L. LEVITA (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza*, Roma, 2019.

¹⁰⁹ Cfr. E. CODINI, *Immigrazione, non sempre il rigore porta a più legalità*, in *Guida al diritto*, 2019, p. 23 ss. La Corte Costituzionale con la sent. 9 luglio – 31 luglio 2020, n. 186 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell’art. 13 del primo “decreto sicurezza” n. 113 del 4 ottobre 2018 in tema di anagrafe per i richiedenti asilo.

Questa politica sull'immigrazione ha, in sostanza, concretizzato la chiusura dei porti¹¹⁰, ha ristretto le operazioni di soccorso in mare e legittimato le pratiche di respingimento¹¹¹ e così ha segnato profondamente l'approccio italiano dell'accoglienza ai migranti, fondato storicamente sul Regolamento di Dublino e sulla solidarietà umana come valore universale¹¹².

Il quadro che emerge è quindi quello di una profonda disomogeneità della disciplina vigente in materia di immigrazione, come confermato dal fatto che il primo (e unico) tentativo di dare una sistemazione di ampio respiro alla materia risale ormai a un ventennio fa. Si sono poi succeduti una serie di interventi dettati da logiche momentanee, volti ad affrontare emergenze spesso più percepite che reali. La disorganicità e l'incoerenza complessive del sistema (oltre che la sua rispondenza a ragioni di convenienza elettorale) è del resto ben evidenziata nel meccanismo delle sanatorie, per cui a un'impostazione dichiaratamente restrittiva e repressiva con riferimento all'immigrazione irregolare si sono accompagnati una serie di interventi volti a regolarizzare la posizione di stranieri illegalmente residenti in proporzioni tutt'altro che irrilevanti¹¹³. Si potrebbe parlare di una sorta di "istituzionalizzazione dell'emergenza", o "normalizzazione dell'emergenza", che tuttavia si fonda su di un apparente equivoco, in quanto "l'emergenza strutturale", a ben vedere, semplicemente non è emergenza ma è, al contrario, fatto prevedibile, che dovrebbe essere normato dal legislatore con gli strumenti propri della legislazione ordinaria.

Le problematiche dell'approccio italiano sopradescritto sono, alla luce di quanto esposto, almeno triplici.

¹¹⁰ F. CAMPOMORI, *La Governance multilivello delle politiche di accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, pp. 5-20.

¹¹¹ D. BACIS, *Esistono cittadini "di seconda classe"? Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018*, in *Dir. pubbl. eur. comp.*, 1, 2019, pp. 1-6.

¹¹² Cfr. C. CASIELLO – M. E. VENDITTI, *Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. eur. comp.*, 2, 2019, pp. 1-35.

¹¹³ Si vedano: C. CORSI, *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, in G. CERRINA FERRONI – V. FEDERICO (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, 2017; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, in B. NASCINBEME (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 29 ss.

In primo luogo, come si è già accennato, la gestione di un fenomeno strutturale come se esso fosse un fenomeno emergenziale da un lato impedisce di normarlo in modo efficace ed esaustivo, nella misura in cui le politiche adottate si fondano su di un presupposto fattuale erroneo, che si ripercuote sull'adeguatezza degli interventi rispetto al fine preposto, e dall'altro è risultata ostativa rispetto a un intervento ragionato, razionale e di lungo termine, per il quale sarebbe necessaria ben altra pianificazione rispetto a quella in concreto svolta nell'ultimo ventennio.

In secondo luogo, si è evidenziato come l'approccio emergenziale di fatto impedisca una corretta allocazione delle competenze, esaltando il ruolo dello Stato centrale e per converso azzerando i margini di manovra e di intervento degli enti decentrati, che si trovano necessariamente a essere sul lato ricettivo e non su quello produttivo della normativa in materia di immigrazione¹¹⁴.

In terzo luogo, si è evidenziato come il ricorso all'emergenza finisca per deresponsabilizzare il legislatore (e, soprattutto, l'esecutivo) con riferimento alle modalità di spesa dei fondi stanziati, nella misura in cui la gestione emergenziale dell'immigrazione finisce per sottrarre risorse al controllo contabile e alla normale programmazione finanziaria degli interventi¹¹⁵.

Infine, problema di fondo e trasversale rispetto ai tre appena menzionati è lo stato di costante impreparazione del legislatore e la conseguente perdurante inadeguatezza e precarietà dell'impianto normativo vigente. Il legislatore si è infatti spesso trovato in ritardo, a dover inseguire l'evoluzione di fenomeni che, se normati per tempo e con lungimiranza, non avrebbero prodotto criticità della portata di quelle a cui si è assistito nell'ultima decade. Si è pertanto condivisibilmente sostenuto che la vera emergenza italiana, ancor prima che

¹¹⁴ Si veda F. PALERMO, *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatali*, in J. WOELK – F. GUELLA – G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione*. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale, Napoli, 2016, p. 13.

¹¹⁵ Si vedano M. VRENNA – F. BIONDI DAL MONTE, *L'emergenza "strutturale". Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa*, in www.asgi.it, 21 aprile 2011.

l'aumento dei flussi migratori, sia la carenza strutturale del sistema normativo e del relativo apparato amministrativo, frutto di un approccio attendista che rischia di non essere più sostenibile nel lungo periodo.

Oltre tutte le condivisibili critiche che possono essere rivolte alla legislazione italiana in tema di immigrazione, è necessario ricercare le radici di questo atteggiamento, che altrimenti non potrà essere superato.

In tal senso va detto che questa normativa riflette la storia di un Paese che per moltissimo tempo ha esportato emigranti e che soltanto nell'ultimo trentennio si è dovuto confrontare con l'immigrazione¹¹⁶. Anche al tempo dell'unificazione l'Italia era un insieme di comunità estremamente diverse, portatrici di usi e costumi spesso anche in conflitto tra loro. Anche se quella era, per così dire, una "diversità diversa", pure ci fu bisogno di molti decenni per riconoscerla e accettarla. La paura del diverso, dell'estraneo, di ciò che non si conosce¹¹⁷ è una paura comprensibile ma non per questo giustificabile: la strada da percorrere non passa attraverso la chiusura nei confronti degli immigrati, bensì attraverso le politiche dell'integrazione che, evitando la ghettizzazione delle minoranze, sterilizzano un terreno altrimenti fertile per la genesi delle condotte illecite culturalmente orientate.

2.4. Lo "straniero" nella considerazione sociale tra discriminazione e devianza.

L'esperienza dello straniero genera inquietudine per le differenze di cui lo stesso è portatore, non soltanto sul piano concettuale, per il richiamo implicito ad un

¹¹⁶ Cfr. L. MANCONI – V. BRINIS, *Accogliamoli tutti. Una ragionevole proposta per salvare l'Italia, gli italiani e gli immigrati*, Milano, 2013; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012, p. 184 ss.

¹¹⁷ Si veda G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo, estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, 2000, 93: "In Inglese chi proviene da un altro paese ed è cittadino di un altro Stato è un alieno, un altro che è anche un "alieno". In italiano diciamo straniero, e anche la nostra semantica sottintende "estraneità". L'immigrato è dunque diverso rispetto ai diversi domestici, ai diversi ai quali siamo abituati, perché è un diverso estraneo (il che vuol dire "strano", dall'arcaico "stranio"). Insomma l'immigrato dispiega – agli occhi della società che lo accoglie – un sovrappiù di diversità e così un extra o un eccesso di alterità"

differente mondo di valori e di precetti, ma anche e soprattutto fattuale, poiché i migranti sono individui reali, con cui è possibile entrare in contatto quotidianamente, sperimentandone in via diretta le unicità linguistiche, religiose, culturali: in una parola le identità, che separano nel momento stesso in cui si rivelano particolari¹¹⁸. A questo proposito da più parti si osserva come le moderne società occidentali abbiano sviluppato, nonostante i fenomeni imponenti di migrazioni interne ed internazionali, una sorta di familiarità più che con lo straniero con la “paura” dello stesso, una vera e propria crisi di fiducia nei confronti della diversità, cosicché, le spinte emotive verso ideali di fratellanza universale rappresentano illusioni destinate ad un rapido esaurimento¹¹⁹.

Nelle comunità attuali, infatti, non c'è né comprensione né accettazione della diversità e l'idea che trova più facile diffusione è quella per cui, al di là della percezione dell'annullamento delle distanze indotta dagli effetti della globalizzazione, dai mezzi di informazione e dalle nuove tecnologie, ci separi in realtà dallo straniero uno spazio incolmabile, irriducibile, che attiene appunto ai caratteri che lo individuano come tale, al bagaglio di convinzioni etiche e morali, di regole sociali e di condotta che lo contraddistinguono e rispetto alle quali si diffonde un senso di sospetto e nel contempo di vulnerabilità.

Ai fini della nostra indagine è peraltro importante concentrare l'attenzione sul clima sociale generato dal contatto con lo straniero.

Gli immigrati incontrano senza dubbio numerose difficoltà di integrazione e si trovano a fronteggiare atteggiamenti di rifiuto e di esclusione, che integrano in

¹¹⁸ M. WIEVIORKA, *L'inquietudine delle differenze*, trad. it. di B. X. RODRIGUEZ, Milano, 2008, p. 31.

¹¹⁹ “Se si fa eccezione per brevi carnevali di “solidarietà selettiva” in risposta a disastri particolarmente tremendi, per i “lutti selettivi” provocati dalla morte improvvisa di un idolo o per le esplosioni, brevi anch'esse ma particolarmente dirompenti e fragorose, di “patriottismo mirato” durante coppe del mondo di calcio, tornei di cricket e analoghe occasioni per liberare selettivamente le emozioni, per la maggior parte del tempo gli “altri” [...] anziché darci un senso di sicurezza e rassicurazione contro i pericoli sono fonti di una vaga e diffusa minaccia”, cfr. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, Roma-Bari, 2009, p. 87.

alcuni casi atti di vera e propria discriminazione¹²⁰, attuata sotto vari profili e con differente gravità¹²¹.

La discriminazione sociale, peraltro, può manifestarsi non soltanto sotto forma di aperta esclusione ma anche attraverso modalità più sottili, ovvero ammettendo apparentemente gli immigrati al godimento di beni e servizi disponibili alla

¹²⁰ Nel nostro ordinamento la tutela nei confronti della discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa è assicurata in materia penale dalla legge 13 ottobre 1975, n. 654 di attuazione in Italia della Convenzione di New York sulla “*eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale*”, aperta alla firma il 7 marzo 1966, che definisce la discriminazione razziale come “ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l’ascendenza o l’origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l’effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica”. La disciplina contenuta nella citata legge è stata successivamente modificata ad opera del decreto-legge 26 aprile 1992, n. 122 – c.d. “Decreto Mancini” – convertito con modifiche nella legge 25 giugno 1993, n. 205. L’intervento legislativo in questione, oltre a prevedere appunto una circostanza aggravante applicabile a qualsiasi tipologia di reato motivato da finalità di discriminazione, ha introdotto un significativo inasprimento del trattamento sanzionatorio, proprio in considerazione del clima di allarme sociale emerso negli anni Novanta, allo scopo di arginare pericolose manifestazioni di intolleranza razziale in atto. Un intervento legislativo ulteriore è quello attuato attraverso la legge 24 febbraio 2006, n. 85, recante “*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*”. Sulla normativa in materia di discriminazione razziale cfr. in particolare G. DE FRANCESCO, *Commento all’art. 1 – Discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Leg. Pen.*, 1994, p. 174 ss.

¹²¹ Non si deve necessariamente pensare a manifestazioni eclatanti di violenza collettiva, poiché la volontà di emarginare lo straniero può trovare espressione già attraverso la comunicazione ed il linguaggio quotidiano, mediante l’uso di appellativi in cui l’individuo è talvolta sbrigativamente apostrofato in considerazione dell’origine etnica o della presunta appartenenza religiosa: così tutti gli immigrati provenienti dai Paesi mediorientali sono “musulmani”, quelli che presentano tratti somatici riconducibili all’Est europeo sono “zingari”, mentre gli immigrati dagli Stati africani sono semplicemente “marrocchini”. Nel linguaggio quotidiano gli immigrati sono accomunati senza troppi indugi dietro etichette che ne evidenziano la provenienza territoriale idonee nel contempo a definirli “per contrasto”, evidenziandone l’appartenenza ad un altro Paese, ad un’altra cultura, ad un’altra “razza”, cfr. L. BALBO – L. MANCONI, *I razzismi reali*, Milano, 1992, p. 61. Sulla rilevanza penale dell’appellativo “marrocchino” rivolto in ambito lavorativo ad un immigrato cfr. M. BELLINA, *Sostantivazione dell’aggettivo che riflette la provenienza etnica della persona e delitto di ingiuria: il caso del “marrocchino”*, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 60-65; L. D. CERQUA, *L’appellativo di “marrocchino” rivolto ad una persona proveniente dal Marocco integra il delitto di ingiuria?*, in *Il Giudice di Pace*, 2007, pp. 78-79. In applicazione della normativa vigente la Corte di Cassazione ha tra l’altro censurato in quanto discriminatorio l’uso dell’epiteto “sporco negro”, cfr. *Cass. pen.*, sez. V, 20 gennaio 2006, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1450 ss. e, volendo, L. FERLA, *L’applicazione delle finalità di discriminazione razziale in alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione*, *ivi*, p. 1455 ss. E’ stata analogamente censurata la discriminazione attuata attraverso l’esclusione degli immigrati da locali pubblici o da altri servizi destinati alla generalità dei consociati, che trovava fondamento in irrazionali convinzioni circa la presente propensione al crimine degli stranieri di alcune nazionalità o la loro innata pericolosità, cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 21 dicembre 2005, n. 46783, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 873 ss.

generalità dei consociati salvo poi applicare condizioni marcatamente sfavorevoli, idonee in quanto tali ad indurre questi ultimi ad un allontanamento spontaneo¹²².

Tuttavia il settore in cui emerge con particolare evidenza un atteggiamento ambivalente cioè nondimeno sfavorevole nei confronti degli immigrati è quello del mercato del lavoro¹²³. L'immigrazione in Italia, infatti, da un lato è vista con favore, come fonte di manodopera a basso costo e con ampie possibilità applicative, dal momento che gli stranieri trovano agevolmente collocazione in settori lavorativi specifici quali l'agricoltura, l'assistenza agli anziani, l'edilizia ed il turismo, che gli autoctoni stanno progressivamente abbandonando; mentre d'altra parte gli impieghi offerti agli stranieri sono spesso precari se non sommersi ed ostacolano qualsiasi possibilità di regolarizzazione e di miglioramento futuro, tanto che in relazione agli ambiti considerati si diffonde l'opinione che si tratti di posizione lavorative "per immigrati"¹²⁴. Tale atteggiamento, peraltro, trascura il dato di fatto per cui l'apporto lavorativo degli stranieri, benchè spesso disistimato anche quanto alle mansioni attribuite e sistematicamente subordinato a quello degli autoctoni, arreca ormai un

¹²² Nei confronti di alcuni stranieri, ritenuti "clientela non idonea", è stata anche adottata la differente strategia di applicare un aumento fino al 100% sul prezzo ordinario delle consumazioni: con tale espediente i clienti "immigrati o albanesi" erano allontanati dal gestore del bar, che lamentava di aver avuto in passato "brutte esperienze per questioni di droga" con gli immigrati, cfr. Trib. di Padova, ord. 19 maggio 2005, in *G.It.*, 2006, p. 950, con nota di D. MAFFEIS, *Il contratto nella società multi-etnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari*, *ivi*, p. 951 ss. Particolarmente emblematico in questo senso è, poi, il rifiuto di stipulare con gli immigrati contratti di locazione che, mentre integra una violazione punibile con gli strumenti del diritto penale, esprime chiaramente il proposito di ostacolarne la stabilizzazione nel nostro Paese, cfr. Trib. di Milano, sez. I civile, 30 marzo 2000, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 596 ss., con nota di M. BOUCHARD, *Discriminazione a Milano: il rifiuto di stipulare contratti di locazione con extracomunitari di colore*, *ivi*, p. 594 ss.

¹²³ Cfr. M. OMIZZOLO, *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano, 2019; A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2016; A. SOUMAHORO, *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Milano, 2019.

¹²⁴ Cfr. K. CALAVITA, *La dialettica dell'inclusione degli immigrati nell'età dell'incertezza: il caso dell'europa meridionale*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, p. 32 ss., che osserva come gli immigrati, spesso irregolari, privi del passaporto come di qualsiasi altro documento di identificazione, vengono inglobati in un sistema economico che "in gran parte li incanala all'interno di posti di lavoro "extracomunitari" e quindi ne sostiene le condizioni di povertà e di diversità".

contributo indispensabile alla crescita della realtà industriale italiana e al benessere collettivo del Paese¹²⁵.

L'emarginazione e la discriminazione di cui si sono ora offerte soltanto alcune semplificazioni traggono origine non soltanto – come si è detto – da convinzioni tanto diffuse quanto inconsistenti circa una presunta superiorità tra razze ma altresì dalla percezione della diversità dell'immigrato, rispetto alla quale si diffondono sentimenti di vulnerabilità che inducono a porre al riparo le proprie tradizioni da presunte minacce di contaminazione.

Il riferimento corre, in primo luogo, alle convinzioni religiose e alla criticità crescente che caratterizza i rapporti con gli immigrati professanti la religione islamica, che costituisce oltretutto la fede religiosa più diffusa tra le minoranze in Italia. Più di quanto accade rispetto alle altre religioni, la presenza di immigrati islamici è percepita con sospetto, a causa dell'immedesimazione dell'identità culturale con quella religiosa: poiché l'islam non assume una dimensione territoriale ma personale ed è materialmente rappresentato dalle comunità che seguono il suo messaggio¹²⁶, sono proprio le persone dedite a questa pratica a suscitare timori spesso irrazionali, poiché condensano in sé un'esperienza spirituale profondamente diversa da quella nazionale con regole, tradizioni e consuetudini attraverso le quali può penetrare contemporaneamente nella realtà sociale anche un diritto straniero, che appare sotto più profili ostile ed inaccettabile.

La percezione della distanza culturale matura allora entrando in contatto con precetti e stili di vita che non si condividono e neppure si comprendono se non

¹²⁵ F. FERRAROTTI, *La crisi dell'eurocentrismo e la convivenza delle culture*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, cit., p. 23.

¹²⁶ L. GALANTINI, *La tutela delle identità culturali*, cit., p. 78. In argomento cfr. altresì A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. CANESTRARI – L. STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009, p. 21, che osserva: “la distinzione fra diritto e sfera religiosa è tuttora estranea a quegli ordinamenti islamici più radicali che riconoscono nella shari'a la fonte principale del diritto. In essa convengono i precetti contenuti nel *Corano*, diretta espressione della volontà divina e la *sunna* che raccoglie i detti del Profeta Maometto. I precetti che se ne traggono investono tutti gli aspetti della vita, sia quella religiosa che quella civile, di conseguenza non è ammissibile una distinzione tra precetti giuridici e precetti religiosi, fra religione e Stato.

come inequivocabili esplicazioni di violazioni di diritti fondamentali dell'individuo – in particolare delle donne – come quelli che riguardano l'esplicazione della personalità, dei diritti e delle libertà anche in ambito familiare: non soltanto la condizione di sottomissione della figura femminile rispetto all'uomo non appare condivisibile alla luce dei valori coltivati nella società italiana, ma neppure lo sono istituti quali il ripudio – che rappresenta lo scioglimento unilaterale del vincolo matrimoniale per volontà del solo marito¹²⁷ - la bigamia – che contrasta tanto con la visione del matrimonio elaborata dalla religione cattolica quanto con il valore riconosciuto alla dignità femminile. Analogamente, sollevano reazioni di sospetto ma anche di sdegno le pratiche rituali delle mutilazioni genitali femminili, di cui spesso si ignorano da parte degli autoctoni tanto l'origine quanto le ragioni, ma anche l'uso di abiti tradizionali, soprattutto di quelli idonei a sacrificare e a svilire l'immagine femminile.

Ma l'aspetto sul quale si appuntano con maggiore vigore le resistenze maturate a livello sociale nei confronti degli immigrati consiste probabilmente nella percezione della loro intrinseca pericolosità. Alla base di simili convinzioni vi sono, tra l'altro, gli effetti dell'esperienza della criminalità terroristica che, in quanto alimentata da movimenti religiosi di carattere fondamentalista sfuggenti, per loro natura, a qualsiasi controllo di razionalità, appare integrare una minaccia inafferrabile, rispetto alla quale si diffondono sentimenti di vulnerabilità¹²⁸.

¹²⁷ Nella religione islamica il ripudio (*talq*) costituisce una particolare modalità di scioglimento del rapporto coniugale e consiste nella pronuncia da parte del marito di formule che contengono espressamente la dichiarazione della volontà inequivocabile dello stesso di porre fine al vincolo matrimoniale. Il ripudio è revocabile (*raj'a*) oppure irrevocabile (*bid'a*), sempre a discrezione del capo-famiglia. Al diritto del marito di ripudiare puramente e semplicemente la propria sposa corrisponde la facoltà della moglie di adire l'autorità giudiziaria allo scopo di ottenere una pronuncia giudiziale di divorzio. In argomento cfr. E. CALO', *I riflessi dell'immigrazione islamica sul diritto di famiglia*, in *Fam e dir.*, 2009, p. 89.

¹²⁸ "Certamente nessuno intende negare l'esistenza dei frutti velenosi e sanguinanti del fondamentalismo, prodotti estremi di un identitarismo alla ricerca e alla riaffermazione di se stesso, che è peraltro l'unico su cui quell'identità possa essere trovata. Ma non va nemmeno dimenticato che l'Islam non può essere totalmente identificato con quelle manifestazioni sanguinarie, essendo noto che il mondo islamico è attualmente percorso da un vero e proprio scisma, somiglianza del resto di quanto conosce la stessa Europa qualche secolo fa. E, allora, la divisione scismatica tra un Islam fondamentalista e uno moderato rende ancora plausibile parlare di coesistenza tra culture e identità, anche religiose, diverse", così F. PALAZZO, *Considerazioni*

Da questo punto di vista, la non trascurabile coincidenza temporale tra le immigrazioni provenienti dai Paesi di religione musulmana e alcuni attacchi terroristici particolarmente gravi e violenti avvenuti negli Stati Uniti e in Europa a partire dal 2001 non agevola certamente lo sviluppo di atteggiamenti di accoglienza nei confronti dello straniero ma costituisce, al contrario, fonte di pretestuose quanto pericolose assimilazioni concettuali fra le due figure in questione¹²⁹.

Oltre agli effetti prodotti dallo specifico fenomeno del terrorismo, infine, svolge un ruolo non irrilevante rispetto alla diffusione di manifestazioni di intolleranza etnica, razziale e religiosa anche la diffusa percezione della “criminalità” dello straniero, che spesso non è oggetto di alcuna analisi critica ed è tuttavia idonea ad alimentare sentimenti di paura che ad un certo punto sono sprovvisti di qualsiasi fondamento razionale e finiscono per alimentarsi di se stessi¹³⁰.

2.4.1. (segue) Il ruolo dei mezzi di informazione nella costruzione dell'immagine dello “straniero”.

Nel quadro così delineato riveste un ruolo decisivo ai fini della diffusione di stereotipi e pregiudizi, di ostacolo all'integrazione e alla maturazione di atteggiamenti di tolleranza nei confronti degli immigrati anche l'attività dei mezzi di informazione dotati di ampia capacità diffusiva tanto a livello nazionale

conclusive, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 185 ss. Sul punto cfr. altresì M. I. MACIOTI, *Incontri tra culture: un percorso difficoltoso*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà; un altro mondo è possibile?*, Firenze, 2006, p. 139 ss.

¹²⁹ In argomento, fra gli altri, cfr. N. PARISI, *Ai confini d'Europa. Politiche migratorie e diritto d'asilo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano, 2006, p. 118. L'A. evidenzia come l'assimilazione tra immigrati e terroristi comporta non soltanto rischi di compressione indebita di diritti e libertà individuali inviolabili, ma anche della chiusura dei confini nazionali nei confronti di persone estranee ai fatti di terrorismo che per prime sono in fuga da pesanti violazioni di diritti e libertà fondamentali.

¹³⁰ “Ogni nuovo giro di chiave nella serratura in risposta al continuo parlare di criminali apparentemente stranieri avvolti nei mantelli e armati fino ai denti [...] fanno apparire il mondo più infido e spaventoso e incitano ad ulteriori azioni difensive che rafforzeranno ulteriormente la capacità della paura di autopropagarsi”, cfr. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, cit., p. 179.

che locale. Essi, infatti, manifestano un'attenzione progressivamente crescente nei confronti delle tematiche relative all'immigrazione che, se qualche decennio fa occupavano gli spazi più arretrati tra le informazioni, comparendo soltanto dopo le notizie politiche e quelle di rilievo internazionale, a partire dagli anni ottanta hanno guadagnato spazi maggiori e un'attenzione sistematica.

E' importante chiedersi, a questo punto, in quali termini la realtà della presenza di stranieri nel nostro Paese sia affrontata e illustrata al pubblico.

Studi sui contenuti dell'informazione in Italia¹³¹ evidenziano in particolare che l'informazione relativa a questi argomenti si sviluppa principalmente attorno ad alcune tematiche-guida: l'immagine dell'immigrato come criminale; la precarietà delle sue condizioni di vita; l'utilità dei lavoratori stranieri per il contributo apportato all'economia nazionale e alla società in alcuni settori specifici; e, alla fine, i dibattiti attorno alle proposte di legge in via di elaborazione in materia di immigrazione e di cittadinanza¹³².

Tanto sulla stampa quanto nell'ambito delle trasmissioni televisive la presenza dello straniero è, pertanto, in gran parte letteralmente confinata alla "cronaca nera", mentre sono estremamente limitati i contributi "propositivi", volti a stimolare riflessioni sui risvolti favorevoli del contatto tra differenti culture e all'approfondimento della reciproca conoscenza. Ricevono al contrario attenzione diffusa gli episodi di carattere violento in cui siano coinvolti gli immigrati, inducendo in tal modo nel destinatario di questa informazione una percezione falsata ed unidirezionale della realtà.

E' proprio la criminalità l'ambito di analisi privilegiato dai mezzi di informazione che, mentre perseguono interessi anche economici e di concorrenza che nessun condizionamento dovrebbero poter esplicitare rispetto all'interesse pubblico ad un'informazione veritiera, presentano di preferenza le notizie e le immagini giudicate "più attraenti", che catturano con efficacia

¹³¹ G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005.

¹³² Cfr. D. BRAMATI, *La rappresentazione mediatica della criminalità dell'immigrato*, in G. FORTI – M. BARTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, cit., p. 636 ss.

l'attenzione del destinatario per l'impatto emotivo provocato e che si ricordano con maggiore facilità¹³³.

Dagli studi illustrati è possibile desumere indicazioni importanti anche per l'analisi dell'attuale realtà italiana. Dalla stessa emerge come i fatti di criminalità siano generalmente oggetto di sovrarappresentazione, che oltrepassa anche le proporzioni indicate dalle più pessimistiche analisi vittimologiche, cosicché è possibile osservare che le informazioni attualmente diffuse dai mezzi di informazione circa il fenomeno criminale siano platealmente smentite dai dati di fatto disponibili.

I mezzi di informazioni si inseriscono, infatti, in una realtà complessa, in cui si manifestano equilibri che nulla hanno a che fare con le reali minacce connesse alla presenza degli stranieri ma che attengono piuttosto alla realtà economica, politica e giuridica del Paese. Anche in Italia pertanto il rapporto tra chi riceve le informazioni e chi le distribuisce assume una forma circolare: i mezzi di informazione, infatti, influenzano e nel contempo riflettono la coscienza popolare relativa alla percezione del fenomeno criminale, non diversamente da quanto accade rispetto alle altre questioni sociali contemporanee. La maturazione di questa consapevolezza può riflettersi anche sotto forma di un intreccio tra l'uso dei mezzi di informazione e le scelte politiche nazionali. Si è progressivamente compreso, in questo senso, che i mezzi di informazione rappresentano "una cerniera importante" tra l'opinione pubblica e i responsabili dell'azione politica: infatti, mentre da un lato questi ultimi promuovono attraverso i mezzi di informazione le proprie proposte politiche, pretendendo di esprimere la "volontà popolare" sui temi dell'immigrazione e della criminalità, dall'altro lato in questa operazione esercitano una sicura capacità di manipolazione delle opinioni¹³⁴.

Con i flussi di immigrazione sviluppatasi in maniera sempre più consistente a partire dagli anni Novanta è stata stimolata la percezione diffusa di una stretta

¹³³ H. KURY, *Mass media e criminalità: l'esperienza tedesca*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, cit., p. 324.

¹³⁴ *Ibidem*

relazione – dettata da mera concidenza temporale – tra immigrazione, crisi economica, violenza diffusa, degrado urbano ed inadeguatezza della politica¹³⁵. Proprio attraverso l’attività dei mezzi di informazione si è costruita una vera e propria “emergenza sicurezza”, tema che a tutt’oggi incombe continuamente tra le notizie e i dibattiti televisivi facendo scivolare in secondo piano problematiche sociali più complesse e dalle radici più profonde¹³⁶.

Benchè dietro siffatte comunicazioni esistano interessi economici e politici riconoscibili, i sentimenti di paura emergenti a livello locale sono sfruttati in ambito politico attraverso la predisposizione di campagne elettorali che si fondano sulla promessa della costruzione di uno Stato più sicuro, che tuteli il privato cittadino dai rischi per la sua “sicurezza”, spesso identificati e costruiti arbitrariamente attorno alla presenza dello “straniero”¹³⁷.

Così facendo, peraltro, la percezione del crimine e della minaccia rappresentata dagli immigrati, soggetta a distorsioni quantitative e qualitative, giunge ad influenzare le strategie di politica criminale¹³⁸, fino all’elaborazione di strumenti normativi di repressione riservati ad una determinata tipologia di “autore”,

¹³⁵ Cfr. R. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*, Milano, 2008, p. 31.

¹³⁶ Come quelle della disoccupazione e della crisi economica. Ancora nell’ambito degli studi condotti in America è emersa, oltre ad una sovrarappresentazione del crimine violento da strada rispetto a quello dei c.d. colletti bianchi, anche un aumento sistematico dello spazio dedicato complessivamente alla criminalità nei periodi di maggiore crisi economica, cfr. M. H. BARLOW, *La natura ideologica*, cit., p. 310 ss.

¹³⁷ Lo Stato promette ai suoi cittadini di proteggerli da “minacce rappresentate da un pedofilo in libertà, da un serial killer, da un mendicante invadente, da un rapinatore, da un malintenzionato, da un avvelenatore, da un terrorista o, meglio ancora, da tutte queste minacce riunite nelle figure, virtualmente intercambiabili, della sottoclasse locale e dell’immigrato clandestino, corpo estraneo dalla culla alla tomba e potenziale “nemico interno” per sempre”, così Z. BAUMAN, *Paura liquida*, cit., p. 183.

¹³⁸ Si osserva in questo senso l’esistenza di un movimento circolare tra le richieste di pena e di reati da parte della collettività e l’inefficienza delle stesse, in cui proprio l’attività dei mezzi di informazione esercita un ruolo essenziale. Infatti, il senso di insicurezza collettiva interna al singolo – a differenza di quello della sicurezza collettiva in senso stretto – è soggettivo ed esposto all’azione manipolatrice dei mezzi di informazione che, diffondendo immagini falsate dell’andamento della criminalità, conducono ad un divario sempre maggiore tra realtà del crimine e quella rappresentata dai mezzi di informazione. In questo modo, oltre ad assumere una grave responsabilità nella formazione dell’opinione pubblica circa la devianza, i mezzi di informazione fanno di fatto partecipare l’opinione pubblica “al governo della giustizia penale”, cfr. M. BERTOLINO, *Privato e pubblico*, cit., p. 194 ss.

identificato con il nemico, come si avrà modo di illustrare nel corso della successiva esposizione¹³⁹.

Non si è mancato di evidenziare, a questo proposito, che gli orientamenti politico-criminali non costituiscono sempre una risposta automatica del sistema giuridico ma rappresentano comunque “esiti sociali, elaborazioni culturali, che prendono forma attraverso i comportamenti umani”: all’evoluzione della politica del controllo penale pertanto, non concorrono soltanto i dati obiettivi che emergono dalla prassi, ma anche le richieste sociali, composte di spinte sia razionali che emotive¹⁴⁰.

La comprensione delle ideologie popolari sul crimine rappresenta allora un imprescindibile punto di partenza ai fini dell’analisi, poiché “la malinformazione diventa forse più pericolosa della disinformazione non solo per la giustizia ma anche per la democrazia”¹⁴¹

2.5. Stranieri e criminalità: la reale consistenza del fenomeno.

Occorre ora esaminare più da vicino la convinzione per cui gli stranieri manifestano una propensione al crimine maggiore rispetto ai cittadini: a questo fine, peraltro, è necessario interrogarsi non tanto sul fenomeno della “criminalità degli stranieri” – che presenta di per sé una chiara connotazione ideologica di partenza – quanto piuttosto sui rapporti tra “stranieri e giustizia penale”¹⁴², allo scopo in primo luogo di sgombrare il campo da eventuali preconcetti e di richiamare nel contempo l’attenzione sulla necessità di approntare analisi accurate dei dati statistici disponibili¹⁴³. Soprattutto nell’ambito in questione

¹³⁹ Si rinvia in proposito al Capitolo III, par. 3, *infra*.

¹⁴⁰ M. H. BARLOW, *La natura ideologica*, cit., p. 309. In argomento cfr. altresì C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 467-538.

¹⁴¹ M. BERTOLINO, *Privato e pubblico*, cit., p. 240.

¹⁴² Cfr. AA.VV. *Migrazioni e criminalità*, in T. BANDINI, *Individuo, contesto sociale e delitto. Il contributo alla ricerca criminologica*, estratto da T. BANDINI, U. GATTI, B. GUALCO, D. MALFATTI, I. MARUGO, A. VERDE, *Criminologia*, vol. I (2003) e vol. II (2004), Milano, 2004, 239.

¹⁴³ Si è espressa infatti a questo proposito la convinzione per cui “un’analisi esauriente della criminalità degli stranieri non possa ridursi ad una descrizione superficiale delle tendenze in atto

emerge infatti l'importanza non soltanto di disporre di dati ed informazioni il più possibile completi, ma anche di compiere rispetto ad essi uno sforzo di interpretazione aperto alla valutazione di tutte le implicazioni che tale realtà presenta, anche di quelle meno appariscenti.

Se è vero, infatti, che negli ultimi anni manifestano un *trend* in crescita tanto gli arresti quanto le condanne e l'applicazione di misure restrittive della libertà personale nei confronti di cittadini stranieri, è altrettanto vero che il dato in questione è razionalmente giustificabile sulla base di una serie di concorrenti fattori, il primo dei quali consiste nella possibilità di osservare una tendenza analoga anche per la popolazione italiana¹⁴⁴.

Diverse analisi criminologiche hanno instaurato una relazione tra la crescente presenza di immigrati e il prospettato incremento del numero di reati commessi in Italia in un certo arco temporale¹⁴⁵. Al riguardo si impongono diverse considerazioni¹⁴⁶.

In primo luogo, va richiamato l'autorevole rilievo secondo cui “se anche le statistiche mostrano un più alto tasso di criminalità negli immigrati, e in particolare nei clandestini, ciò nulla dice su persone singole”¹⁴⁷: il rilievo è di per sé assorbente sul piano giuridico, posto che se anche le rilevazioni statistiche relative ai comportamenti criminali evidenziassero una sovraesposizione degli

rilevate dalle statistiche ufficiali, ma necessiti di una re-difinizione dell'area di indagine: non più “criminalità degli stranieri”, ma “stranieri e giustizia”. Gli stranieri verrebbero visti non solo come autori di reato, ma anche come oggetto di discriminazione da parte del sistema penale e come vittime di reato”, così A. CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza. La centralità del furto per la comprensione del sistema penale tardo-moderno*, Torino, 2007, p. 26 ss.

¹⁴⁴ Le statistiche giudiziarie italiane mostrano un aumento quasi continuo, a partire dagli ultimi 20 anni, del numero dei denunciati, arrestati e detenuti sia fra gli italiani che fra gli stranieri, ma ancor più per questi ultimi. Tale andamento deve essere tuttavia letto in rapporto alla presenza crescente dei cittadini stranieri in Italia, che ha subito appunto un aumento esponenziale. Ai fini della rilevazione dei reati occorre altresì evidenziare che non sono disponibili dati relativi ai crimini commessi da stranieri anteriormente al 1998, poiché appunto a quest'anno risale l'introduzione dei moduli di rilevamento statistico del dato relativo alla cittadinanza dell'autore del reato, cfr. . CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza*, cit., p. 28.

¹⁴⁵ Cfr. M. BARBAGLI, *Immigrazione e criminalità in Italia*, Bologna, 1998; *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002; *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Bologna, 2008 (gli ultimi due lavori sono nuove edizioni del primo).

¹⁴⁶ Cfr. A. CAPUTO, *Sicurezza e immigrazione tra controllo dei flussi migratori e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1495 – 1496.

¹⁴⁷ Cfr. D. PULITANO', *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2008, pp. 1077 – 1082.

stranieri (e irregolari in particolare), il dato sarebbe del tutto neutro sul piano della prognosi di pericolosità di singole persone.

D'altra parte, il significato e la stessa affidabilità scientifica di tali rilevazioni è molto controversa¹⁴⁸; e ciò in riferimento a diversi profili: per l'eterogeneità dei termini a confronto, ossia la popolazione autoctona e quella immigrata, posto che in quest'ultima sono maggiormente presenti quelle fasce (per età e per sesso) più rappresentate nelle rilevazioni dei comportamenti criminali; per l'oggetto stesso delle statistiche, spesso limitato ai reati denunciati e, quindi, orientato a fotografare i fenomeni criminali più visibili (ma non necessariamente più pericolosi); per il ruolo giocato, all'interno dei diversi e largamente eterogenei segmenti dell'universo criminale sia dai meccanismi di "sostituzione" di attori italiani con attori stranieri sia dalle prassi delle agenzie di controllo; per l'espansione conosciuta dai reati propri, non solo in senso tecnico, dello straniero (reati collegati all'espulsione, reati di falso, etc.); per la circostanza che, in tale ricerche, "regolari, irregolari e calendestini sono presentati come categorie ontologicamente diverse, quasi come "tipi d'autore", laddove nessun cenno è dedicato al "fatto che tale condizione è giuridicamente determinata e che la ricerca in materia di immigrazione ha individuato la grande permeabilità del confine tra regolarità e irregolarità"¹⁴⁹

Un altro fattore rilevante in questo senso è la maggiore esposizione obiettiva degli stranieri ai normali controlli di polizia. Da analisi criminologiche svolte sul territorio italiano è risultato, infatti, che uno straniero è abitualmente sottoposto a controlli da parte delle Forze dell'ordine in una percentuale di casi nove volte superiore rispetto ad un italiano, cosicché le informazioni statistiche dovrebbero

¹⁴⁸ Cfr. S. RAFFAELE, *Rapporti migratori e criminalità nella prospettiva dell'integrazione e della sicurezza sociale*, in F. ASTONE – A. LUPO – V. PRUDENTE – A. ROMEO (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni. Atti del Convegno. Messina, 28-29 giugno 2018*, Napoli, p. 72 dove è evidenziata la posizione sostenuta da alcuni studiosi, "i quali ritengono che, per analizzare in modo adeguato i complessi rapporti tra immigrazione, devianza e criminalizzazione, sia indispensabile condurre ricerche non tanto di tipo statistico, quanto di tipo etnografico, che, attraverso la demistificazione del senso comune e la problematizzazione di quanto appare ovvio e scontato permettano di comprendere in profondità le dinamiche sociali dell'inclusione e dell'esclusione degli stranieri mediante l'osservazione partecipante".

¹⁴⁹ V. FERRARIS, *Recensione ai tre lavori di Barbagli citati supra alla nota 153*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2018, p. 112.

essere interpretate tenendo conto del fatto che con l'aumento dei controlli aumentano di riflesso anche le probabilità di scoprire effettivamente situazioni di illecità¹⁵⁰.

Anche la stessa tipologia di reati commessi costituisce un discrimine essenziale ai fini della corretta comprensione di quanto emerge dalle analisi statistiche. Se è vero infatti che tra le più diffuse manifestazioni criminose attribuite agli stranieri sono annoverati reati connessi al commercio di sostanze stupefacenti e allo sfruttamento della prostituzione esercitati anche in forme associative di stampo mafioso¹⁵¹, compaiono tuttavia e in misura ancor più consistente fattispecie delittuose di aggressione al patrimonio altrui (*street crimes*)¹⁵², la cui eziologia è ricostruibile – come appare del tutto evidente – alla luce delle condizioni di emarginazione sociale e all'assenza di mezzi economici necessari alla sopravvivenza quotidiana¹⁵³. Anche da questo punto di vista, pertanto, la considerazione del fenomeno della criminalità in relazione agli stranieri dovrebbe necessariamente muovere dal presupposto che questi ultimi non sono in quanto tali portatori di una pericolosità sociale peculiare, poiché possono attuare forme delittuose non dissimili da quelle realizzate da autoctoni che

¹⁵⁰ A. CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza*, cit. p. 26. Che evidenziano altresì come l'aumento dei controlli sugli stranieri costituisce a sua volta, un effetto del bisogno sociale di sicurezza, al quale le Forze dell'ordine rispondono in questo modo alle pressioni sociali circa il problema della criminalità.

¹⁵¹ I dati sullo sfruttamento della prostituzione si espongono peraltro a rischi di generalizzazioni arbitrarie poiché le rivelazioni a fini statistici attengono prevalentemente agli episodi di prostituzione “da strada” – più esposti come tali alle rilevazioni da parte delle Forze di polizia – che nella maggior parte dei casi è appunto gestita da stranieri, cfr. D. BRAMATI, *La rappresentazione mediatica*, cit., p. 653.

¹⁵² L'analisi dei dati statistici in materia di reati ascritti ai detenuti stranieri consente di svolgere in proposito alcune riflessioni. Decisamente preponderante tra le tipologie di reati è la categoria delle aggressioni al patrimonio (9.299), seguono i reati in materia di stupefacenti (7.960) e poi i reati contro la persona (7.533). Tra le altre categorie di reato si segnalano i reati contro la Pubblica amministrazione della Giustizia (3394, principalmente per violenza, resistenza, oltraggio), contro la fede pubblica (1.663, principalmente falsi in atti e persone), contro l'amministrazione della giustizia (1235) e contro la famiglia (911, maltrattamenti in famiglia). I dati sono aggiornati al 31 maggio 2019. Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, cfr. www.giustizia.it

¹⁵³ Sottolineano la centralità del furto tra le figure delittuose ascrivibili agli stranieri A. CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza*, cit. p. 26 ss.

versino nelle medesime condizioni di svantaggio economico o che siano collegati a determinati circuiti criminali¹⁵⁴.

E ancora, a seguito di alcune recenti scelte di incriminazione poste in atto dal nostro legislatore, l'immigrato può figurare ai primi posti nelle statistiche giudiziarie nazionali anche per azioni che non rivelano un contenuto di particolare disvalore penale e che confinano piuttosto con la mera condizione di irregolarità sul piano amministrativo, come tipicamente accade nelle ipotesi in cui lo straniero si trovi sul territorio nazionale privo delle necessarie abilitazioni o del permesso di soggiorno. A ben guardare, infatti, le ragioni che sostengono queste scelte di incriminazione dipendono da ultimo più da logiche di assicurazione sociale che da scopi di tutela penalistica in senso stretto¹⁵⁵.

Nemmeno la presenza sempre più significativa degli stranieri tra la popolazione carceraria, infine, costituisce di per sé un indice della maggiore pericolosità o propensione al crimine degli stessi, poiché risulta condizionata al contrario da vari fattori anche ambientali¹⁵⁶, idonei ad esplicare i propri negativi effetti nel momento in cui occorre formulare un giudizio di pericolosità ai fini dell'applicazione di misure cautelari anteriormente al processo oppure è in discussione la possibilità di ammettere il colpevole a godere dei benefici di legge attualmente previsti ai fini dell'esecuzione della pena con modalità meno restrittive¹⁵⁷.

¹⁵⁴ E' il caso delle associazioni a delinquere o di stampo mafioso, che come tali non appaiono etnicamente qualificabili, nel momento in cui perseguono finalità ed interessi di carattere essenzialmente economico o di rafforzamento del proprio potere di controllo sul territorio.

¹⁵⁵ Su alcune recenti scelte di incriminazione compite dal legislatore nazionale connesse alla condizione di irregolarità dell'immigrato nel nostro Paese v. *postea*, Capitolo III, par. 3.

¹⁵⁶ A proposito del numero in costante aumento di stranieri nelle carceri si è osservato che “ciò dovrebbe indurre ad interrogarsi a fondo sui compiti svolti di fatto dal nostro diritto penale”, per cui “troppo spesso il carcere è la nostra unica risposta alla diversità, soprattutto quando quest'ultima si sposi con l'indigenza e quanto ne consegue”, in questi termini S. RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in ID. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela della persona*, Padova, 2006, p. 89.

¹⁵⁷ Alcuni dati statistici possono offrire anche in questo caso elementi utili all'analisi. La situazione delle carceri italiane al 31 maggio 2019 vede la presenza di 60.476 persone (2.648 donne e 57.828 uomini). Gli imputati sono 19.136, gli internati sono 314, i definitivi 40.960 mentre per 66 persone la posizione (transitoria) è da impostare. Gli stranieri complessivamente quantificati sono 20.277 pari al 34% di tutta la popolazione detenuta. Di questi ultimi, più della

Vanno evidenziate inoltre anche alcune ricerche empiriche volte all'analisi della situazione specifica degli stranieri durante l'iter giudiziario. Da tali ricerche risulta, in primo luogo, che gli immigrati vengono difesi poco e male da parte degli avvocati e non sono adeguatamente assistiti da parte degli interpreti. La maggiore "debolezza" degli immigrati sul piano processuale comporta per loro anche una minore possibilità di prolungare il processo attraverso il ricorso in appello o in Cassazione e, conseguentemente, una minore probabilità di usufruire di provvedimenti clemenziali o della prescrizione. Insomma gli immigrati sono generalmente più vulnerabili degli autoctoni in tutte le fasi del procedimento penale. Tale maggiore vulnerabilità si traduce in una più alta percentuale di condanne e di carcerazioni. Gli stessi problemi si pongono anche nella fase dell'esecuzione della pena, aggravati, per un verso, dall'elevata percentuale di stranieri tossicodipendenti e, per l'altro, dalla sostanziale inapplicabilità agli immigrati di misure alternative alla detenzione (che richiedono l'esistenza di un supporto esterno quasi mai disponibile per gli stranieri)¹⁵⁸.

Se, dunque, non mancano, nella letteratura socio-criminologica, ricostruzioni molto diverse del rapporto immigrazione/criminalità¹⁵⁹, particolarmente significativa appare una ricerca, svolta con tecniche econometriche, che è giunta alla conclusione di escludere un contributo diretto dell'immigrazione all'aumento della criminalità¹⁶⁰.

metà risultano in attesa di primo giudizio oppure imputati, cosicchè risulta confermata la tendenza ad applicare misure restrittive della libertà personale nei confronti di stranieri privi di adeguati e stabili riferimenti lavorativi e/o abitativi. Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, cfr. www.giustizia.it. Ai fini dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione e degli altri benefici di legge sono abitualmente presi in considerazione, infatti, elementi quali la condizione abitativa e lavorativa dell'imputato cosicchè, se si tratta di uno straniero soprattutto se irregolare, è molto elevata la probabilità che si aprano per lo stesso le porte del carcere, cfr. A. CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza*, cit., p. 29 ss.

¹⁵⁸ Cfr. S. RAFFAELE, *Rapporti migratori e criminalità nella prospettiva dell'integrazione e della sicurezza sociale*, cit., p. 68.

¹⁵⁹ Cfr. S. PALIDDA, *Devianza e vittimizzazione tra i migranti*, Milano, 2001; V. RUGGIERO, *Stranieri e illegalità nell'Italia criminogena*, in *Dir. imm e citt.*, 2, 2008, p. 13. Molto critico sull'impostazione accolta dagli studi di Barbagli è D. MELOSSI, *Il giurista, il sociologo e la "criminalizzazione" dei migranti: che cosa significa "etichettamento" oggi?*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2008, p. 9.

¹⁶⁰ M. BIANCHI – P. BUONANNO – P. PINOTTI, *Immigration and crime: an empirical analysis*, in www.bancaditalia.it/pubblicazioni.

Di assai problematica consistenza sul piano empirico e di sicura irrilevanza su quello della prognosi soggettiva di pericolosità, il legame tra immigrazione e criminalità si è tuttavia trasformato, nella discussione pubblica, in un'equazione, un'equazione irresponsabilmente governata da una cattiva politica “ansiosa di incamerare facili rendite demoscopiche o elettorali del senso di sicurezza diffuso”¹⁶¹. Viene così individuato un nuovo “nemico pubblico” su cui far convergere, attraverso i meccanismi tipici della formazione del capro espiatorio, l'aggressività collettiva¹⁶².

In definitiva è possibile affermare che lo stato delle ricerche sociali in Italia sul problema dei rapporti tra immigrazione, devianza e criminalizzazione non sia comunque ancora in grado di fornire risposte adeguate. Di certo si può affermare che la clandestinità non solo non favorisce l'integrazione, ma è suscettibile di alimentare i circuiti criminali, anche in ragione della condizione di maggiore vulnerabilità in cui si trova l'immigrato clandestino, che in taluni casi è sia autore di reato che vittima esso stesso di un sistema di sfruttamento fortemente aggressivo.

I dati statistici se non consentono di confermare il luogo comune che gli stranieri commettano più reati degli autoctoni, consentono di affermare che sono presenti nel nostro paese processi di discriminazione socio-politica, giuridica e giudiziaria nei confronti degli immigrati¹⁶³

All'interno di questo complesso scenario si pone dunque la questione oggetto della presente analisi, ovvero la manifestazione di comportamenti delittuosi che attengono specificamente alle tradizioni culturali proprie dello straniero e che rappresentano un tentativo di importare nel nostro Paese un mondo di valori e di

¹⁶¹ G. FORTI, *La riforma del codice penale nella spirale dell'insicurezza: i difficili equilibri tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2002, p. 53.

¹⁶² I riferimenti teorici, in questo caso, sono costituiti, in particolare, dalla vasta letteratura generale della funzione del capro espiatorio per l'evoluzione della civiltà ad opera di R. GIRARD, *Il capro espiatorio*, Milano, 1999, nonché da una lettura psicosociologica dei problemi sociali ispirata alla psicoanalisi, v. A. FRANZIA (a cura di), *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Milano, 2004.

¹⁶³ Sul tema dei rapporti tra immigrazione clandestina e criminalità, v. specificamente, M. MARZO, *Immigrazione clandestina e criminalità*, in R. DE LUCA – C. MACRI – BARBARA ZOLI (a cura di), *Anatomia del crimine in Italia: manuale di criminologia*, Milano, 2013, p. 737 ss.

tradizioni di cui l'atto criminoso costituisce espressione, spesso in insanabile contrasto con quelli espressi dalla nostra tradizione culturale e giuridica. E' a questo punto, infatti, che lo straniero può essere realmente percepito, a causa della sua "diversità", come una minaccia potenziale nei confronti di diritti e valori tutelati dall'ordinamento¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Sulla questione, *infra* cap. 2.

3. L'universo religioso dei migranti in Italia come mosaico di culture.

Il fattore religioso riveste nel contesto delle dinamiche migratorie un ruolo significativo, anche se variabile, quanto a direzione di senso e portata sostanziale¹⁶⁵. Il rapporto tra immigrazione e religione è indissolubile: non si può pensare ed affrontare la “questione migratoria” senza considerare il fattore religioso e viceversa. La religione orienta la persona in tutte le fasi della migrazione, aiutando a costruire la comunità e definendo il ruolo del migrante all'interno di essa. E' indubbio che la libertà religiosa sia un fattore identitario¹⁶⁶ che i migranti conservano nel loro bagaglio culturale quando lasciano il paese di origine e che rivendicano quando giungono nel nuovo territorio di destinazione. Il c.d. paesaggio religioso a cui siamo abituati sta cambiando repentinamente e ciò anche a causa della globalizzazione e dell'immigrazione. Accanto alle religioni c.d. tradizionali della vecchia Europa (ai cristiani e alla presenza ebraica) troviamo i nuovi culti o movimenti religiosi, che giungono sino a noi con gli immigrati: dall'induismo all'islam, passando per le religioni “etniche” (i sikh, i giainisti), l'animismo e forme sincretiche come le cosiddette nuove chiese africane, oltre a nuovi membri allogeni (cattolici, protestanti, ortodossi, ebrei, ma anche membri stranieri di comunità religiose recenti, come i testimoni di Geova, ecc.).

In questo quadro, deve leggersi l'attuale universo religioso dei migranti in Italia e per fare questo occorre confrontarsi inevitabilmente con il dato quantitativo¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Per una declinazione più ampia e approfondita di queste interrelazioni, cfr. a G. D'ANGELO, “*Migrazioni e migranti*”, *diritti fondamentali e valore della Costituzione: il fattore religioso*, in *Iura & Legal System*, 3, 2016, <http://www.unisa.it/uploads/14070/iltema01.pdf>, pp. 1 – 27.

¹⁶⁶ Cfr. P. HABERLE, *I diritti fondamentali nelle società pluralistiche e la Costituzione del pluralismo*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, p. 165 ss.. Secondo l'A. “ogni libertà è, nel senso più profondo, una libertà culturale”; pertanto, se la libertà religiosa è “la libertà culturale per eccellenza” allora è inevitabile che l'incontro/scontro tra la libertà religiosa di un immigrato e la libertà religiosa di un residente comporti inevitabilmente un incontro/scontro tra culture.

¹⁶⁷ Cfr. L. COLELLA, *La libertà religiosa e l'universo dei migranti in Europa tra secolarizzazione e multiculturalismo. Il contributo del laicismo indiano e il valore della “fratellanza umana”*, in *Rivista diritti comparati*, 2, 2020, pp. 314 – 358.

All'inizio del 2018, la maggioranza assoluta dei circa 5.141.000 di residenti stranieri in Italia è di religione cristiana (2.076.000 persone, ossia il 52,6% del totale) e poco meno di un terzo è musulmano (1.683.000 vale a dire il 32,7%)¹⁶⁸. Contariamente all'opinione comune, tra gli stranieri in Italia i cristiani sono la maggioranza e la componente musulmana ammonta solo a un terzo del totale¹⁶⁹. La numerosa presenza di romeni, da diversi anni di gran lunga la prima collettività straniera in Italia con 1,2 milioni di residenti, ha rafforzato la componente dei cristiani ortodossi che supera i cattolici¹⁷⁰. La tutela dei diritti delle minoranze¹⁷¹ è uno degli aspetti più significativi all'interno del tema generale della tutela dei diritti fondamentali ed è “un problema che presuppone la consapevolezza dell'importanza che assume la difesa delle identità e delle diversità per la costruzione di società democratiche

¹⁶⁸ Secondo il XXVIII Rapporto immigrazione 2018-2019 – “non si tratta solo di migranti”, realizzato da Caritas Italiana e Fondazione Migrantes, al 1° gennaio 2019 i cittadini stranieri musulmani residenti in Italia risultano 1 milione e 580 mila (+ 2% rispetto al 2018), mentre i cittadini stranieri cristiani residenti in Italia si stimano in 2 milioni e 815 mila (- 4% rispetto al 2018) e mantengono ancora il ruolo di principale appartenenza religiosa tra gli stranieri residenti in Italia: 1 milione e 560 mila ortodossi, 977 mila cattolici, 183 mila evangelici, 16 mila copti e 80 mila fedeli di altre confessioni cristiane. In fortissima crescita risultano gli stranieri atei o agnostici: più di mezzo milione.

¹⁶⁹ Anche la Fondazione ISMU su dati Istat e Osservatorio Regionale per l'integrazione e la multietnicità (ORIM), conferma che gli stranieri residenti in Italia al 1° gennaio 2019 che professano la religione cristiana rimangono i più numerosi (due milioni e 815 mila fedele – pari al 53,6% del totale dei residenti stranieri – tra cattolici, ortodossi, evangelici e altri cristiani), seguiti dai musulmani (un milione e 580 mila fedeli).

¹⁷⁰ Passando all'analisi delle singole appartenenze religiose, nel 2019 al primo posto, anziché i cristiani ortodossi, roviemo i musulmani, che rappresentano, il 30,1% degli stranieri residenti in Italia (nel 2018 erano il 28,2%); i cristiani ortodossi, quindi slittano al secondo posto (29,7%, pari a un milione e 560 mila) e in terza posizione troviamo i cattolici (18,6%, pari a 977mila). Sul punto si veda il *Dossier Statistico Immigrazione 2019*, reperibile su <https://www.dossierimmigrazione.it/wp-content/uploads/2019/10/scheda-dossiercolori-2019-def.pdf>

¹⁷¹ Si deve osservare che il concetto di minoranza, inteso come gruppo di persone che si distingue per qualche aspetto da tutti gli altri, è difficilmente precisabile e “potenzialmente infinito, perché infiniti sono i possibili elementi di distinzione: si può appartenere ad una minoranza in quanto uomo o in quanto donna, in quanto religioso o in quanto ateo, in quanto analfabeta o in quanto laureato”. Così E. PALICI DI SUNI PRAT, voce *Minoranze*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1995, p. 547. Montanari sottolinea tuttavia come nell'affrontare la tematica ci si riferisce normalmente “ai gruppi che si identificano per peculiari legami etnici, linguistici o religiosi, con ciò differenziandosi dal resto della collettività del Paese preso in considerazione”. Così L. MONTANARI, voce *Minoranze (tutela delle)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, p. 3651.

e pluraliste”¹⁷², in cui sono presenti individui (e quindi comunità) che si riconoscono in culture differenti. In questa “moltitudine di diversi”, ossia delle varie culture esistenti nel contesto sociale, ovviamente una sarà maggioritaria (rappresenterà il *mainstream*, la tradizione, la “normalità”), altre saranno minoritarie. Nell’attuale contesto sociale è facile tuttavia notare come non è solo la presenza delle confessioni minoritarie a mettere “sotto stress” il sistema, ma è il gran numero ed il sempre più ampio ventaglio di tratti identitari a rendere quanto mai urgente e necessario un ripensamento complessivo¹⁷³. Anche se, etimologicamente, il concetto di minoranza rinvia inevitabilmente a termini numerici e quantitativi, il vero *focus* della questione andrebbe ricondotto alla distribuzione di potere e di visibilità sociale in capo a queste collettività: non sempre ad un gruppo quantitativamente minoritario corrisponde un minor potere politico e/o culturale, così come non sempre ad un gruppo numericamente significativo corrisponde una proporzionata attribuzione non solo in termini di rappresentatività ma anche di garanzia di diritti¹⁷⁴.

Ciò posto, vi sono in via teorica, modalità diverse con le quali una società può gestire e amministrare l’esistenza di molteplici culture e quindi minoranze al

¹⁷² Così S. LARICCIA, voce *Minoranze in Europa*, in *Enc. Dir.*, V. agg. 2001, Milano, p. 762. Vernier fa una considerazione generale che vale per tutte le minoranze: “ci sono le grandi vie della storia da cui tutti passano e, pertanto, riteniamo che vi passi anche la verità; ci sono poi dei percorsi scoscesi attraversati da pochi ma non per questo possiamo considerarli come sbagliati”. Così G. B. VARNIER, *Origini e sviluppo delle garanzie di libertà per le minoranze religiose: dall’omogeneità al pluralismo*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Torino, 2016, p. 82.

¹⁷³ Cfr. F. OLIOSI, *Libertà religiosa, laicità e confessioni di minoranza: il difficile bilanciamento tra pluralismo e democrazia nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1, 2020, p. 247.

¹⁷⁴ Cfr. F. OLIOSI, *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non ammesso e di uno (non?) ammissibile)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2016, p. 1 ss. dove il raffronto tra il trattamento della minoranza islamica e quella di Scientology dimostra in modo lampante come al dato quantitativo non corrisponda altrettanto potere politico e sociale. A pochi mesi dalla promulgazione della legge regionale 3 febbraio 2015, rubricata “Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per i servizi religiosi” (poi dichiarata incostituzionale in diversi punti dalla Consulta) la Regione Lombardia nello stesso ristretto lasso di tempo avesse reso quasi impossibile la realizzazione di un luogo di culto per una confessione religiosa che, legislativamente, appartiene a quel coarcevo degli indistinti che sottostanno alla normazione dei c.d. “culti ammessi”, e la (quasi) contemporanea concessione di un enorme tempio a un culto, Scientology, che, in molti Paesi è ritenuto non ammissibile.

proprio interno. La storia ha tristemente mostrato le varie possibilità ispirate all'intolleranza o all'indifferenza, basti pensare alla distruzione, l'espulsione, l'assimilazione forzata delle minoranze¹⁷⁵.

Un'altra modalità, talvolta concessa dalle istituzioni ma molto spesso anche rilevabile *de facto*¹⁷⁶, è quella dell'*enclave* separato, in senso fisico e giuridico, in cui la minoranza gode di un ambito di giurisdizione proprio, in cui applica le proprie regole ai propri appartenenti quantomeno in certe materie¹⁷⁷.

E' soprattutto per gli orrori dei due grandi conflitti mondiali del Secolo scorso che le società occidentali hanno tuttavia maturato la consapevolezza dell'importanza di impostare il problema del trattamento delle minoranze nel

¹⁷⁵ Appare del tutto evidente il rinvio alle politiche del nazismo e del fascismo che, con la deportazione e lo sterminio non solo degli ebrei ma anche di omosessuali e *rom*, hanno posto in essere una vera e propria pulizia etnica. Purtroppo basta pensare a quello che sta succedendo in Turchia con i curdi per capire che è proprio nei confronti delle minoranze che l'impostazione sovranista e nazionalista tende a scagliarsi, per l'incapacità di gestire e garantire quella dialettica tra diversità necessaria in una società democratica.

¹⁷⁶ Una delle critiche più pregnanti alla frammentarietà della società odierna è propria data dal fatto che, anche se non riconosciute come tali, esistono delle minoranze che vivono e si organizzano come un'*enclave* anche se non vengono dallo Stato riconosciute come tali. Quanto avvenuto a Bruxelles con riferimento agli eventi terroristici, così come nelle banlieues a Parigi, sono la dimostrazione del frequente proliferare di stati nello Stato.

¹⁷⁷ L'esempio evidente e storicamente più macroscopico di una politica di questo tipo è stata la creazione dei *millet* nell'impero ottomano. Sul punto, con particolare riferimento alla possibilità di utilizzare giurisdizioni alternative a quella statale, si rinvia a F. ALICINO, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società policulturale*, in ID., (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Roma, 2016, in particolare pp. 40 – 43. L'A. sottolinea come i *millet* avessero un duplice significato di credo e comunità religiosa, che si potrebbe dire corrispondesse al concetto "arabo-islamico" del concetto occidentale di nazione. "A queste "nazioni" è difatti conferito un elevato grado di autonomia amministrativa, civile e fiscale. Ciò che porta all'affermazione di una doppia giurisdizione, o quantomeno a un meccanismo di giurisdizioni parallele: se per i musulmani, i sudditi devono rispettare il *kanun* del Sultano e il relativo sistema giudiziario; per i musulmani v'è invece la possibilità di farsi ricorso alla giurisdizione della religione d'afferenza. L'appartenenza di un soggetto a un *millet* determina automaticamente il suo legame con la religione di riferimento e con la relativa giurisdizione. Questa è competente a derimere le cause che riguardano i membri della comunità, soprattutto nelle materie attinenti allo *status personae* (matrimonio, divorzio, affidamento) e in quelle riguardanti la situazione successoria e civile (proprietà e obbligazioni). Per ciò che concerne le cause intra-*millet*, la competenza è attribuita a uno dei tribunali comunitari in base al principio del *favor fori*". Per una ricostruzione storica si rinvia invece a G. M. QUER, *Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del "millet"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2010, pp. 257 – 284. Cfr. anche L. CAPRARA, *Pluralismo religioso e multiculturalismo nell'impero ottomano: il sistema dei "millet"*, in *Jus*, 3, 2018, pp. 531 – 550. Un esempio più recente è l'attribuzione, in Israele, di sfere di giurisdizione a tribunali rabbinici ebrei, a tribunali islamici, a tribunali religiosi cristiani e a tribunali religiosi drusi: si veda in proposito M. KARAYANNI, *Multiculturalismo e misure in materia di religione per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2009, pp. 789 – 818.

segno della loro tutela e della finalità dell'integrazione¹⁷⁸. Non si tratta più di neutralizzare le differenze ma di gestire la "competizione tra appartenenze"¹⁷⁹ tra gruppi che chiedono riconoscimento: le sfide attuali e future del diritto contemporaneo non si giocano sul se, ma sul come assicurare un riconoscimento giuridico alle identità e soprattutto come assicurare (con quali specifici strumenti) l'esistenza e la sopravvivenza delle minoranze e dei loro precipui diritti fondamentali, in primis quello di libertà religiosa¹⁸⁰.

3.1. Minoranze religiose e rischio di radicalizzazione identitaria.

Quando si affronta il tema delle minoranze, sovente si utilizza la definizione di Comporti (riportata, non a caso, anche sul sito del Ministero degli interni e

¹⁷⁸ Non è questa la sede per un approfondimento sulle tipologie di minoranza e le conseguenti politiche di diritto attuabili. Basti solo rilevare che l'integrazione delle minoranze può avvenire lungo due direttrici, a seconda che le minoranze in questione siano minoranze "coattive" (*minorities by force*) oppure minoranze "volontarie" (*minorities by will*). Le minoranze coattive sono minoranze identificate dal possesso di qualche caratteristica (volontaria o ascrivibile, culturale o biologica, reale o presunta), che in un certo contesto sociale ha storicamente comportato un trattamento peggiore nei confronti degli appartenenti a quella minoranza, la cui integrazione consiste di solito nell'applicazione dell'eguaglianza formale, di un regime di cecità alle differenze: gli appartenenti alla maggioranza e gli appartenenti alle minoranze sono trattati tutti allo stesso modo, eliminando le pregresse discriminazioni. "Questa modalità di integrazione ha come fine quello di riparare a torti passati, ad una pregressa strutturazione dell'ordine sociale che si è fondata su disuguaglianze, portando (gli appartenenti al) la minoranza allo stesso livello di partenza rispetto (agli appartenenti) alla maggioranza: l'appartenere ad una minoranza è considerato un fattore da neutralizzare, da rendere ininfluente; al limite, da rendere invisibile". Così G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, 2013, pp. 159 – 160. Le minoranze volontarie sono minoranze identificate dal possesso di qualche caratteristica, che è valutata positivamente dagli appartenenti alla minoranza, e che gli appartenenti alla minoranza intendono conservare e preservare. Gli appartenenti ad una minoranza volontaria non chiedono dunque eguaglianza formale, ma il rispetto e il riconoscimento delle differenze – eventualmente tradotto in specifiche misure (istituti giuridici, politiche pubbliche) che assicurino la sopravvivenza della minoranza. Le misure più spesso menzionate o reclamate al fine dell'integrazione/sopravvivenza di una minoranza volontaria consistono nell'attribuzione di diritti culturali, sia come diritti individuali sia come diritti collettivi.

¹⁷⁹ Così G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturale*, cit., p. 164.

¹⁸⁰ Non a caso, anche il Preambolo della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali, fatta a Stasburgo il 1 febbraio 1995 e ratificata dall'Italia con la legge 28 agosto 1997, n. 302 (entrata in vigore il 1° marzo 1998), afferma solennemente: "una società che si vuole pluralista e genuinamente democratica deve non solo rispettare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa di ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale, ma anche creare condizioni appropriate che le consentano di esprimere, di preservare e di sviluppare questa identità".

contenuta nel Rapporto speciale della Commissione delle Nazioni Unite per la lotta contro la discriminazione e la protezione delle minoranze del 1977). Sono minoranze quei “gruppi che si identificano per peculiari legami etnici, linguistici o religiosi, con ciò differenziandosi dal resto della collettività del Paese preso in considerazione” e che, secondo il giurista napoletano, “manifestino – anche in modo implicito – un sentimento di solidarietà, tendente a preservare la propria cultura, le proprie tradizioni, la propria religione o la propria lingua”¹⁸¹. Dietro questa definizione, ovviamente condivisibile e apparentemente semplice, si nascondono in realtà molte problematiche eminentemente giuridiche, a partire dall’apparato di tutela della libertà religiosa e delle minoranze offerto dalla Costituzione, il cui originario e rivoluzionario spirito liberale¹⁸² - che intendeva garantire un’ “uguale libertà” a tutte le “confessioni religiose diverse dalla cattolica” (art. 8 Cost.) – paga ora il fio del notevole cambiamento sociale nel frattempo intercorso¹⁸³. La questione della libertà religiosa era ben presente all’Assemblea costituente¹⁸⁴, eppure la Carta parla di “confessioni religiose

¹⁸¹ Cfr. L. MONTANARI, voce *Minoranze (tutela delle)*, cit., p. 3651.

¹⁸² Di diverso avviso, invece, Fantappiè, che in un suo saggio su Jemolo sottolinea come la soluzione presa dal Costituente del 1947 fu soluzione di ripiego, utile, necessaria, inevitabile, ma tuttavia lontana dallo spirito delle pagine di Ruffini, di Salvatorelli, di Pepe o di Croce. Si trattava, e continua a trattarsi, di una libertà con la “l” minuscola, non in grado, secondo l’A., “di alimentare una tensione morale all’interno della società, inadeguata rispetto al complesso e vitale problema della coscienza religiosa” e intesa quale fondamento e presupposto, e non, come ha finito per essere, antitesi ad un modello autenticamente laico di Stato e di società. Così C. FANTAPPIÈ, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Brescia, 2011, p. 97.

¹⁸³ Condivisibile e assai chiara sul punto, l’analisi di Pierluigi Consorti: “Il tessuto sociale di oggi è infatti profondamente diverso da quello che avevano di fronte i Costituenti e sembra sempre più necessario provvedere a un aggiornamento interpretativo, pur mantenendo fermo lo spirito originario, che consiste nell’assegnare all’art. 8 il senso di una vera e propria rivoluzione liberale. All’alba dell’esperienza repubblicana questa norma costituzionale concretizzò il principio della “uguale libertà” nel campo della libertà religiosa, che all’epoca era prevalentemente interpretata come libertà delle confessioni religiose e quindi inquadrata nello schema concettuale dei rapporti tra Stato e chiese. Ciò nonostante, la norma era a dir poco rivoluzionaria, perché stravolgeva l’esperienza precedente affermando appunto la “uguale libertà” di tutte le confessioni religiose, sebbene nel quadro della permanenza di una relazione privilegiata con la Chiesa cattolica, confermata mediante la menzione dei Patti lateranensi nell’art. 7”. Così P. CONSORTI, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, cit., pp. 119 – 120.

¹⁸⁴ D’altronde il diritto, in particolare la Costituente, non fece altro che cogliere il cambiamento sociale nel frattempo intercorso. Se durante il fascismo era normale (e politicamente auspicabile) considerare il fedele di una diversa confessione religiosa come portatore di interessi che associavano la sua affiliazione “ad una “setta” (tali erano considerati per lo più i culti protestanti

diverse dalla cattolica” e mai di “minoranze religiose”: il termine “minoranze” è utilizzato unicamente in relazione a quelle “linguistiche”, alle quali la repubblica garantisce il proprio impegno ad assicurare loro una particolare tutela tramite “apposite norme”¹⁸⁵.

Questo ha una qualche rilevanza, ai fini dell’inquadramento non solo storico e dogmatico, ma anche del trattamento pratico? La risposta che verrebbe da dare è, almeno in via teorica, di segno negativo: è stata la Corte costituzionale a sottolineare a più riprese che la stessa tutela delle minoranze in genere si iscrive nel quadro dei principi fondamentali dell’ordinamento e, in particolare, del

provenienti dai Paesi anglosassoni), sarebbe conseguita anche un’affiliazione *lato sensu* politica alle posizioni del Paese di provenienza di quella. Idea, questa, la cui diffusione, se era facilmente spiegabile nel periodo dell’ultima incarnazione antiamericana del regime fascista, risultava meno comprensibile nel nuovo clima democratico, anche perché quelle “sette” provenivano in massima parte dagli Stati Uniti d’America, nazione che ora non solo era alleata, ma verso la quale si andava sempre più orientando la politica italiana, soprattutto per opera di Alcide De Gasperi”. Così A. TIRA, *Progetti della Civiltà cattolica per una Costituzione (1946)*, in *Dir. Rel.*, 2, 2010, pp. 429 – 430. E’ stato sottolineato come all’interno dell’Assemblea “il termine [minoranza religiosa] ricorre più di una volta”, per cui il tema era in realtà ben presente all’attenzione dei costituenti e, a seguito della scelta di adottare il regime concordatario favorevole alla Chiesa cattolica (art. 7 Cost.), proprio l’art. 8 “veniva ripetutamente avvertito come una norma cruciale per il futuro assetto dei rapporti tra Stato e confessioni religiose ma soprattutto rispetto alla forma di Stato”. Così A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001, pp. 12 e 14. Per un approfondimento dei lavori preparatori della Carta Fondamentale, con particolare attenzione agli articoli riguardanti la libertà religiosa, si rinvia *ex multiis*, C. A. CIAMPI, *La libertà delle minoranze religiose*, Bologna, 2009; N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all’interpretazione dell’art. 8 della Costituzione*, Bari, 1990; V. FALZONE, *La Costituzione e i culti non cattolici*, Milano, 1953; A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1961; S. LARICCIA, *Bibliografia sulle minoranze religiose in Italia (1929-1972)*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1972, pp. 186-216; G. LONG, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell’età della Costituente*, Bologna, 1990.

¹⁸⁵ Consorti ritiene che tale discrepanza non sia un mero dato linguistico ma uno specifico intento dell’Assemblea Costituente, che con “l’art. 8 non si riferisce alle confessioni religiose diverse dalla cattolica intendendole come minoranze. Quando il Costituente pensò alla loro libertà non aveva in mente le minoranze, che sono invece trattate nell’art. 6, che fa espresso riferimento alle minoranze linguistiche. Gli Atti dell’Assemblea costituente ci consegnano un dibattito collegato al tema delle differenze etniche intese come comunità linguistiche. La soggettività giuridica della diversità si connetteva alla lingua e non all’etnia o alla fede religiosa. Credo sia opportuno rimarcare questo aspetto storico perché ha conseguenze sul piano interpretativo. Siccome l’attenzione alla libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica assume le forme della tutela delle minoranze, credo che non possano essere usate nei loro confronti le consuete politiche di riconoscimento. Come ho detto, nei confronti delle “Confessioni religiose diverse dalla cattolica” prevalse l’esigenza di portarle il più possibile vicine al trattamento pattizio riservato alla Chiesa cattolica. Per questo l’art. 8 – senz’altro in origine, e per certi versi ancora oggi – sembra dipendere concettualmente dall’art. 7”. Così P. CONSORTI, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, cit., pp. 122-123.

principio di uguaglianza (l'art. 3 Cost. vieta infatti discriminazioni in ragione, tra l'altro, della razza, della lingua, della religione) e del principio pluralista (art. 2 Cost., con cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità¹⁸⁶). L'art. 6 Cost., allora, non deve essere considerato come tassativamente riferito alle minoranze linguistiche ma, citando la Corte, come “espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte le minoranze, siano esse religiose o altro”¹⁸⁷.

All'interno di questi due “pilastri” – non discriminazione da un lato e principio pluralista dall'altro – il *quid pluris* della tutela delle minoranze linguistiche, così come stabilito dall'art. 6 Cost., sembra essere che queste non solo non devono essere discriminate, ma l'ordinamento si adopera e si impegna per adottare misure speciali (la cosiddetta “discriminazione positiva”) per permettere a chi ne fa parte di conservare le proprie particolarità.

In realtà un medesimo obbligo sussiste in capo alla Repubblica anche per le altre minoranze: non si dimentichi infatti che l'art. 3 della Costituzione parla del compito di rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini. E' proprio in forza dei principi di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione e di uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, che l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di qualsiasi soggetto collettivo religiosamente caratterizzato, senza che assumano rilevanza alcuna il dato

¹⁸⁶ La Consulta non ha mancato di ribadire il suo consolidato indirizzo anche nella recente sentenza n. 81 del 2018, affermando ancora una volta che l'aspetto religioso contribuisce (con e come altri aspetti quali quello linguistico, nazionale, etnico, culturale) “a definire la “identità individuale e collettiva” dei singoli e dei gruppi”, un'identità oggetto della tutela approntata dai “fondamentali principi del pluralismo sociale” (art. 2 Cost.) e dell'eguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.), che conformano l'intero ordinamento costituzionale e che per questo sono annoverati tra i suoi principi supremi”: Corte Cost., sent. n. 81 del 2018, punto 3.1. del *Considerato in diritto*. Per pronunciamenti dello stesso segno sui tratti identitari sotto il profilo sia soggettivo sia collettivo, oltre alla decisione appena citata del 2018 si rinvia, senza pretese di esaustività, anche alle sentenze n. 88 del 2011, n. 159 del 2009, n. 15 del 1996, n. 261 del 1995 e n. 62 del 1992.

¹⁸⁷ Corte Cost., sent. n. 81 del 2018, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o quella confessione religiosa e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possano seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse¹⁸⁸. La *ratio* di tale previsione viene individuata dallo stesso giudice delle leggi: “il sentimento religioso, quale vive nell'intimo della coscienza individuale e si estende a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione della fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti”¹⁸⁹.

Ferma restando la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica, tramite lo strumento concordatario (rt. 7, c. 2 Cost.) e, con le confessioni religiose diverse da quella cattolica, tramite intese (art. 8, c. 3 Cost.), tali principi impongono la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza. Per questa via, è stato sottolineato dal giudice delle leggi, trova riconoscimento e tutela un bene (il sentimento religioso) che “è comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse”¹⁹⁰.

Potremmo allora definire “minoranza religiosa” quel gruppo caratterizzato dalla medesima appartenenza confessionale, nella quale si identifica e per la quale risulta titolare del bene costituzionalmente tutelato del sentimento religioso, numericamente inferiore rispetto alla popolazione di un determinato Paese in un

¹⁸⁸ E' solo il caso di accennare alle celebri sentenze n. 440 del 1995 e n. 329 del 1997 della Corte Costituzionale, riguardanti la prima una questione di legittimità costituzionale dell'art. 724, primo comma del codice penale che puniva chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la divinità o i simboli o le persone venerati nella religione dello Stato, l'altra l'art. 404, comma 1, del codice penale, che puniva l'offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose, nella parte in cui prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale per i delitti commessi contro i culti ammessi nello Stato. Sul punto, anche se con un particolare *focus* riguardante le minoranze linguistiche, si rinvia a G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, relazione svolta in occasione dell'incontro con la delegazione della Corte Costituzionale del Kosovo il 7 giugno 2013 al Palazzo della Consulta.

¹⁸⁹ C. Cost., sentenza n. 188 del 1975, che ha dichiarato non fondata, nei sensi in cui in motivazione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 403 del codice penale, che punisce le offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di chi la professa, sollevata in riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.

¹⁹⁰ Così la già citata sentenza n. 440 del 1995.

determinato momento storico ma che, in quanto formazione sociale (art. 2 Cost.), è titolare del diritto di darsi un proprio statuto e di organizzarsi in conformità ad esso, al fine di esercitare anche collettivamente il diritto fondamentale di libertà religiosa.

Se questa è la definizione di buon senso che si potrebbe evincere dal dettato costituzionale, in realtà per quella giuridica la questione non è così semplice: in assenza di un esplicito, sistematico ed univoco intervento del legislatore¹⁹¹, unico legittimato ad esplicitare con effetti vincolanti quali siano le caratteristiche ed i requisiti che una formazione sociale deve avere per essere riconosciuta come minoranza religiosa, non resta constatare come, oltre alla fonte costituzionale¹⁹²,

¹⁹¹ “Il legislatore nazionale, va da sé, ha il potere di dare una definizione giuridica di “confessione religiosa diversa dalla Chiesa cattolica”, specificando il dettato del secondo comma dell’art. 8 con il ricorso a una legge attuativa cui affidare la ricognizione dei requisiti necessari e sufficienti per ascrivere alla categoria (o sotto-sistema) ogni compagine e, viceversa, per escludere l’appartenenza di formazioni sociali simili ma non del tutto omogenee. Sarebbe la sua definizione vincolante, per il nostro ordinamento, data nell’esercizio di una discrezionalità che ha un limite nella razionalità e ragionevolezza delle scelte adottate, oltre che nei principi costituzionali che presidiano il pluralismo religioso”. Così G. CASUSCELLI, *La tutela dell’identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di “un giudice e un giudizio” (ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21, 2018, p. 7.

¹⁹² E’ solo il caso di accennare che “al tema religioso, in generale, la Costituzione dedica numerose disposizioni: quelle contenute negli artt. 7, 8, 19, 20 in modo esplicito; indirettamente molte altre (ad esempio artt. 2, 3, 17, 18, 21, 54). Ricordiamo brevemente quelle “esplicite”: è sancito il principio di eguaglianza di tutti di fronte alla legge “senza distinzione di religione” (art. 3); si stabilisce il principio generale che “tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge” (art. 8 comma 1); si prevede poi che “le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze” (art. 8 commi 2 e 3); si stabilisce che “tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purchè non si tratti di riti contrari al buon costume” (art. 19); l’art. 20 afferma che “il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d’una associazione od istruzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività”; si attribuisce inoltre alla competenza legislativa statale la competenza esclusiva relativa ai “rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose” (art. 117 comma 2, lett. c)). A ciò va aggiunto ovviamente, l’art. 8, il quale – pur non parlando espressamente di religione o di confessione religiosa – detta misure specifiche relativamente alla Chiesa cattolica”. Così E. ROSSI, *Le “confessioni religiose” possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 27, 2014, p. 1 ss.

il nostro ordinamento sia dotato di un “magazzino normativo”¹⁹³ ben poco sistematico ed assai vario.

L’assenza di una progettualità organica e consapevole, e quindi di un “sistema delle fonti” efficiente, si ripercuote *in primis* sull’attività di chi, quelle fonti, le deve applicare: gli organi giurisdizionali¹⁹⁴. Basti pensare alla sentenza n. 52 del 2016 per notare quanto sia difficile, persino per la Suprema Corte, individuare gli strumenti per meglio tutelare il fenomeno religioso nella sua frammentaria complessità, con “reperti di antiquariato”¹⁹⁵ che disciplinavano una società completamente diversa da quella odierna.

¹⁹³ Così R. MAZZOLA, *Ordinamento statale e confessioni religiose. La politica delle fonti di diritto in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 34, 2018, in particolare pp. 1-3. L’A. compie un elenco assai dettagliato dell’armamentario giuridico delle fonti: “sei norme costituzionali da utilizzare preferibilmente per interpretazione e ricostruzione del principio di laicità. Batteria di norme di diritto internazionale e diritto convenzionale e non convenzionale UE con funzione di “norme interposte” ex art. 117 Cost. Cassetta di dodici leggi di approvazione di intese con confessioni religiose diverse dalla cattolica di differente annata. Due pezzi unici, di cui il primo non più disponibile, consistenti in leggi di esecuzione ex art. 7, secondo comma, Cost.: legge n. 810 del ’29 e legge n. 121 dell’85, quest’ultima dotata di Protocollo addizionale incorporato. Il *set* “pattizio” 29-85 comprende altresì: una legge matrimoniale del ’29, ancora funzionante; due leggi ordinarie formali, modello “rinforzato”: n. 206 e n. 222 del ’85, rispettivamente in materia di enti ecclesiastici e sostentamento clero cattolico [...]. Ampia scelta, ancora, di accordi bilaterali a livello regionale nei settori: urbanistica, scuola, assistenza sociale, beni culturali. Abbondanza di legislazione non bilaterale, ma contrattata, conseguente a scelte occasionali/contingenti estranee a qualsiasi progettualità organica e consapevole. Nell’area destinata alla “normativa unilaterale” continua a essere in offerta la legge n. 1159 del 1929. Nutrita scelta, poi, tra le legislazioni unilaterali regionali e tra gli atti di Governo. Norme di diritto comune con applicazione subordinata alla regolamentazione pattizia fra stato e controparte confessionale, si veda art. 1, primo comma, lett. d) DPR n. 296 del 2005 per criteri/modalità concessione uso locazione di beni immobili dello Stato [...]. Questo il rapido inventario di una parte del materiale normativo accumulato nel “magazzino costituzionale” in settant’anni di storia repubblicana. Un quadro complesso caratterizzato da un’interpretazione spesso forzata delle ragioni concernenti l’uso delle fonti e dove addirittura, osserva Casuscelli, la linea di confine tra materie riservate alla disciplina bilaterale e materie da disciplinare in via unilaterale si è persa, così che i due modelli di produzione normativa si sono mescolati tanto da avere accanto a norme pattizie destinate a costituire un abnorme diritto comune per via negoziata, norme di diritto comune ma con profili di ecclesiasticità”.

¹⁹⁴ Ancora Mazzola, sottolinea come “Al piano giurisdizionale si trovano poi pronunce di varia forma e origine: TAR, Consiglio di Stato, tribunali, Corti d’Appello, Cassazione, Tribunali dei Minori, Giurì di Autodisciplina pubblicitaria, Garante per la protezione dei dati personali, Corte dei Conti, Commissioni tributarie, oltre ovviamente la diversificata gamma di sentenze della Corte costituzionale: sentenze additive, additive di principio, manipolative, interpretative di rigetto o di accoglimento”, così R. MAZZOLA, *Ordinamento statale e confessioni religiose. La politica delle fonti di diritto in Italia*, cit., p. 2.

¹⁹⁵ Il riferimento è ovviamente alla c.d. Legge sui culti ammessi, n. 1129 del 1029, così definita da Giovanni Battista Varnier e ripresa da P. CONSORTI, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, cit., p. 121.

Come risaputo, l'appena citata sentenza¹⁹⁶ ha stabilito che spetta al Governo l'insindacabile potere di dare una definizione giuridica di confessione religiosa

¹⁹⁶ Per un'analisi della quale, *ex multis* e senza pretese di esaustività, si rinvia a S. BERLINGO', *L'affaire dell'U.A.A.R. da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 4, 2014, p. 1 ss.; F. BERTOLINI, *Principio pattizio o obbligo del Governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con la Confessione religiosa?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, (www.forumcostituzionale.it), 12 aprile 2012; V. COCOZZA, *La garanzia dell' "intesa" nell'art. 8 Cost., terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 11, 2017, p. 1 ss.; ID., *Confessioni religiose e diritto all'intesa ex art. 8, comma 3, Cost: alcune interessanti precisazioni giurisprudenziali*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come "Scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, Cosenza, 2018, pp. 577-585; M. CANONICO, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 4, 2012, p. 1 ss.; ID., *Libera scelta del Governo l'avvio di trattative finalizzate alla stipulazione di intesa con confessione religiosa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 9, 2016, p. 1 ss.; G. DI COSMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 2, 2017, p. 1 ss., spec. 4 ss.; S. LARICCIA, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà ed eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 20, 2016, p. 1 ss.; A. LICASTRO, *La Corte Costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 26, 2016, p. 1 ss.; M. PARISI, *Associazionismo ateista e accesso all'Intesa con lo Stato. Riflessioni a margine della sentenza n. 7068 del Tar Lazio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 36, 2014, p. 1 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3 comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 12, 2012, p. 1 ss.; ID., *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "eguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost. terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 26, 2013, p. 1 ss.; ID., *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 26, 2016, p. 1 ss.; A. RUGGIERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero sia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi.it*, 7, 2016; M. PARISI (a cura di), *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, Napoli, 2017, in part. p. 29 ss e p. 85 ss.; F. PACINI, *Corte Costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "Caso UAAR"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, p. 9; F. ALICINO, *La Bilateralità pattizia Stato – confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 27, 2016, p. 1 ss.; C.F. GALLOTTI, *L'apertura delle trattative per la stipula delle intese dopo la sentenza della Corte costituzionale 52/2016: prospettive in tema di libertà religiosa*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia. Profili critici e comparatistici*, Napoli, 2020, pp. 251 – 265; M. TOSCANO, *Una nuova "politica ecclesiastica" della Corte costituzionale, tra rigore tecnico e conservatorismo pratico? le prime reazioni della dottrina alla sentenza n. 52/2016*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2016, p. 751 ss.; G. AMOROSO, *Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1951 ss.; M. S. BONOMI, *L'avvio di trattative per stipulare intese "ex" art. 8 Cost. costituisce attività politica insindacabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2017, p. 68 ss.; L. CARLASSARE, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2016, 2, p. 554 ss.; N.

di volta in volta, nell'esercizio di un'insindacabile discrezionalità politica che, quindi, riguarda tutto l'iter della stipula di un'intesa non solo nella fase in cui la

COLAIANNI, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 28, 2016, p. 1 ss.; M. CROCE, *Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese*, in *Giur. cost.*, 2, 2016, p. 560 ss.; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; A. FERRARA, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello strumento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in www.federalismi.it, 8, 2016; D. FERRARI, *Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Pol. dir.*, 3, 2016, p. 437 ss.; G. MACRI', *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorioaic.it, 3, 2016; P. FLORIS, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 28, 2016, p. 1 ss.; G. LANEVE, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, Cost.: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in www.rivistaaic.it, 2, 2017; S. CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52 del 2016) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in www.giurcost.org, 1, 2017; A. POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte delle confessioni religiose?*, in www.federalismi.it, 6, 2016; S. LEONE, *L'aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa ex art. 8, comma terzo, Cost. non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell'istante*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; M. MIELE, *Confessioni religiose, associazioni atee, intese*, in *NGCC*, 10, 2016, p. 1368 ss.; M. PAPPONE, *L'apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016; S. MAGNANI, *L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode tutelatrice dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 1, 2017; A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in www.federalismi.it, 7, 2016; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in www.federalismi.it, 8, 2016; M. PARISI, *Principio pattizio e garanzia dell'eguaglianza tra le confessioni religiose: il punto di vista della Consulta nella sentenza n. 52 del 2017*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 13, 2017, p. 1 ss.; D. POENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52/2016*, in www.federalismi.it; S. PRISCO – F. ABBONDANTE, *Intendersi sulle intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 3, 2018, p. 1 ss.; F. RIMOLI, *Laicità, eguaglianza, intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 644 ss.; R. ROMBOLI, *Nota di richiami*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1941 ss.; C. TOMBA, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza senza distinzione di religione ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in www.tivistaaic.it, 2, 2016; A. TRAVI, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1957 ss.; V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016.

bozza deve divenire legge (e quindi il punto deve essere messo all'ordine del giorno dal Parlamento), ma persono dall'apertura del tavolo delle trattative, anzi ancora prima, nella qualificazione stessa dei propri possibili interlocutori.

Può sembrare una contraddizione, ma è proprio la sentenza n. 52 del 2016 ad utilizzare per la prima ed unica volta il termine "confessione di minoranza" (mentre peculiare e assai significativo è che ancora sia in vigore una norma destinata esplicitamente ai culti ammessi), parlando di quei soggetti ai quali è riconosciuto e grantito il diritto ad organizzarsi e costituirsi secondo i propri statuti, perché titolari di un diritto di natura assoluta, riconducibile al novero dei diritti inviolabili.

Possibile che non esista una definizione normativa di confessione religiosa e tantomeno di minoranza? E' possibile che queste possano essere desunte ed elaborate dalla dottrina, ma in ultima istanza (se chiamato a giudicare l'atto politico) sia il giudice a decidere se la formazione sociale convenuta in giudizio sia un soggetto titolare di diritti fondamentali, solennemente garantiti dalla Costituzione e dalle dichiarazioni internazionali e appartenenti al novero del diritto di libertà religiosa? Cosa è confessione religiosa e cosa no, cosa o meglio chi è minoranza religiosa (con riferimento ovviamente all'aggettivo "religiosa" più che allo *status* di minoranza, che attiene più al piano fattuale che a quello normativo) e chi no? Il problema definitorio non è un puntiglio dottrinale, ma diventa fondamentale e decisivo in un panorama politico come quello delineato¹⁹⁷.

Si potrebbe allora tentare di adottare il criterio a posteriori, che ha quantomeno il pregio oggettivo di illustrare quali sono le formazioni confessionali con cui lo Stato ha o no stipulato un'intesa. Mentre risulta abbastanza comprensibile la scelta di non dare inizio alle trattative con l'UAAR¹⁹⁸ sull'assunto che non si tratta di una confessione religiosa, diviene tuttavia già più difficile comprendere il motivo per cui l'Unione Buddhista italiana, pur essendo dichiaratamente

¹⁹⁷ F. OLIOSI, *Libertà religiosa, laicità e confessioni di minoranza*, cit., p. 277.

¹⁹⁸ Come noto, è stata proprio l'Unione Atei Agnostici Razionalisti che ha portato avanti il procedimento giurisdizionale conclusosi poi con la sentenza n. 52 del 2016.

“senza dio”¹⁹⁹ è giunta a stipularne una – nel 2000²⁰⁰ - così come l’Unione Induista Santana Dharma Samgha – nel 2007²⁰¹ - e l’Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai – nel 2016²⁰² - mentre né i Testimoni di Geova né l’Islam (seppure siano esemplificativi di casi estremamente diversificati²⁰³) non sono ancora riusciti ad ottenere questo risultato.

¹⁹⁹ Tale riferimento, non è casuale ed è in realtà foriero di un notevole elemento di novità. Per la prima volta lo Stato stipula un’intesa ex art. 8 Cost. con una “confessione religiosa” che non riconosce l’esistenza di un essere trascendentale e soprannaturale verso cui indirizzare il proprio sentimento religioso: si tratta di una fede atea. Anche se caratterizzato da una moltitudine di correnti al suo interno, infatti, è la stessa Unione buddhista che, nel suo sito ufficiale, esprime seppur sinteticamente l’insieme delle credenze comuni “dall’incontro di quello che potremo definire il nucleo fondamentale dell’esperienza spirituale del Buddha con le diverse espressioni socio-culturali dei paesi in cui si è diffuso, è nato un fenomeno religioso ricco e complesso in cui sono presenti, accanto a una visione escatologica di liberazione dallo stato di insoddisfazione e sofferenza in cui gli esseri vivono, una serie di riti, cerimonie, feste, culti, che caratterizzano la vita quotidiana”, cfr. <https://www.buddhismo.it/>. Anche l’Unione Induisti italiana present delle peculiarità del tutto inedite e in grado di “scalfire le poche certezze conquistate negli anni a proposito della nozione di confessione”. Così F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni “altre” e degli ateismi*, Bari, 2013, p. 93; ID., *Lo strano caso dei ministri di culto buddhisti. Ovvero la legge dei culti ammessi vs la legge di approvazione dell’Intesa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2013, pp. 409 – 429.

²⁰⁰ Scelta politica, questa, che ha creato non poche perplessità in dottrina. Sul punto si rinvia *ex multis*, a F. GIULIMONDI, *Intesa Stato italiano – Unione buddisti italiani: ma questa intesa è costituzionale?*, in *Dir. eccl.*, 1, 2000, p. 936 ss; A. S. MANCUSO, *L’attuazione dell’art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2010, p. 1 ss.

²⁰¹ Per un’analisi, si rinvia a R. BENIGNI, *L’intesa con l’Unione Induista Italiana santana Dharma Samgha*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2007, p. 413 ss. L’A. (*ivi*, pp. 413-414) non manca di sottolineare che si tratta di una “confessione che va al di là della tradizione giudaico-cristiana. A differenza del buddismo, l’induismo non manca però di un profilo teistico, anzi presenta una fitta selva di dei e di entità soprannaturali di ogni genere, animato ed inanimato (fiumi, montagne, rocce) [...]. L’induismo tuttavia presenta caratteri eterogenei rispetto alla nozione occidentale di religione. Esso non deve la sua origine ad una figura, reale o mitica, umana o divina, non è cioè una religione fondata; non ha un contenuto dottrinale unitario, né una chiesa codificatrice di precetti e verità di fede che ne sia depositaria e garante autorevole; non ha una organizzazione territoriale né un apparato istituzionale sacerdotale. L’induismo insomma non è un ordinamento religioso, né ha una unità teologica e di prassi spirituale o rituale/comportamentale. Esso è piuttosto un insieme di fedi, tradizioni, credenze, correnti devozionali cui si riconnette altrettanta varietà di usi, riti e figure religiose, mistiche ed ascetiche”.

²⁰² Si tratta della legge 28 giugno 2016, n. 130, “Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l’Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, in attuazione dell’articolo 8, terzo comma, della Costituzione”.

²⁰³ Mentre, infatti, a fronte ella presentazione di tre bozze di intesa da parte di diverse associazioni musulmane italiane (UCOII, COREIS e ASMI), non è mai iniziata nessuna trattativa con la confessione islamica, nel caso dei testimoni di Geova si è giunti per ben due volte ad un accordo tra Stato e confessione sulla bozza d’intesa (l’ultima volta nel 2013), senza che però questa sia mai stata convertita in legge. Ciò che si intende sottolineare è proprio questo: che non siano state neppure iniziate le trattative (come nel caso dell’Islam) o che si sia giunti alla loro conclusione con l’approvazione della bozza dell’intesa (come nel caso dei Testimoni di Geova),

Ancora una volta, non si può che constatare che il risultato è un contesto giuridico alquanto frastagliato, nel quale la prassi del diritto comune delle intese si pone come strumento che, lungi da limitare le irragionevoli discriminazioni, semmai le accentua²⁰⁴, creando una serie di istanze disattese e tutele mancate che è davvero difficile ritenere conciliabile non solo con una società, di fatto pluralista e multireligiosa come è divenuta ormai da tempo quella italiana, ma neanche con il disegno costituzionale che prevede(va?) un'eguale libertà in capo a tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica.

La mancanza di una definizione certa e predeterminata di cosa sia “confessione religiosa” e cosa no, ha portato ad una situazione per certi versi paradossale, in particolare per quelle confessioni per le quali la possibilità di stipulare un'intesa sembra, col passare degli anni, sempre più lontana. Chiusa quella che la dottrina aveva definito la “stagione delle intese”²⁰⁵, siamo ora alle prese con la “stagione delle intese fantasma”, caratterizzata da un lato dall'inerzia pubblica²⁰⁶, dall'altro da sempre più frequenti richieste di tutela (spesso del tutto legittime) completamente rimaste inascoltate che hanno, come inevitabile contropartita, il crescere delle radicalizzazioni identitarie.

La dottrina ecclesiasticistica italiana si divide ormai da lungo tempo²⁰⁷ tra chi ritiene che l'unica via percorribile per approntare un'effettiva tutela a tutte le

il risultato non cambia e per entrambe trova ancora applicazione la legge sui culti ammessi del 1929.

²⁰⁴ Così B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, p. 426.

²⁰⁵ Tale venne definita dalla dottrina degli anni Ottanta quel periodo storico di profonde innovazioni e fermenti, che tanto incise sulla vita stessa delle confessioni religiose di minoranza. Per tutti G. CASUSCELLI – S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, pp. 518 – 543; G. BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007, p. 120; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, pp. 224-225; E. VITALI, *La costituzione italiana e il fenomeno religioso*, in E. VITALI – A. G. CHIZZONITI, *Manuale breve di Diritto ecclesiastico*, Milano, 2020, p. 39 ss.

²⁰⁶ Così A. ALBISETTI, *Le intese fantasma, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2012, pp. 1 -9.

²⁰⁷ A ben vedere, le origini di siffatte proposte risalgono al 1984, in particolare al discorso tenuto dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Bettino Craxi, in Parlamento sulla revisione del Concordato (per un'analisi storica della legislazione ecclesiastica si rinvia a G. DALLA TORRE, *La riforma della legislazione ecclesiastica. Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Bologna, 1985, il discorso è commentato alle pp. 395 – 396). Solo nell'ultimo decennio vanno ricordate le proposte di legge contenenti *Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi*, presentate alla Camera dei Deputati il 28 aprile 2006 per iniziativa

confessioni religiose sia quella di una “Legge generale sulla libertà religiosa”²⁰⁸, sul modello di quella spagnola²⁰⁹, e chi invece ritiene che una tale legislazione unilaterale cozzerebbe con il dettato costituzionale ed il principio di bilateralità pattizia, essendo sufficiente che chi di dovere (legislatore prima, giudici poi) applichi la Carta fondamentale e il suo disegno di libertà religiosa, tanto innovativo ai tempi della sua enunciazione quanto ora rimasto in parte inapplicato²¹⁰. Purtroppo entrambi gli “schieramenti” cozzano con un’incontrovertibile dato di fatto, che obbliga ad un preliminare passo indietro: che si tratti di una legge generale che garantisca un *minimum* di tutela comune o dell’abrogazione della legislazione degli anni 1929-1920 in favore dell’apertura

dell’on Boato (n. 36) e dell’on. Spini ed altri (n. 134). E ancora, la proposta presentata il 29 aprile 2008 a firma dell’on. Zaccaria ed altri, intitolata *Norme sulla libertà religiosa* (n. 448) e quella ulteriore del 10 febbraio 2009 sempre per iniziativa di Zaccaria e di altri, avente ad oggetto *Disposizioni per l’attuazione del diritto di libertà religiosa in materia di edifici di culto* (n. 2186), per l’analisi della quale si rinvia a V. TOZZI – G. MACRI’ – M. PARISI (a cura di), *Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Torino, 2010.

²⁰⁸ Da ultimo è stato elaborato da un gruppo di studio istituito all’interno della Fondazione Astrid e coordinato da Roberto Zaccaria, un interessante progetto sull’argomento intitolato Norme in materia di libertà di coscienza e di religione, che riprende il progetto originario sulla libertà religiosa aggiornandolo alla normativa attuale. Per un approfondimento degli Autori concordi all’utilizzo della legislazione unilaterale, si rinvia a S. FERRARI, *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21, 2017, p. 1 ss.; A. FERRARI, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, *ivi*, 20, 2017, p. 1 ss.; R. MAZZOLA, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte operate in campo della libertà religiosa individuale*, *ivi*, 20, 2017, p. 1 ss.; G. CASUSCELLI, *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge “provare e riprovare” a mettere al sicuro la pace religiosa*, *ivi*, 26, 2017, pp. 1-26.

²⁰⁹ Si tratta della Ley organica sulla libertà religiosa (L. O. L. R.), approvata in Spagna nel 1980 sotto il Governo socialista di Felipe Gonzalez, che, in un quadro costituzionale parzialmente diverso da quello italiano, sottopone tutte le confessioni religiose, salvo la Chiesa cattolica, a un sistema di previo riconoscimento della personalità giuridica mediante la necessaria iscrizione in un registro pubblico (RER), soggetta a un certo margine di discrezionalità da parte del Ministero e alla quale è subordinato l’esercizio delle principali facoltà proprie di una confessione. Cfr. P. CAVANA, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 41, 2017, pp. 16 – 17.

²¹⁰ Di questa idea P. CAVANA, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, cit., p. 1 ss. M. CANONICO, *L’idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010, p. 1 ss.; P. CONSORTI, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, cit., in particolare pp. 116 – 117; A. G. CHIZZONITI, *La tutela del pluralismo religioso in Italia: uno sguardo al passato e una prospettiva per il futuro*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, cit., pp. 139 – 150.

di una nuova stagione delle intese, ciò che manca è proprio la volontà politica, necessaria ed indispensabile in entrambi i casi²¹¹.

Insomma in questo nostro Paese caratterizzato da una società ormai multiculturale ma con un'esperienza solo molto recente con questa dimensione, esiste la Chiesa cattolica, esiste qualche "eletta" confessione religiosa e poi esistono i culti ammessi (che però, ammessi, lo sono sempre un po' meno): quel "coacervo anonimo degli indistinti"²¹² composto da formazioni sociali colettive caratterizzate dal medesimo credo a cui, formalmente, sono riconosciuti tutti i diritti fondamentali ma che, di fatto, subiscono sistematiche violazioni del loro diritto di libertà religiosa. Il problema è che ci vuol poco a mostrarsi accoglienti verso ciò che c'è già, e su cui la maggioranza della società sembra ampiamente d'accordo (o quantomeno docilmente abituata²¹³) mentre più complicato è aiutare ciò che è in divenire, in un'ottica che esca dalla dinamica emergenziale e che usando gli strumenti del diritto riesca a bilanciare diritti identitari e fondamentali, libertà religiosa e ordine pubblico, aspirazione securitarie ed appartenenza confessionale.

3.2. *L'Islam in Italia: tra "muri e ponti" e dai "pregiudizi ai diritti" (?)*

Un esempio di grande interesse dei problemi e conflitti prodotti dal pluralismo religioso è sicuramente quello derivante dall'insediamento di sempre più importanti gruppi e comunità islamiche²¹⁴.

²¹¹ F. OLIOSI, *Libertà religiosa, laicità e confessioni di minoranza*, cit., p. 283.

²¹² La celebre espressione di G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, in C. MIRABELLI (a cura di), *Le intese tra lo Stato e le confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, 1979, p. 57.

²¹³ A ben vedere, anche le minoranze religiose storicamente presenti in Italia (non solo valdesi, avventisti, ortodossi, di derivazione cristiana, ma anche ebrei) in qualche modo facevano parte della normalità. Esse, infatti, erano componenti di quella dinamica del fenomeno religioso compresa poiché innestata in una "forma di religione" del tutto simile a quella della maggioranza cattolica, oltretutto rivendicando una visibilità pubblica del tutto marginale.

²¹⁴ Sulla peculiarità dell'immigrazione islamica cfr., *ex multis*, le attente riflessioni di S. BORDONALI, *Premessa*, in A. INGOGLIA – M. FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova, 2017, spec. p. 19 nonché V. TOZZI – M. PARISI (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Ripalimosani, 2015; S. PRISCO, *I modelli istituzionali di integrazione musulmana in Europa e il caso dell'Isalm italiano*, in *Stato, Chiese*

L'Islam si è concepito e sviluppato nei secoli non tanto come ortodossia, quanto come ortoprassi²¹⁵. Se ciò può affermarsi anche con riguardo ad altre confessioni religiose, prima fra tutte quella ebraica, è pur evidente che nell'ambito delle migrazioni nei Paesi occidentali le difficoltà più rilevanti ed importanti sono poste proprio dai flussi dei gruppi musulmani, tra l'altro tra loro molto diversificati. Non c'è dubbio, infatti, che l'innesto di comunità islamiche in Europa provochi problemi che non esistono nei rapporti con altre religioni anche di lontana derivazione geopolitica.

Le ragioni sono molteplici e complesse e non è certo questa la sede per poterle approfondire compiutamente ma si vogliono comunque segnalare alcuni esempi e mettere in evidenza aspetti che determinano o possono determinare problemi di conciliabilità con la consolidata "cultura" europea.

Innanzitutto, l'Islam non si è mai, fino ad ora, confrontato né con la secolarizzazione che invece ha fatto emergere in Occidente "una religiosità più matura e pacata rispetto al passato" come pure "un pluralismo ideologico e confessionale che garantisce più di ogni legge un equilibrio tra Stato e Chiesa"²¹⁶, né con la separazione tra religione e politica, tra Chiesa e Stato, perlomeno non nei termini realizzatisi in Occidente a seguito della rivoluzione illuministica.

Ancora, l'Islam, nelle sue mille sfaccettature e differenze interne, si pone in contrasto con la "posizione occidentale" in materia, per esempio, di diritti umani, di uguaglianza tra uomo e donna, di democrazia, di libertà religiosa: si tratta di temi molto delicati sui quali sembra che soltanto oggi si stiano sviluppando tendenze evolutive che potrebbero forse portare un qualche avvicinamento alle posizioni occidentali. La questione, ovviamente, è particolarmente delicata dal

e pluralismo confessionale. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p. 1 ss.; F. SONA, *Griglie di lettura e analisi dell'islam europeo. Diritto interculturale e relazioni sciaraitiche*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 2016, p. 1 ss.

²¹⁵ Cfr. P. BRANCA, *Il diritto islamico alla prova della modernità e delle migrazioni*, in P. LOBIATI – R. PALAVERA – A. SAMMASSIMO (a cura di), *Itinerari di diritto islamico. Tra pluralità e alterità*, Milano, 2017, p. 19 ss.

²¹⁶ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., p. 108 ss.

punto di vista giuridico e non sembra, almeno al momento, poter arrivare a soluzioni di compromesso.

Si pensi alla concezione del matrimonio e della famiglia, al principio poligamico ed alla prevalenza dell'elemento maschile su quello femminile. La stessa possibilità della poligamia, determina, infatti, una soggezione strutturale della donna nei confronti dell'uomo quale capo e "padrone" della famiglia, che decide sia della moglie che dei figli. Si pensi anche alla pena di morte prevista per il reato di apostasia²¹⁷.

Si ritengono questi pochi esempi comunque sufficienti a far comprendere come si ci trovi di fronte ad una identità religiosa che è insieme identità civile, politica e culturale in buona misura opposta all'identità elaborata dall'Occidente negli ultimi secoli²¹⁸. Tale diversità tra Islam e le religioni da millenni radicate nello spazio europeo, è talmente profonda da rendere ben difficile una efficace e piena integrazione sia culturale che – ancora più – giuridica. Se, infatti, come si diceva, per alcuni aspetti del *modus vivendi* di popolazioni di religione diversa possono individuarsi soluzioni o compromessi in qualche modo agevoli, per altri profili etnico-confessionali che investono e contrastano con i principi fondamentali (e ritenuti comuni) negli ordinamenti europei e maturati nella secolare opera di affinamento della vita collettiva, il problema è ben più complesso.

La questione non riguarda tanto la trasposizione di parti o segmenti della *shari'a* nel diritto europeo, che sembra difficile effettuare anche dal mero punto di vista tecnico, quanto quei contenuti della legge coranica che sono stati assimilati dalla coscienza e dall'interiorità dei musulmani al punto da plasmare la mentalità più profonda e influenzare i loro atteggiamenti anche fuori dei rispettivi contesti nazionali.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 113 ss. L'A. sottolinea che anche in questo caso il problema non riguarda le pratiche esistenti in alcuni paesi islamici ove si può giungere fino all'eliminazione della persona, quanto la difficoltà di accettare il mutamento di fede religios da parte delle comunità musulmane europee, come dato fisiologico dell'esperienza umana.

²¹⁸ G. ANELLO, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 17 ottobre 2016, p. 1 ss.

E' un dato di fatto che "l'esperienza in materia di immigrazione e rapporti con l'Islam è per l'Italia più recente che in altri paesi europei"²¹⁹.

Se è vero che tale novità ha determinato, nella nostra società civile, alcuni scompensi iniziali in termini di conoscenza e approccio al problema, è altrettanto vero che anche grazie all'attenzione della Chiesa cattolica verso il dialogo interreligioso²²⁰, le nostre istituzioni e la nostra stessa società hanno dimostrato una certa disposizione naturale all'accoglienza di chi proviene da altri mondi.

Il nostro ordinamento giuridico ha pure dato prova di avere strumenti adeguati per gestire in maniera ottimale, almeno sulla carta, i problemi che dovessero derivare dall'incontro con popolazioni, culture e religioni "nuove" o comunque diverse rispetto alla tradizione occidentale. Questi strumenti sono innanzitutto e soprattutto il radicamento pluralista e democratico della carta costituzionale e la conseguente maturazione, nell'ordinamento e nella società civile, della c.d. laicità positiva²²¹. La qualificazione laica dello Stato non è il frutto di una definizione dottrinale bensì di un più generale impianto pluralista dello Stato e della società civile nel quale i singoli e ciascun gruppo possono svolgere la loro parte senza rigide prefigurazioni ideologiche o confessionali²²². Ciò spiega

²¹⁹ C. CARDIA, *Le ragioni di una ricerca. Le originalità dell'Islam, le difficoltà dell'integrazione*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., p. 3. ss. Al proposito osserva G. DALLA TORRE che in Italia "l'immigrazione è cresciuta con una progressiva impennata" negli ultimi due decenni e ha determinato quasi uno shock culturale. "Trovare il diverso – etnicamente, culturalmente e religiosamente – in casa, a fianco sui mezzi pubblici, nei luoghi di lavoro, nelle scuole, ha messo alla prova la capacità di comprensione reciproca, di accoglienza, di solidarietà. La capacità di tolleranza è stata saggiata a fondo, indubbiamente, anche da comportamenti non legali di alcuni dei nuovi venuti; d'altra parte sulla esasperazione degli immigrati ha pure inciso, talora, il fare spregiudicato ed illegale della malavita, che ha utilizzato la manodopera venuta dall'estero al di fuori di ogni tutela lavoristica e sindacale. A ciò si aggiunga – per quanto qui interessa – un fatto culturale: quello della assoluta ignoranza della realtà del mondo islamico, delle sue diverse articolazioni, della sua varietà, delle sue tradizioni, della religione da cui è stato forgiato. L'immigrazione islamica insieme a quella cinese manifesta una profonda diversità rispetto alle altre realtà dell'immigrazione"; cfr. G. DALLA TORRE, *Considerazioni sulla condizione giuridica dell'Islam in Italia*, ivi, p. 29 ss.

²²⁰ Cfr. S. EM. REV. MA CARDINALE P. PAROLIN, *Il dialogo interreligioso come base di una prospettiva di pace*, in G. AMATO – C. CARDIA (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma, pp. 75 – 91.

²²¹ Cfr. A. SAMMASSIMO, *Multiculturalismo religiosamente caratterizzato*, cit., p. 471.

²²² Cfr. C. CARDIA, voce *Pluralismo (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 983 ss.; M. C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica

perché l'analisi della dimensione laica della Costituzione non può limitarsi alle norme che specificamente disciplinano il fenomeno religioso ma deve muovere dai caratteri essenziali che lo stato sociale è venuto assumendo in antitesi allo Stato autoritario, anche in un'ottica di superamento dello Stato amministratore di matrice ottocentesca²²³.

Per quanto riguarda, nello specifico, i rapporti con l'Islam i problemi e le difficoltà incontrati per addivenire ad un'intesa sono stati oggetti di numerosi studi e certo non possono essere sommariamente riportati in questa sede²²⁴. Basti sottolineare che al proposito occorre non solo tenere nel dovuto conto l'affidabilità dell'interlocutore, che rappresenta un ineliminabile presupposto di ogni trattativa, ma anche osservare la maggiore prudenza possibile nella definizione dei contenuti, in modo da evitare possibili fraintendimenti indotti dalle radicali diversità culturali esistenti, che si riflettono pre in problematiche terminologiche²²⁵. Certamente sarebbe sbagliato utilizzare rispetto al mondo musulmano il modello Stato-confessioni religiose impiegato rispetto al mondo

(www.statoechiесе.it), marzo 2007, p. 1 ss.; ID., *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, *ivi*, giugno 2008, p. 1 ss.

²²³ Lo Stato sociale, oltre ad enunciare i diritti fondamentali di libertà ed eguaglianza come garanzie individuali che compete ai singoli esercitare o meno, esprime un interesse della collettività e dei pubblici poteri alla effettività ed allo sviluppo di tali diritti. La categoria della socialità, che distingue lo Stato interventista dallo Stato garantista, non soltanto si afferma nei meccanismi economico-sociali di sviluppo della persona ma investe le stesse libertà fondamentali e le aggregazioni elementari della società civile, prima fra tutte la famiglia. Con il secondo comma dell'art. 3 Cost. l'ordinamento abbandona la concezione meramente negativa dei diritti di libertà e apre una prospettiva di intervento della legge e dei pubblici poteri volta a tradurre le libertà individuali e collettive in libertà sociali, alla cui realizzazione devono concorrere comportamenti positivi di parte statale, cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, p. 165 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1996, p. 375 ss.; M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, pp. 802-807; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 1-34.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in A. PACE (a cura di) - *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995, Vol. II, pp. 802-807. Sul processo di formazione e sviluppo del modello di Stato sociale, cfr. G. A. RITTER, *Storia dello stato sociale*, trad. it., Roma-Bari, 2011.

²²⁴ Cfr. , tra i più recenti, E. FALLETTI, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), 10 ottobre 2016, p. 1 ss.; P. CAVANA, *Prospettive di un'intesa con le comunità islamiche in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), 2016, pp. 17 ss nonché C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia, identità e forme giuridiche*, Torino, 2015.

²²⁵ Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Torino, 2012, p. 122.

cristiano: e cioè, come evidenzia una parte della dottrina, “anche per rispetto verso l’Islam evititando di imporre alle comunità ed ai loro membri concetti ed istituti di derivazione cristiana estranei alla tradizione musulmana in cambio di meri vantaggi o privilegi sul piano giuridico che potrebbero trasformarsi in strumenti generatori di ambiguità e di abusi²²⁶. E’ però da sottolinearsi che queste difficoltà non trovano ostacoli insormontabili nella nostra Carta Costituzionale, anzi tutt’altro. Infatti, la lettera dell’art. 8 Cost. ben permetterebbe, per esempio, per risolvere il problema della rappresentanza, di pensare ad un’intesa aperta alla quale, progressivamente, ciascuna comunità islamica, per suo conto, senza rinunciare necessariamente alla propria pretesa rappresentatività, possa prestare la propria adesione. Al riguardo certamente una legge generale sulla libertà religiosa che procedimentalizzasse l’intesa potrebbe essere di notevole, ma almeno sulla carta ed in teoria, la nostra Costituzione è già in grado di offrire strumenti idonei ed opportuni per superare tali difficoltà. E’ semmai il nostro legislatore ad essere in ritardo o, meglio, inadempiente: con la conseguenza ed il rischio di lasciare ai giudici il gravoso compito di colmare importanti lacune legislative²²⁷.

3.3. La libertà religiosa tra convivenza e identità/alterità. I limiti all’esercizio del culto.

Negli ordinamenti secolari che rientrano nell’area di influenza della civiltà giuridica europea il diritto di libertà religiosa è ormai diffusamente riconosciuto come un diritto fondamentale della persona umana²²⁸. Anzi nell’esperienza

²²⁶ L. MUSSELLI, *Islam e ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema*, in *Dir. Eccl.*, 1992, p. 621 ss.

²²⁷ Lo stesso potrebbe dirsi rispetto al problema dei contenuti: si potrebbe certo pensare ad un miglioramento della struttura normativa dell’intesa, impiegando per esempio, come suggerito da autorevole dottrina alcuni anni or sono, lo schema degli atti normativi comunitari nei quali la disciplina vera e propria delle fattispecie regolate è preceduta da una serie di “considerando” che rendono conto delle ragioni delle regole che ci si appresta a dettare, e di “definizioni” che cercano di chiarire quello che si intende dire nell’utilizzazione di specifici termini, cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 123.

²²⁸ Vasta e articolata è la bibliografia sulla libertà religiosa, tra i molti cfr. F. FINOCCHIARO, voce *Libertà di coscienza e di religione (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990;

storica seguita alle persecuzioni e ai conflitti a motivo della diversa appartenenza religiosa, la progressiva ammissione in epoca moderna del diritto individuale di seguire la propria coscienza nelle scelte in ambito religioso, senza subire costrizioni, ha rappresentato il prototipo delle libertà civili da assicurare all'autonomia dei singoli e da proteggere come sfera intangibile contro qualsiasi pretesa di ingerenza da parte delle autorità civili o politiche²²⁹.

P. A. D'AVACK, voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1998; G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957; A.C. JEMOLO, voce *Religione (libertà di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XXI, Torino, 1957-1979; P.A. D'AVACK, voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 596 ss.; F. FINOCCHIARO, voce *Art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna, 1977, p. 262 ss.; L. MUSSELLI, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, Torino, 1994, p. 215 ss.; S. FERRARI, *L'art. 19 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 97 ss.; C. CARDIA, voce *Religione (libertà di)*, in *Enc. Giur.* vol. II, Milano, 1998, p. 191; P. DI MARZIO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Napoli, 2000; S. FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli, 2002; P. LILLO, voce *Libertà religiosa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, 2006, p. 3550 ss.; M. RICCA, voce *Art. 19*, in A. CELOTTO – M. OLIVETTI – R. BIFULCO, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 420 ss.; C. MIRABELLI, voce *Religione (libertà di)*, in *Il diritto: Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Milano, 2007, pp. 246-256; A. GUAZZAROTTI, voce *Art. 19*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN – S. BARTOLE – R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 148 ss. Tra le opere più recenti si possono ricordare C. CARDIA, *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma, 2017, pp. 17-34; G. AMATO, *La libertà religiosa nell'attuale scenario internazionale*, cit. pp. 35-39; A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*, Milano, 2017, pp. 219-256; E. VITALI – A.G. CHIZZONITI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 2020, p. 55 ss; A. FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Napoli, 2005.

²²⁹ F. RUFFINI, *La libertà religiosa. Volume I. Storia dell'idea*, Torino, 1901, citato da A. G. CHIZZONITI, *Proiezioni individuali del diritto di libertà religiosa. Introduzione*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa 2019, pp. 111-112. Molte affermazioni dell'A. sono ancora di particolare attualità. La libertà religiosa: “può solamente esistere dove identiche concessioni si fanno a tutti, e dove l'esercizio della libertà degli uni trova un freno ed una regola nell'esercizio dell'eguale libertà degli altri” (p. 2); “nel significato tecnico non si confonda con quella più generica di pensiero, e non ne sia neppure una parte o un aspetto” (p. 3); “non prende partito né per la fede, né per la miscredenza; ma in quella lotta senza tregua, che fra di loro si combatte...essa si pone assolutamente in disparte” (p. 5); “non è, come il libero pensiero, un concetto o un principio filosofico, non è neppure come la libertà ecclesiastica, un concetto o un principio teologico; ma è un concetto o un principio essenzialmente giuridico” (p. 5); “lo Stato moderno non deve più conoscere tolleranza, ma solo libertà: poiché quella suona concessione graziosa dello Stato ai cittadini, questa invece diritto del cittadino verso lo Stato. Ora la religione è appunto un campo in cui lo Stato non può dare, il cittadino invece può pretendere” (pp. 11-12). Non meno efficaci le considerazioni dell'A. relative alla dimensione associativa “onde non si avrebbe completa libertà religiosa, ove accanto alla individuale, non fosse pure concessa la facoltà di manifestazione, di propaganda e di esercizio collettivi di credenza religiosa” (p. 14); fino alla celebre notazione:

Dalla seconda metà del XX secolo²³⁰, poi, la tutela del diritto di libertà religiosa e degli altri diritti umani²³¹ riconosciuti come fondamentali è divenuto il paradigma primario su cui impostare non solo le relazioni internazionali ma anche il sistema giuridico interno a ciascuno Stato²³². In base all'ispirazione personalistica degli attuali regimi costituzionali, infatti, la protezione della persona e degli attributi giuridici inerenti alla sua dignità intrinseca viene considerata un valore supremo e posta al centro dell'interesse e della ragione stessa di esistenza dell'organizzazione politica e del suo ordinamento giuridico²³³. Lo Stato assume quindi la funzione di garantire il rispetto dei diritti inviolabili della persona, quali diritti assoluti, indisponibili, intrasmissibili e imprescrittibili, non solo nei rapporti con i poteri pubblici ma *erga omnes*, secondo un sistema dinamico di bilanciamento dei valori costituzionalmente rilevanti che tende ad armonizzare l'attuazione di ciascuno nel quadro dei principi superiori che informano il sistema di convivenza civile e nella graduatoria di importanza dei beni protetti, ai diritti umani fondamentali viene attribuito un peso tendenzialmente preminente in virtù del primato riconosciuto all'individuo²³⁴.

“che il regolare in modo eguale rapporti giuridici diseguali è altrettanto ingiusto, quanto il regolare in modo diseguale rapporti giuridici uguali” (p. 18).

²³⁰ N. FIORITA, *Libertà religiosa e uguaglianza: itinerari, attori e contraddizioni di un percorso non lineare*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto della società*, cit., pp. 117-128; M. MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Tricase (LE), 2012; M. VENTURA, *Creduli e credenti*, Torino, 2014; ID., *La libertà di religione o di credo: il percorso costituzionale*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte Costituzionale*, Milano, 2017, pp. 19-35; A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un approccio incompiuto*, Roma, 2012.

²³¹ Cfr. C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005; S. FERRARI, *La libertà di religione è un diritto universale?*, in G. D'ANGELO (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, Torino, 2018, p. 415 ss.

²³² Cfr. R. MAZZOLA (a cura di) *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012; S. DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Bologna, 2012; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Napoli, 2016.

²³³ I. ZUANAZZI, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, cit., p. 130.

²³⁴ Sulla tutela della libertà religiosa secondo la giurisprudenza della Corte europea per la salvaguardia dei diritti umani, si veda M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione*

Nell'evoluzione del riconoscimento dei diritti umani che progredisce nel passaggio tra diverse impostazioni, dai diritti liberali di prima generazione, a contenuto negativo, ai diritti sociali di seconda generazione a contenuto positivo, e poi a quelli di terza o quarta generazione, che accentuano la fruizione personalissima o quella di carattere collettivo-solidaristico o diacronico intergenerazionale²³⁵, si perfeziona e si arricchisce anche il contenuto del diritto di libertà religiosa.

Negli attuali regime democratico-sociali e pluralisti, la libertà religiosa si configura come una situazione giuridica complessa, comprensiva di un insieme di diritti che riguardano aspetti e ambiti diversi di espressione della libertà, tutti con valore coesistente per il suo riconoscimento, nel senso che la violazione anche di uno solo conduce alla negazione dell'intera libertà. Tali diritti riguardano tanto la dimensione interna della libertà di coscienza di maturare in autonomia una convinzione in materia religiosa, quanto la dimensione esteriore di manifestare il proprio credo con condotte concrete²³⁶; tanto l'ambito individuale di espressione della singola persona, quanto collettivo o associato delle organizzazioni confessionali; tanto le pretese negative di immunità dalle ingerenze di altri nella propria sfera intangibile di intimità della coscienza, quanto le pretese positive di visibilità nella sfera pubblica, di riconoscimento sociale, di cooperazione delle strutture pubbliche nel promuovere l'attuazione delle esigenze religiose della popolazione.

L'art. 19 della Costituzione, oltre a statuire un diritto soggettivo si propone come norma fondante del principio di tutela della libertà religiosa, assumendo una valenza di criterio ermeneutico per la lettura dell'ordinamento giuridico italiano, così come di guida e limite per le attività del legislatore e della pubblica

Europea dei Diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali, Pisa, 2018; G. MACRI' (a cura di), *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, Salerno, 2003.

²³⁵ Cfr. G. F. FERRARI, *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, II, Roma-Bari, 2014, pp. 1137-1211.

²³⁶ Mentre nella dimensione esterna la libertà religiosa può subire i limiti imposti dalla convivenza civile secondo la tecnica del bilanciamento di valori, nella dimensione interna, invece, la libertà religiosa si configura come un diritto assoluto che non può sottostare ad alcun tipo di restrizione o ingerenza.

amministrazione. Dunque un significato ben più ampio dei pur rilevanti riconoscimenti che la disposizione costituzionale opera attraverso le facoltà che si possono enunciare a partire da essa.

Sin dall'*incipit* l'art. 19 si caratterizza per l'ampiezza del suo raggio d'azione tanto oggettivo, quanto soggettivo. Garantisce, intatti, tale diritto non solo ai cittadini, ma a "Tutti", dunque anche agli stranieri ed agli apolidi. Un impegno che oggi, a causa dei flussi migratori verso l'Italia, si è trasformato in fonte di tutela della libertà religiosa anche per gli stranieri che si trovano sul nostro territorio in condizione di illegalità²³⁷.

L'art. 19 Cost. riconosce un catalogo completo di facoltà, tra le quali possiamo ricordare: quella di professare la propria fede religiosa in forma individuale o associata, tanto aderendo ad una religione già esistente, quanto seguendo un proprio indirizzo individuale, o avviando una nuova credenza; ma anche quella di non professare alcuna fede religiosa e di sposare qualsiasi orientamento ideologico o filosofico di tipo agnostico, razionalistico o ateo; e, ancora, la facoltà di mutare in qualsiasi momento la propria appartenenza confessionale e le proprie opinioni religiose; quella di svolgere attività di propaganda e di proselitismo, nonché quella di esercitare il culto, in privato e in pubblico²³⁸.

Si tratta di una norma della tipica struttura liberale che impegna lo Stato in una tutela principalmente negativa; ma che, proprio per la sua natura di principio, è corretto collegare con gli altri precetti costituzionali che concorrono a configurare il nostro come uno Stato sociale.

Il pluralismo religioso sempre più diffuso nella nostra società, con punte di eterodossia troppo spesso al limite della rilevanza penale, ha amplificato l'interesse per quella parte che fissa i limiti di esercizio delle facoltà da esso

²³⁷ Cfr. A. G. CHIZZONITI – D. MILANI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, p. 433.

²³⁸ Per tutti vedi M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012.

riconosciute con la formula “purchè non si tratti di riti contrari al buon costume”²³⁹.

Per una corretta analisi di questo inciso è opportuna una brevissima digressione storico-legislativa. L’art. 19 della Costituzione trova, in certo qual modo, un suo precedente legislativo nell’art. 1 della legge n. 1159 del 1929, così detta “legge sui culti ammessi”, ove si afferma che “Sono ammessi nello Stato culti diversi dalla religione cattolica apostolica e romana, purchè non professino principi e non seguano riti contrari all’ordine pubblici e al buon costume”²⁴⁰. Il richiamo di questa disposizione, oggi da ritenersi superata proprio in ragione dell’avvento della Costituzione del 1948, non deve trarre in inganno l’interprete. Una lettura parallela delle due norme è utile, infatti, al fine di meglio comprendere la portata dei limiti attuali alla libertà religiosa e non per ipotizzare – come erroneamente tentato – un loro allargamento²⁴¹.

²³⁹ Sul tema del buon costume come limite alla pratica dei riti cfr. V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all’interpretazione dell’art. 19 della Costituzione*, Milano, 2012, pp. 103-109.

²⁴⁰ La legge n. 1159 del 1929, ancorchè oggetto di numerose pronunzie di legittimità costituzionale (vedi S. DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano, 1986 nonché ID., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1999)*, Milano 1999) continua, per la parte non abrogata, a regolare l’attività di tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica che non abbiano ancora stipulato un’intesa con lo Stato ai sensi dell’art. 8, comma 3 della Costituzione. Sul tema G. B. VARNIER, *Le problematiche del rapporto Stato-minoranze confessionali*, in V. PARLATO – V. VARNIER, *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, Torino, 1992, p. 3 ss.; M. TEDESCHI, *La legge sui culti ammessi*, in *Dir. eccl.*, 2003, p. 629 ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *Legge e libertà religiosa. Dai “culti ammessi” alla libertà religiosa: un cammino incompiuto*, in *Iustitia*, 2004, p. 171 ss.

²⁴¹ In tal senso P. A. D’AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1978, p. 237 ss.; Cass., Sez. II, 22 maggio 1995, n. 5838, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, p. 916. La sentenza in parola, relativa alla posizione della Chiesa di Scientology è stata oggetto di numerosi commenti, tra i molti vedi N. COLAIANNI, *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale?*, in *Foro It.*, 1995, c. 695 ss.; F. ONIDA, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: il caso Scientology*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, p. 987 ss. ha, prima sostenuto testualmente che “l’espressione “buon costume” [...] non può essere intesa nel senso penalistico” ma come limite di conformità “ai principi etici che costituiscono la morale sociale, in quanto ad essi uniforma il suo comportamento la generalità delle persone oneste, corrette, di buona fede e di sani principi, in un determinato ambiente ed in una determinata epoca”, aggiungendo che “oltre al limite generale del “buon costume” costituiscono altrettanti indubbi limiti alla liceità delle attività religiose: a) il rispetto per la persona umana nei suoi così detti “diritti personalissimi”, quali trovano la loro previsione costituzionale nella garanzia da questa assicurata ai diritti inviolabili dell’uomo nello sviluppo della sua personalità e della pari dignità sociale; b) la tutela della “salute”, espressamente prevista dall’articolo 32 della Carta Costituzionale; c) nonché le prescrizioni relative a quei principi che appartengono all’essenza

La norma del 1929 proponeva, per l'ammissibilità del culto, quattro requisiti di riferimento: due (principi e riti) come fattori da sottoporre al vaglio di compatibilità e due (ordine pubblico e buon costume) come elementi limite determinanti i confini delle liceità.

Di ben diverso tenore l'inciso finale dell'art. 19 Cost. che con un vistoso ridimensionamento espunge dal procedimento di compatibilità i principi e limita i confini dello stesso con la mancata riproposizione dell'ordine pubblico²⁴². La prima scelta era obbligata poiché un'attività di verifica operata sui principi professati, comportando un giudizio di merito sul patrimonio fideistico del culto, avrebbe radicalmente contraddetto il principio della distinzione degli ordini (art. 7, comma 1 e 8, comma 2 Cost)²⁴³. La seconda scelta, quella dell'espunzione del concetto di ordine pubblico – termine non presente nell'intera Carta Costituzionale – risente, invece, dell'applicazione liberticida che di tale concetto era stata fatta dal regime fascista²⁴⁴. La comparazione dell'art. 1 della legge n.

dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana, ed ai quali devono conformarsi anche quelle norme che godono di una particolare "copertura costituzionale" come le disposizioni del Concordato. Dunque, ad avviso di questa Corte, non può dubitarsi, che il diritto di libertà religiosa non possa essere esercitato con azioni in contrasto con valori e interessi aventi la stessa rilevanza costituzionale della libertà religiosa stessa o, comunque, compiendo fatti che siano previsti dalla legge come reato e la cui commissione costituisca anche una violazione delle norme e dei principi cui si è appena detto, oltre che del "buon costume" previsto dall'articolo 19 della Costituzione". E successivamente ha precisato (Cass., Sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1998, p. 836 ss. con commento di G. CASUSCELLI, *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, ivi, p. 809 ss.) che il buon costume deve essere inteso "nel senso più ampio, cioè come la risultante dell'osservanza, libera od obbligata di un complesso di leggi, quelle di rilevanza penale in particolare, e in generale di regole di condotta atte ad assicurare la libera e pacifica convivenza". Non vi è dubbio che anche il diritto di libertà religiosa può e deve essere sottoposto ove ne ricorrano gli estremi, ad un bilanciamento nel suo rapporto con gli altri diritti costituzionalmente garantiti. Una simile lettura, però, non pare condivisibile nella forma e nei toni.

²⁴² Sul dibattito in Assemblea costituente relativamente all'art. 19 della Costituzione ampiamente G. LONG, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, cit., p. 341 ss. Fu l'approvazione da parte dell'Assemblea Costituente di un emendamento proposto da Calamandrei e Cianca a sopprimere le parole "principi" e "buon costume" dall'iniziale formulazione dell'art. 19. Cfr. Att. Ass. Costituente, Discussioni, seduta del 12 aprile 1947, p. 2777.

²⁴³ Cfr. S. BERLINGO', voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. VI, Torino, 1991, p. 66 ss.

²⁴⁴ Basti ricordare la famigerata circolare Buffarini-Guidi del 9 aprile 1935 con la quale era stata vietata l'attività del culto Pentecostale, prima di una serie di interventi che negli anni successivi colpirono i Testimoni di Geova e numerosi altri culti evangelici, cfr. G. PEYROT, *Libertà e religione nelle chiese evangeliche*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 553 ss.

1159 del 1929 con l'art. 19 della Costituzione aiuta, quindi, ad escludere improbabili derive che permettano di far rientrare dalla finestra ciò che i Costituenti coscientemente hanno tenuto fuori dalla porta. Resta dunque valido il solo giudizio di compatibilità dei riti rispetto al buon costume²⁴⁵. Quest'ultimo è elemento normativo il cui significato va inteso, in prima battuta, quale divieto di comportamenti che violino il pudore sessuale²⁴⁶. In tal senso, che se con riferimento al 6° comma dell'art. 21 Cost., norma che ripropone il medesimo limite relativamente alle pubblicazioni a mezzo stampa, agli spettacoli e alle manifestazioni, si è espressa la Corte costituzionale, le cui considerazioni possono essere estese anche al disposto dell'art. 19²⁴⁷

La Consulta ha, inoltre, precisato che rientrando tra i concetti “non suscettibili di una categorica definizione”, il “buon costume” è dotato di una relatività storica, dovuta al fatto che “varia notevolmente, secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura”²⁴⁸. Ciò non impedisce, comunque, che il suo significato sia sufficientemente determinato, poiché trattandosi di un concetto diffuso e generalmente compreso, è ragionevolmente possibile che, in un determinato momento storico, si sia “in grado di valutare quali comportaemnti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano”²⁴⁹.

²⁴⁵ In proposito S. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2002, p. 490, che ricorda come “per quanto concerne poi la nostra Costituzione e le libertà in essa sancite, non si può negare che anche in relazione a queste ultime sono ammesse talune deroghe esplicite: così la libertà religiosa e quella di manifestazione del pensiero di cui agli artt. 19 e 21 Cost. sono assoggettate al limite espresso del buon costume”.

²⁴⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Artt. 13-20. Rapporti civili*, Bologna, 1977, p. 475 ss.

²⁴⁷ La Corte nella sentenza n. 9 del 1965 ha affermato che il concetto di buon costume “risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti”, una impostazione poi ribadita successivamente nella sentenza n. 368 del 1992.

²⁴⁸ Corte cost., sentenza 16 dicembre 1970, n. 191.

²⁴⁹ Corte Cost., sent. 17 luglio 1992, n. 368.

Oltre a ciò occorre tener ben presente che, in relazione a concetti di tale natura, la Corte – ma anche il legislatore nella fase di predisposizione delle leggi – in caso di conflitto tra beni parimenti garantiti a livello costituzionale, nel giudizio di bilanciamento deve attenersi all’imprescindibile criterio ermeneutico secondo cui, poiché “la Carta fondamentale accoglie e sottolinea il principio [...] per il quale il di più di libertà soppressa costituisce abuso”, si potrà “limitare la libertà solo per quel tanto strettamente necessario a garantirla”²⁵⁰. Peraltro la stessa Corte costituzionale non ha mancato di rimarcare il decisivo passaggio, operato all’interno dell’art. 19, dalla semplice tutela della manifestazione della propria fede, a quella più impegnativa e strutturata dell’esercizio del culto²⁵¹. Ed è soprattutto rispetto a quest’ultima che oggi emergono i maggiori interrogativi nel giudizio di compatibilità occasionalmente instaurabile con il limite del buon costume, nel quale, al di là del significato attribuibile a quest’ultimo termine, non si potrà tener conto del rispetto dei diritti umani (art. 2 Cost.) e degli altri diritti costituzionalmente garantiti dalla Carta fondamentale. Il tutto nella consapevolezza che la struttura dell’art. 19 intende esprimere una sorta di privilegio a favore della libertà religiosa. Una scelta i cui effetti non mancano di influenzare la stessa verifica del superamento del limite del buon costume, con conseguenze di particolare rilievo proprio nell’ipotesi che l’esercizio della libertà religiosa implichi l’integrazione di una condotta penalmente rilevante. Ma tale verifica propone per lo meno altri due interrogativi strettamente connessi: è lecita una verifica effettuata *ex ante*, cioè prima che i soggetti interessati pongano in essere la condotta da sottoporre al vaglio di compatibilità?

²⁵⁰ Corte Cost., sent. 25 ottobre 1989, n. 487.

²⁵¹ La Corte costituzionale (sent. 27 aprile 1993, n. 195) ha ritenuto opportuno ricordare, relativamente all’art. 19, “l’Assemblea costituente pervenne alla definitiva formulazione del testo così da garantire a chiunque il “diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purchè non si tratti di riti contrari al buon costume”. Proprio per questo, a detta Corte, “l’esercizio del culto [...] è dunque componente essenziale della libertà religiosa, consequenziale alla stessa professione di una fede religiosa, non soggetto anche nella sua forma pubblica a nessun controllo, salvo la condizione, in un certo senso ovvia e naturale, che “non si tratti di riti contrari al buon costume”. (A.C. p. 2773 ss.).

Quale sarà l'effetto dell'eventuale accertamento del superamento del limite in questione?

La risposta alla prima domanda, conformemente a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, è per sentire unanime negativa²⁵². Il riscontro di compatibilità, infatti, ove fosse effettuato sulla base della mera enunciazione dottrinale di un rito contrario al buon costume, favorirebbe un confinamento del controllo nell'area dei principi professati, esame che – come già noto – è stato escluso dalla formulazione dell'art. 19 Cost. e che, ove posto in essere, finirebbe per trasformarsi in un mero giudizio di valore in contrasto sia con il principio di distinzione degli ordini, sia con quello di laicità dello Stato.

Il secondo quesito richiede maggiore attenzione perché dalla sua soluzione dipende, in ultima analisi, la portata effettiva della disposizione. Banalmente si potrebbe affermare che in caso di superamento del limite vengano meno le garanzie prestate dall'art. 19 e con esse la liceità stessa dell'esercizio del culto. Così che l'unica conseguenza ipotizzabile potrebbe essere quella di ritenere illecito il credo religioso in questione. Ma tale constatazione non basta a riempire di significato giuridico l'affermazione. Forse, a qualche risultato di maggiore interesse pratico si può giungere provando a leggere questa vicenda proprio a partire del rapporto tra l'art. 19 della Costituzione e la normativa penale²⁵³.

La stretta riserva di legge operante in ambito penale (art. 25, comma 2 Cot.) impedisce che dalla sola formula dell'art. 19 posano derivare dirette conseguenze penalmente rilevanti. Maggiori dubbi presenta l'ipotesi inversa, ovvero che il movente religioso possa assumere – proprio in ragione della tutela

²⁵² Corte costituzionale, sent. 18 marzo 1957, n. 45: “bisogna osservare che la regola (...) che ad ogni limitazione posta ad una libertà costituzionale debba implicitamente corrispondere il potere di un controllo preventivo dell'autorità di pubblica sicurezza, non sussiste nel nostro ordinamento giuridico. Il trasgredire alla limitazione sancita dall'art. 19 potrà costituire un illecito giuridico, anche penale; e in tal caso il divieto sarà garantito dalla corrispondente sanzione; ma, al di fuori di questa ipotesi, l'attività di prevenzione della polizia, se ed in quanto importi una restrizione della sfera giuridica del cittadino, in ordine ai suoi possibili futuri comportamenti, potrà esercitarsi soltanto nei casi e nei modi espressamente indicati dalla legge”. Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2015, p. 202.

²⁵³ Cfr. A. G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penale*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, p. 40.

offerta della norma costituzionale – il significato di una scriminante, sufficiente ad impedire la punibilità di una condotta penalmente rilevante sulla base della mera constatazione che la stessa rientra nell'esercizio della libertà religiosa²⁵⁴. Il quesito può essere meglio formulato in funzione del disposto dell'art. 51, comma 1, c.p. in base al quale l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine della pubblica Autorità esclude la punibilità²⁵⁵. Pur rinunciando ad un'approfondita disamina della portata di questa norma, è possibile proporre qualche indicazione di massima. Anzitutto, va sottolineato come in questo caso l'efficacia scriminante troverebbe la sua fonte nell'esercizio di un diritto di natura costituzionale²⁵⁶, ma dalle caratteristiche del tutto peculiari. L'art. 19 della Costituzione, infatti, con l'astratta previsione della tutela della libertà religiosa e dell'esercizio del culto, per la determinazione concreta dei contenuti di tali diritti rinvia, in molti casi, ai precetti delle fedi religiose di volta in volta interessate. Si viene così delineando uno sconfinamento della fonte del diritto scriminante in un ordinamento esterno, con la conseguente necessità di verificare il ruolo del precetto religioso giustificativo della violazione penale all'interno della singola struttura fideistica confessionale. Un'operazione spesso complessa, resa oggi ancora più difficile dalla pluralità di fedi professate nella nostra società e che finirebbe col ricadere in capo al singolo giudice. Non che con questa affermazione si voglia mettere in dubbio la giuridicità degli ordinamenti confessionali, essa piuttosto pone in evidenza la difficoltà di applicazione delle letture dell'art. 51 c.p. proposte da dottrina e giurisprudenza rispetto all'esercizio di un diritto del tutto peculiare, qual è quello riconosciuto dall'art. 19 della Cost.²⁵⁷. Il limite estremo di questo

²⁵⁴ A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. eccl.*, 2003, p. 1011 ss.;

²⁵⁵ Sull'esercizio del diritto A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983; A. MALINVERNI, *L'esercizio del diritto. Un metodo di interpretazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 367 ss.; D. PULITANO, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, 1990, p. 320 ss.

²⁵⁶ Sul rapporto tra l'art. 51 c.p. e l'esercizio di diritti di natura costituzionale cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2002, p. 141.

²⁵⁷ Basti ricordare le discussioni sviluppatesi sulla mal posta della circoncisione femminile all'interno del diritto musulmano, cfr. R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 145 ss. e sul significato dell'utilizzo rituale di alcune

ragionamento è quello di svuotare di significato lo stesso disposto dell'art. 19 della Costituzione; in tale prospettiva, infatti, basterebbe la predisposizione di una apposita norma penale per porre in discussione – se non azzerare – tutte o parte delle garanzie da essa riconosciute in tema di libertà religiosa²⁵⁸.

3.4. La laicità inclusiva come strumento di governo delle diversità.

Il principio di laicità dello Stato è un principio cardine espresso (implicitamente) dalle norme costituzionali regolative della materia ecclesiastica e religiosa e che presenta una speciale “forza protettiva” che attraversa significativamente l'intera struttura giuridica e istituzionale della Repubblica italiana²⁵⁹.

sostanze stupefacenti (Cass., VI Sez. pen, sent. 5 dicembre 2005, n. 44227. La Cassazione nella sentenza ha ritenuto di escludere che una condotta penalmente rilevante “possa trovare qualche causa di giustificazione nell'esigenza di praticare un certo culto religioso o di farne opera di proselitismo perché neppure in presenza di questi fenomeni (certamente liberi e anzi tutelati) è giammai consentito lo sconfinamento nell'illecito penale, cfr. G. CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in ID., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2006, p. 193 ss.

²⁵⁸ A. G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, cit., p. 42.

²⁵⁹ Sul concetto di laicità e sulle sue implicazioni storiche, politiche, filosofiche, culturali, sociali e giuridiche *inter alia* cfr. G. CAUSCELLI, *La laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, p. 169 ss.; G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Roma, 2008, p. 127 ss.; ID., *La Chiesa e gli Stati. Percorsi giuridici del Novecento*, Roma, 2017. F. FINOCCHIARO, *La Repubblica non è uno Stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1997, 1, p. 11 ss.; S. LARICCIA, *La laicità nella Repubblica Italiana*, in A. PACE (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, p. 438 ss.; S. PRISCO, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino, 2007, p. 21 ss.; L. ELIA, *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, II, p. 1063 ss.; F. ONIDA, *Il principio di laicità*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 283 ss.; M. TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996; E. GLIOZZI, *La laicità e il Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 848 ss.; P. STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, 2007; J. BAUBEROT, *Le tante laicità del mondo*, Roma, 2008; F. ALICINO, *L'invenzione del principio “supremo” di laicità*, in F. ALICINO – C. CIOTOLA (a cura di), *Laicità in Europa/Laicità in Italia. Intersezioni simboliche*, Roma, 2012, pp. 87 ss.; S. DOMANIELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999; ID., *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), 2007; ID., *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del “diritto giurisprudenziale”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2011; D. BIFULCO, *Il disincanto costituzionale. Profili teorici della laicità*, Milano, 2015; J. P. CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, 2006; N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it),

E' considerato un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano, e risulta annoverabile, precisamente, fra i c.d. "principi supremi della Costituzione"²⁶⁰.

Tale principio è riferibile, cioè a quei (pochi) principi fondamentali e strutturali desumibili esattamente – quanto alla loro essenza – dalla "Costituzione materiale dello Stato"²⁶¹.

giugno 2011, p. 1 ss. ; F. FRENI, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello della laicità "all'italiana"*, Napoli, 2013; A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Milano, 2007; G. BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, 2006; D. ANTISERI, *Laicità. Le sue radici, le sue ragioni*, Soveria Mannelli, 2010; S. BARTOLE, *Stato Laico e Costituzione*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e stato di diritto*, cit., p. 3 ss.; G. GIORELLO, *Di nessuna Chiesa. La libertà del laico*, Milano, 2005; J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Roma - Bari, 2006; E. LECALDANO, *Un'etica senza Dio*, Roma-Bari, 2006; L. LOMBARDI VALLAURI, *Stato Laico, pensiero laico, pensiero dello Stato laico*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, cit., p. 55 ss.; V. POSSENTI, *Le ragioni della laicità*, Soveria Mannelli, 2007; G. E. RUSCONI, *Laicità ed etica pubblica*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, cit., p. 25 ss.; A. SCOLA, *Una nuova laicità. Temi per una società plurale*, Venezia, 2007; J. STUART MILL, *La libertà (1859)*, in *La libertà, l'utilitarismo, l'asservimento delle donne*, Milano, 1999; ID., *Saggi sulla religione (1874)*, trad. it. di LODOVICO GEYMONAT, Milano, 2006; C. A. VIANO, *Laici in ginocchio*, Roma-Bari, 2006; S. RODOTA', *Perché laico*, Roma-Bari, 2010; S. VECA, *Un'idea di laicità*, Bologna, 2013.

²⁶⁰ Su cui cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015; C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e "principi supremi dell'ordinamento costituzionale". Spunti critici*, in *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, a cura di R. BOTTA, Napoli, 2006, p. 391; S. MONTESANO, *Dalla laicità dello Stato alla laicità per lo Stato. Il paradigma laico tra principio e valore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 36 del 2017, pp. 1- 37.

²⁶¹ Per una precisazione del concetto di "principi supremi", cfr. Corte cost., sent. n. 1146 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 5565 ss., in cui i giudici costituzionali hanno affermato che la "Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale", quanto i principi fondamentali espressivi dei valori materiali caratterizzanti la struttura dell'ordinamento costituzionale. L'esistenza di limiti alla revisione costituzionale di carattere inespesso è suffragata da ormai consolidata giurisprudenza costituzionale, la quale ha qualificato taluni principi costituzionali come "supremi"; considerandoli, in specie, come parametro di legittimità materiale, e perciò come limiti sostanziali invalicabili, sia da parte delle leggi di natura formalmente costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 38 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 463 ss; e sent. n. 6 del 1970, *ivi*, 1970, p. 59 ss.), sia da parte di norme di derivazione "comunitaria" (cfr. Corte cost., sent. n. 98 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1322 ss.; sent. n. 183 del 1973, *ivi*, 1973, p. 2401 ss.; sent. n. 170 del 1984, *ivi*, 1984, p. 1098 ss; sent. n. 232 del 1989, *ivi*, 1989, p. 1012 ss.; e per la dottrina, di recente, C. MIRABELLI, "Primato" del diritto comunitario (anche sulle costituzioni?), in L. DE GREGORIO (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, Bologna, 2012, p. 23 ss, spec. 30 ss.), sia ancora, da parte delle norme di derivazione "concordataria" (cfr. Corte cost., sentenze n. 30,31 e 32 del 1971, in *Dir. eccl.*, 1971, p. 30 ss; sent. n. 195 del 1972, *ivi*, p. 163 ss.; sent. n. 175 del 1973, in *Foro it.*, 1974, c. 12 ss.; sent. n. 16 e 18 del 1982, in *Dir. eccl.*, 1982, p. 89 ss., e 91 ss.).

Pertanto, se “l’ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, da intendersi, secondo l’accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 58 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza di fronte all’esperienza religiosa, bensì come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale”, ne segue che importante “compito della Repubblica è “garantire le condizioni che favoriscano l’espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione”, la quale “rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2 Cost.” (Corte Cost., sent. n. 334 del 1996)²⁶².

Sulla base di questo indirizzo, si può ritenere che il nostro ordinamento statale mantiene un atteggiamento di laicità non soltanto in senso negativo, assumendo una posizione di “equidistanza” e di “neutralità” ovvero di “incompetenza” e di “imparzialità” nel settore religioso (così come avveniva, del resto, nel caso dello Stato liberale ottocentesco²⁶³), ma segue la linea della laicità anche in senso positivo²⁶⁴, intervenendo attivamente a sostegno del fenomeno religioso, al fine di rimuovere quegli ostacoli che di fatto possono impedire ai cittadini-credenti

²⁶² Corte cost. sent. 24 marzo 2016, n. 63, cit. Nell’orizzonte di pensiero della Corte Costituzionale, lo Stato è laico in quanto non è etico o confessionale, così dall’essere separato da ogni cultura nella misura in cui riconosce il pieno valore delle differenze e, in sintonia con il carattere necessariamente relativistico della democrazia, non ne privilegia alcuna, rispettandole tutte in egual misura. Cfr. N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008, pp. 43-44; M. C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità: versioni attenuate dei principi di pluralismo e laicità*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., pp. 115-125.

²⁶³ Nella concezione classica dello Stato “liberale” – spesso accompagnata da una visione dei “rapporti” fra Stato e confessioni religiose di tipo separatistico – l’idea di laicità viene a caratterizzarsi in senso negativo, di “non-confessionalità” dello Stato, il quale mantiene un atteggiamento di generale astensione in materia religiosa. Ciò non comporta un completo agnosticismo o un assoluto indifferentismo nei confronti del fattore religioso, bensì implica, più esattamente, un atteggiamento di neutralità dello Stato (cfr. U. POTOTSCHNIG, *La laicità dello Stato*, in *Jus*, 1977, p. 247 ss.), che assume una posizione di imparzialità, astenendosi, di proposito, da prendere posizione fra le diverse credenze religiose o, più in generale, fra “fede” e “ateismo”.

²⁶⁴ Cfr. C. CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, 2011, p. 89 ss.; R. MANCINI, *La laicità come metodo. Ragioni e modi per vivere insieme*, Perugia, 2009; M. D’AMICO – A. PUCCIO, *Laicità per tutti*, Milano, 2009.

un effettivo godimento delle loro libertà in questo particolare ambito (nel quadro di impulso del c.d. Stato sociale)²⁶⁵.

Pertanto, come esattamente precisato dalla stessa Corte Costituzionale, da un lato, la laicità dello Stato implica piena “garanzia” di riconoscimento del diritto di libertà religiosa come diritto “fondamentale” e perciò “inviolabile”, sia a livello individuale sia a livello collettivo²⁶⁶; ed implica altresì, “garanzia” di riconoscimento di un regime di pluralismo religioso e culturale²⁶⁷.

Dall’altro lato, lo Stato “laico”, nel non negare la dimensione religiosa e spirituale dell’uomo e della vita, valuta positivamente il fenomeno religioso – considerandolo un fatto di rilievo pubblico e sociale, oltre che privato (intimo e di coscienza) – ponendolo su un piano di importanza non inferiore rispetto agli altri fattori sociali che contribuiscono allo svolgimento della persona umana.

Di conseguenza, lo Stato non si limita a garantire formalmente la libertà e il pluralismo religioso, ma si attiva, anche sostanzialmente, mediante una serie di interventi propulsivi (aiuti economici, agevolazioni ed esenzioni fiscali, assistenza spirituale negli istituti “segreganti”, istruzione religiosa nelle scuole pubbliche, ecc.) diretti a sostenere e a promuovere il fenomeno religioso, onde rendere effettivo il godimento della libertà religiosa dei suoi consociati e delle istituzioni religiose di cui gli stessi possono aderire²⁶⁸.

²⁶⁵ Cfr. al riguardo C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit. p. 204 ss.; ID., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., p. 117 ss., spec. 120 ss.; T. MAURO, *Interventi dello Stato in materia religiosa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, p. 501 ss.; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1984, passim, e spec. p. 23 ss.

²⁶⁶ Sotto questo profilo, in particolare, la tutela del sentimento religioso deve prescindere da dati statistici o da elementi quantitativi (come la diffusione numerica di una determinata religione nella società), e garantire sia le posizioni di minoranza che quelle maggioritarie. Ne ha preso atto la Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 329 del 1997 relativamente al reato di vilipendio della religione cattolica, dopo aver affermato l’inammissibilità di una disegualianza di trattamento tra le varie fedi, ha precisato l’esigenza di proteggere con norme penali il sentimento religioso generalmente inteso, libero di manifestarsi indipendentemente dalla corrente spirituale (maggioritaria o minoritaria) che può essere riferita all’estrinsecazione del pluralismo religioso.

²⁶⁷ Cfr. Corte Cost. sent. 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro Italiano*, 1989, c. 1333 ss.; sent. 14 gennaio 1991, n. 13, in *Diritto Ecclesiastico*, 1991, p. 283 ss.; sent. 22 giugno 1992, n. 290, *ivi*, 1992, p. 312.

²⁶⁸ Cfr. L. MUSSELLI – V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina del fenomeno religioso*, Roma-Bari, 2005, p. 269 ss.; G. CASUSCELLI, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per “il bene del Paese”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2011, pp. 30-32.

Tali interessi statali, finalizzati alla promozione del fattore religioso (che appare indirettamente tutelato dall'art. 3, comma 2, Cost.), possono trovare concretizzazione (anche) in sede di negoziazione e di stipula di accordi e di intese fra lo Stato italiano e le diverse confessioni religiose finalizzati a regolamentare bilateralmente materie di comune interesse (ex art. 7 ed 8 Cost.)²⁶⁹.

L'essenza della laicità dello Stato consiste, dunque, nel riconoscimento, nella tutela e nella promozione della libertà religiosa, sia a livello individuale sia a livello collettivo e istituzionale (pluralismo religioso e confessionale)²⁷⁰.

Da questo quadro, emerge, che il principio di laicità accolto dalla Costituzione italiana non consiste in una scelta ideologica²⁷¹, ma consiste, piuttosto, in un

²⁶⁹ La Corte costituzionale ha puntualizzato che, nell'ordinamento italiano, "caratterizzato dal principio di laicità e, quindi, di imparzialità ed equidistanza rispetto a ciascuna confessione religiosa (sent. n. 508 del 2000 e n. 329 del 1997), non è in sé stessa la stipulazione dell'intesa a consentire la realizzazione dell'eguaglianza tra le confessioni: quest'ultima risulta invece complessivamente tutelata dagli artt. 3 e 8, primo e secondo comma, Cost., dall'art. 19 Cost., ove è garantito il diritto di tutti di professare liberamente la propria fede religiosa, in forma individuale o associata, nonché dall'art. 20 Cost.", cfr. Corte Cost. sent. 10 marzo 2016, n. 52, cit. I giudici della Consulta hanno inoltre chiarito che "il libero esercizio del culto è aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19 Cost.) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato. Come questa Corte ha recentemente ribadito, altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla "concorde volontà" del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale (sentenza n. 52 del 2016). Data l'ampia discrezionalità politica del Governo in materia, il concordato o l'intesa non possono costituire *condicio sine qua non* per l'esercizio della libertà religiosa; gli accordi bilaterali sono piuttosto finalizzati al soddisfacimento di "esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sentenza n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa" (sentenza n. 52 del 2016), cfr. Corte Cost., sent. 24 marzo 2016, n. 63 cit.

²⁷⁰ "In materia di libertà religiosa, la giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che "il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993)" (sent. n. 52 del 2016). Di conseguenza, quando tale libertà e il suo esercizio vengono in rilievo, la tutela giuridica deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede; né in senso contrario varrebbero considerazioni in merito alla diffusione delle diverse confessioni, giacché la condizione di minoranza di alcune confessioni non può giustificare un minor livello di protezione della loro libertà religiosa rispetto a quella delle confessioni più diffuse (sentenza n. 329 del 1997)", cfr. Corte Cost. sent. 24 marzo 2016, n. 63, cit.

²⁷¹ Cfr. P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Iustitia*, 2008, p. 411 ss.

mezzo o metodo diretto ad armonizzare, sul piano giuridico, persone, sensibilità, culture, religioni, visioni e gruppi fra loro diversi²⁷².

In tal modo, pur potendo essere diverse fra loro, nondimeno, tutte le varie componenti soggettive sono chiamate a coesistere armoniosamente all'interno della stessa società civile italiana.

Inquadrata in tale specifica dimensione ideale, la laicità si declina quale “laicità accogliente”²⁷³, che tende a coniugare giuridicamente – nel rispetto dei valori di fondo caratterizzanti la struttura dell'ordinamento italiano – realtà e soggetti differenti, nella prospettiva della costruzione della “casa comune” nella quale ciascuno possa sentirsi parte attiva del tessuto sociale in cui vive²⁷⁴.

Una laicità aggregante e aperta, inclusiva²⁷⁵ diversamente intesa rispetto a quella c.d. “alla francese”²⁷⁶.

²⁷² Cfr. A. PIN, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Padova, 2010; G. ROLLA, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, in E. CECCHERINI (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Milano, 2012, p. 113; P. DONATI, *La laicità in una società multiculturale: declinare le differenze con la “ragione razionale”*, in *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, Bologna, 2008, pp. 141-201.

²⁷³ G. AMATO, C. CARDIA, *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., p. 612, ed *ivi* nota 38; C. CARDIA., *Laicità, diritti umani, cultura relativista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), novembre 2009, p. 23.

²⁷⁴ La preoccupazione principale dello Stato Laico non può che essere l'esigenza di garantire il pluralismo culturale e religioso, contraddistinto dal riconoscimento dell'esistenza di una significativa vastità di etiche e dell'uguaglianza di rispetto che si deve ad ognuna di esse. Ovviamente, l'obiettivo perseguito, ben lungi dal rinfocolamento dello scontro tra assolutismi ed integralismi, è la garanzia della convivenza pacifica delle differenti identità presenti nelle attuali società multiculturali. Si è, quindi, in una prospettiva di favore per la realizzazione di un relativismo etico che, nell'esperienza costituzionale italiana, ha determinato la positivizzazione di esigenze trasformate in obblighi giuridici fondamentali. Infatti, la nostra Carta Costituzionale ben esprime, in forma sintetica, la tendenza all'universalismo nei doveri inderogabili di solidarietà e di rispetto della persona umana, in una logica tesa alla creazione di una società giusta e all'inveramento di un'etica civile laica, a cui ognuno ha il dovere di essere fedele (art. 54 Cost.). Cfr. N. COLAIANNI, *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell'età dei diritti*, Bari, 2017, pp. 305-306.

²⁷⁵ Cfr. M. FERRANTE, *I diritti dei migranti tra diritto, religione e cultura*, in A. INGOGLIA – M. FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova, spec. pp. 92 – 97.

²⁷⁶ Quest'ultima – espressamente statuita nell'art. 2 della Costituzione transalpina – si caratterizza per essere strutturata sulla base dell'esclusione assoluta del fattore religioso dallo spazio pubblico, nel convincimento che annullare le differenze, elidere gli elementi caratterizzanti, contribuisca a meglio realizzare l'uguaglianza tra i cittadini. Cfr. P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma, 1998, p. 125 ss.; P. VALDRINI, *Una nuova concezione di laicità?*, in *Dir. Eccl.*, I, 2008, p. 405 ss.; ID., *La laicità positiva. A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano* (20 dicembre 2007), G.

La dottrina ha posto molta enfasi sulla caratterizzazione aconfessionale della laicità per favorire, in sintonia con il giudice delle leggi, l'affermazione di un modello pluralista di laicità, favorevole alla realizzazione di tutte le differenti identità presenti nello spazio sociale. Una laicità inclusiva ed in grado di accogliere anche le concezioni teoriche eterodosse, come quelle di matrice islamica, entro il limite invalicabile della salvaguardia dei principi di dignità della persona umana e di uguaglianza²⁷⁷.

La questione della laicità, si lega oggi, in modo inestricabile, a quella dell'integrazione e della convivenza in società fortemente pluraliste. Nel

DALLA TORRE – C. MIRABELLI, *Le sfide del diritto. Scritti in onore del cardinale Vallini*, Soveria Mannelli (Cz), 2009, pp. 409-426; M. D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), luglio 2008, p. 1 ss. e poi in *Dir. Rel.*, 6, 2008, pp. 257-273, Applicazione eloquente di questa "laïcité de combat" è stata la legge n. 228 del 2004 (più nota come "legge anti-velo" ma che meglio dovrebbe essere definita come la "legge sulla proibizione dei simboli religiosi ostensibili") con la quale si è fatto divieto di indossare non solo il *burqa*, ma anche il semplice *hijab* o la *kippah* ebraica e di appendere il Crocifisso nei luoghi di istruzione statali, per evitare qualsiasi "contaminazione" tra la sfera pubblica e quella privata, negando legittimità al fatto religioso e, soprattutto, impedendone ogni manifestazione anche solo visiva perché considerata una provocatoria ostentazione di appartenenza religiosa. Cfr. R. COPPOLA, *Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), luglio 2008, p. 1 ss. e poi in R. COPPOLA – C. VENTRELLA (a cura di), *Giornate canonistiche baresi*, Atti – V, Bari, 2008, p. 21 ss.; A. SAMMASSIMO, *Segni di appartenenza confessionale nella scuola pubblica in Francia. La questione del velo islamico*, in *Dir. Eccl.*, 2004, p. 1234 ss.; E. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 84 ss. Questo schema tradizionale è stato in parte rivisto negli ultimi anni più recenti. Il presidente Macron nel suo discorso di auguri di inizio 2018 ha individuato una sorta di "laicità pacificata", che si nutre di un pragmatismo razionale e si sviluppa attraverso la collaborazione di tutte le forze sociali, comprese le istituzioni religiose, cfr. P. CONSORTI, *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2018, pp. 6-15.

²⁷⁷ Tale caratterizzazione della laicità sembra essere l'unica applicabile nei confronti dell'Isalm, atteso che, proprio rispetto a tale corrente spirituale, l'attuazione del principio di neutralità viene a porsi in forme ambivalenti. Per un verso, infatti, alcune istanze provenienti dal mondo islamico si possono ritenere contrastanti con l'affermazione del principio di laicità, inteso in termini piuttosto lati; si pensi, sotto questo profilo, ad esempio, ai propositi di controllo non solo dell'abbigliamento, ma in generale, della condizione sociale della donna (all'interno della famiglia o nella comunità scolastica) e della sua subordinazione all'uomo ed alla collettività di provenienza. Per un altro verso, poi, il timore nei confronti del mondo islamico si presta a produrre un *vulnus* nei confronti della laicità (intesa come neutralità dello Stato verso le diverse espressioni del fenomeno religioso), quando si intenda limitare, anche drasticamente, rispetto ad altre confessioni, la libertà religiosa e di culto dei musulmani; ciò in un contesto caratterizzato da crescenti interventi normativi sub-legislativi, costituiti da ordinanze di non pochi sindaci, favorire dalle modifiche della legislazione nazionale in tema di sicurezza e incolumità pubblica. Cfr. S. SICARDI, *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010, p. 29.

momento in cui viene in rilievo la neutralità degli apparati statali e degli assetti sociali, infatti, non si può non partire dall'intreccio fra il mercato (e crescente) pluralismo religioso, le richieste di riconoscimento avanzate dai gruppi minoritari (da alcuni più di altri, e tutti in modo diverso tra loro), l'esigenza di integrazione delle differenze della democrazia costituzionale²⁷⁸. All'interno dell'ormai mutato orizzonte sociale, è importante comprendere quali conseguenze possano venire sul piano dell'inclusione dall'applicazione del principio di laicità. In altre parole, può essere utile valutare quali modelli di integrazione siano più compatibili con il concetto di laicità, verificando in che modo esso possa rappresentare un valido riferimento anche nella pianificazione delle strategie per la costruzione di una società pluralista e – per quanto possibile – coesa. Si tratta di problematiche che involgono anche le questioni della libertà religiosa, nel più vasto contesto del rispetto delle identità diverse, da accompagnare con l'irrinunciabilità di alcune acquisizioni fondamentali, quali la tutela della persona umana, l'uguaglianza dei diritti, la valorizzazione della funzione sociale delle comunità intermedie²⁷⁹.

Si è reso evidente come il tema della laicità sia venuto a connettersi alle riflessioni relative al riconoscimento delle identità dei singoli e dei gruppi di

²⁷⁸ L'esigenza di integrare le alterità "è fenomeno che appartiene alle dinamiche sociali, attivate come manifestazioni critiche di una società che si autocomprende nella sua dimensione evolutiva. In questa dimensione, il riconoscimento delle alterità e dei differenti patrimoni tradizionali e religiosi, che appartengono alle differenti comunità, le quali coabitano per destino storico e politico in uno stretto territorio, diventa un atto politico imprescindibile per un sistema sociale alla ricerca delle regole cui orientare la convivenza tra i diversi soggetti e il contemperamento tra i diritti dei singoli e il diritto della società". Così G. DAMMACCO, *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Torino, 2008, p. 83.

²⁷⁹ La Costituzione, riconoscendo le formazioni sociali, ha abbandonato il modello del rapporto diretto Stato-cittadino, e, quindi, oltre a riconoscere altri ordinamenti, garantisce, in una dimensione sociale e pubblica, la presenza dei gruppi spirituali e delle confessioni religiose. Con la valorizzazione delle comunità intermedie risulta superata l'articolazione tra la sfera pubblica e la sfera privata su cui si è costruito il sistema di separazione, e il contributo positivo della laicità può essere individuato nella capacità di regolare l'ambito d'azione del fattore religioso nella comunità politica. Così, all'interno dello Stato democratico contemporaneo il principio supremo di laicità si confronta con il riconoscimento della dimensione sociale e pubblica del fattore religioso. Cfr. G. B. VARNIER, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, in R. COPPOLA – C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C.*, Bari, 2012, pp. 7-8.

minoranza. Non può negarsi come, nell'epoca contemporanea, gli strumenti di tutela della libertà religiosa e le modalità di relazione tra pubblici poteri e comunità spirituali siano divenuti una questione afferente alle esigenze di riconoscimento identitario della persona umana. Basta far correre il pensiero ai problemi classici della laicità, osservati nell'esperienza italiana e di altri Paesi europei, e confrontarli con le questioni odierne per avere contezza di tale mutamento. Le tematiche storiche del divorzio e dell'aborto, così come quelle più recenti delle unioni civili e del testamento biologico, nel loro essere questioni di principio e di valore, del rapporto tra diritto ed etica in ordinamenti secolari, della relazione tra scelte politiche e protezione della coscienza individuale non possono di certo essere considerate come problematiche di visibilità culturale o di affermazione delle identità spirituali minoritarie. Di sicuro non appare così quando si discute di simboli religiosi e del velo islamico²⁸⁰, o della macellazione rituale, o della protezione contro le discriminazioni basate sull'identità religiosa, o dei casi di *hate speech* contro le comunità religiose²⁸¹, o di altre pratiche a forte carattere identitario. In tutte queste ipotesi vengono in rilievo, innanzitutto, le dinamiche di riconoscimento sociale unitamente ai problemi di conflitto tra valori che, tuttavia, risultano essere secondari rispetto alle preminenti questioni identitarie.

In una democrazia matura ed in un ordinamento autenticamente laico ad esempio, il *foulard* islamico, se indossato come semplice adempimento di un precetto religioso, non dovrebbe sollevare problemi (salvo che la sua impenetrabilità non ostacoli l'identificazione della persona), dato che tra le

²⁸⁰ La questione problematica dei simboli religiosi si propone come la cartina di tornasole dei cambiamenti interessanti la società contemporanea, sempre più multireligiosa e multi-etnica. Le richieste di identità e di presenza dei simboli nello spazio pubblico, non possono non interessare il mondo del diritto, soprattutto allorché gli operatori giuridici – magistratura e legislatori – assumono una posizione rispetto alle rivendicazioni identitarie, finendo per coinvolgere una data interpretazione del principio di laicità e degli effetti che da esso derivano sull'ordinamento giuridico e sulla convivenza giuridicamente regolata. In argomento, fra i molti, cfr. M. PARISI, *Società multi-etnica e simboli religiosi tra laicità delle istituzioni pubbliche e pluralismo culturale*, in R. COPPOLA – C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso*, cit., pp. 459-463.

²⁸¹ Cfr. I. SPIGNO, *La difesa della polis europea: i discorsi d'odio*, in E. CECCHERINI (a cura di), *I diritti al tempo delle crisi. Nuove esigenze di ponderazione*, Napoli, 2018, pp. 249-255.

finalità di uno Stato democratico rientra anche la valorizzazione di tutte le esigenze individuali e collettive, pure di natura identitaria²⁸². Tuttavia laddove il copricapo proprio della tradizione religiosa musulmana venga utilizzato per rimarcare l'estraneità alla cultura dello Stato ospitante, allora esso diviene espressione di un problema politico-sociale, che non ha riferimento con la religione nella misura in cui si contraddistingue per l'afferrire a questioni di giustizia sociale e di ordine pubblico²⁸³.

E' evidente che non tutte le consuetudini, regole e precetti religiosi possono essere accettati nell'ambito della politica di accoglienza, perché l'implementazione culturale risultante dal contatto tra tradizioni diverse è un fenomeno progressivo e reciproco. Così, anche le pratiche identitarie dell'infabulazione e dell'escissione, indipendentemente dal loro essere di matrice religiosa o culturale, sono in contrasto con la nostra formazione giuridica di rispetto della dignità umana e, ove considerate in una prospettiva di rigidità e di absolutezza, risultano essere di difficile accettazione²⁸⁴.

²⁸² Cfr. M. C. FOLLIERO, *Laicità e postdemocrazia*, in A. BARBERA – A. LOIODICE – M. SCUDIERO – P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, Soveria Mannelli (CZ), 2010, Vol. I, p. 148.

²⁸³ Sotto questo profilo, "la validità e l'efficacia delle differenti tradizioni giuridiche della libertà di religione può essere valutata comparativamente a condizione che il confronto non venga effettuato tra sistemi di valori o di credenze ma tra le risposte date a concreti e specifici problemi. Il velo integrale, nelle forme del *burqa* o del *niquab*, costituisce un buon *test* per valutare l'efficacia del metodo [...]. Fermo restando che in ogni caso il velo deve essere una scelta libera e consapevole della donna che lo indossa e che ogni forma di imposizione deve essere respinta, la questione può essere affrontata in due modi: facendone una battaglia di civiltà, come è avvenuto in Francia, ed interpretando la questione del velo come uno scontro tra due sistemi culturali incompatibili perché fondati su due visioni differenti dei diritti della donna; oppure, come è accaduto in altri Paesi, identificando i luoghi, i tempi ed attività che richiedono di vedere il volto di una persona e proibendo di coprirsi il volto in relazione ad essi ma non ad altri in cui questa esigenza non si pone. La seconda soluzione sembra essere più adeguata a salvare gli interessi della collettività senza sacrificare la libertà religiosa della donna. Naturalmente non sempre è possibile trovare una soluzione soddisfacente alle espressioni delle differenze culturali e religiose ma questo esempio mostra la fecondità di un approccio contingente e pragmatico a questi problemi". Così S. FERRARI, *La libertà di religione è un diritto universale?*, in G. D'ANGELO – G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, Torino, 2018, vol. I, pp. 423-424.

²⁸⁴ La positiva tendenza al riconoscimento dei diritti culturali e religiosi in favore dei gruppi di minoranza, anche inn una logica di attenzione per l'evolversi del fenomeno religioso e delle politiche multiculturali, non potrebbe mai tradursi nella libertà di diffusione di pratiche oppressive esercitate dalle stesse minoranze nei confronti dei propri membri. Si dovrebbero invece porre in essere delle politiche finalizzate, da un lato, a consentire agli immigrati (che lo vogliono) di esprimere la loro peculiare identità etnica e, dall'altro, ad attenuare la pressione

E' all'interno di questo orizzonte che va collocata l'idea di laicità, al fine di chiarire in che modo una particolare configurazione della neutralità e della non identificazione possa risultare utile per la gestione della odierna convivenza giuridicamente organizzata²⁸⁵. In questo senso la laicità è uno strumento di creazione di un'etica possibile e relativa, che permette alla persona umana di essere diversa e al tempo stesso uguale, di non essere prigioniera di un orientamento ideale e spirituale totalizzante, ma che consente ad ognuno di partecipare con gli altri consociati alla costruzione di un modello di convivenza in cui si è liberi di ricercare sé stessi, nella propria unicità e, al tempo stesso ed eventualmente, in un Dio²⁸⁶.

Intesa in questi termini, la laicità si propone come strumento essenziale di governo dell'epoca contemporanea, di gestione delle appartenenze nella società ormai pluriculturale, di tutela delle diversità che sperimentano la contraddizione di vivere in uno spazio sociale costantemente rivendicato da ognuna di esse come proprio ed esclusivo, ma che è in realtà destinato ad una necessaria condivisione. Pertanto la laicità assume il valore di formante culturale, di strumento operativo che permea di sé l'ordinamento, inserendosi ed insinuandosi nelle norme che regolano i diversi istituti giuridici, così da plasmarli e da renderli tra di loro coerenti, contribuendo a fornire al sistema normativo i mezzi per l'assicurazione della libertà e di una efficace gestione dei conflitti.

Se realmente si intende perseguire l'integrazione sociale in modo laico, o, per meglio dire, laddove si intenda costruire uno Stato capace di includere le diverse

esterna che spinge gli stessi immigrati ad assimilarsi. In questo senso, si dovrebbe opporre un deciso rifiuto (anche in termini normativi) a che gli immigrati possano perseverare nella pratica di costumi o di abitudini tradizionali comportanti la mortificazione dei loro diritti fondamentali, specialmente ove essi siano lesivi di beni costituzionali di prima grandezza, come il diritto alla salute o la dignità umana. Cfr. G. RIVETTI, *Migrazione e fenomeno religioso: problemi (opportunità) e prospettive*, in G. B. VARNIER (a cura di), *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Soveria Mannelli (CZ), 2008, pp. 116-117.

²⁸⁵ Cfr. M. PARISI, *Laicità e gestione delle differenze nella democrazia costituzionale*, cit., p. 95.

²⁸⁶ Proprio "per questa sua attitudine a garantire tutti senza chiedere garanzie, o adesioni culturali o religiose ai movimenti storici da cui è nata, la laicità conserva la capacità di fungere da criterio direttivo delle politiche di riconoscimento delle differenze in un quadro di uguaglianza dei diritti pur nel mutato scenario della società multiculturale". Così N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, p. 44.

identità ideali e religiose, è necessario partire da un'idea di laicità che implichi la (chiara ed inequivoca) neutralità delle istituzioni e dello spazio pubblico intesa come imparzialità e non confessionalità delle scelte politiche. Una laicità che, tuttavia, possa consentire, nella logica propria dello Stato sociale, interventi di sostegno e di promozione di alcuni aspetti della vita spirituale, nella misura in cui essi possano essere funzionali al riconoscimento delle specificità ideali dei singoli e delle formazioni sociali, nella logica costituzionale del perfezionamento della persona umana²⁸⁷. Così, le istituzioni civili dovrebbero “mettersi laicamente a servizio dell'esplicazione della personalità umana, dotandosi di norme ed altri strumenti idonei a garantire il pluralismo etico-culturale in condizioni di effettiva parità, senza cioè consentire ad alcuna particolare convinzione di monopolizzare la sfera pubblica”²⁸⁸. Allo stesso tempo, sarebbe opportuno giungere all'individuazione di un modello di laicità in grado di garantire il contesto giuridico strumentale alla realizzazione di una convivenza che, nel rispettare il pluralismo ideale, possa creare “un vincolo di solidarietà in grado di competere con le lealtà particolari e di neutralizzare le spinte centrifughe”²⁸⁹.

²⁸⁷ E' da ritenersi compatibile con il progetto costituzionale di politica ecclesiastica una laicità che possa farsi carico di politiche pubbliche di intervento (non eccessivamente invasivo) sul fenomeno religioso. Ovvero, una laicità che – nella logica della distinzione e dell'alterità – costruisca l'ambiente per un positivo dialogo con le autorità religiose, al fine di promuovere la diversità senza che si determini un sacrificio intollerabile per l'eguaglianza. Cfr. M. VENTURA, *Funerali o battesimo della laicità? Una nuova politica religiosa italiana ed europea*, in R. DE VITA – F. BERTI – L. NASI (a cura di), *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, Milano, 2005, p. 83.

²⁸⁸ In questi termini F. FRENI, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello di laicità “all'italiana”*, cit., p. 15.

²⁸⁹ Così S. FERRARI, *Diritto e religione nello Stato laico: islam e laicità*, in G. E. RUSCONI (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Bologna, 2008, p. 317.

4. Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose.

Agli inizi del secolo scorso due autorevoli maestri del diritto ecclesiastico italiano, Ruffini e Scaduto, anche riflettendo sugli avvenimenti che avevano portato all’emanazione della legge sulla separazione in Francia, si fronteggiavano e dibattevano su quali potessero essere la giusta ampiezza dell’idea di libertà religiosa ed il miglior sistema di rapporti tra lo Stato e le chiese.

Il primo²⁹⁰ affermava che l’instaurazione di un regime giuridico uguale per tutte le confessioni, date le differenze esistenti tra di esse, non attuava una vera uguaglianza, la quale, per contro, sarebbe consistita nel dare a ciascuno il suo, nel *suum cuique tribuere*; il sistema separatista, perciò, non avrebbe avuto effetto favorevole sulla libertà religiosa.

Il secondo²⁹¹ invece sosteneva che solo in regime separatista, operando tutte le confessioni a norma del diritto comune, sia possibile trattare in modo uguale tutte le confessioni ed assicurare una vera libertà religiosa.

L’esperienza italiana, almeno – si ribadisce – sulla carta (costituzionale), sembra costituire un compromesso con l’affermazione di una eguale libertà di tutte le confessioni religiose che supera la mera eguaglianza formale delle stesse e, rispettando le diversità intercorrenti tra di loro, si traduce in una differenziazione di disciplina giuridica che tutela l’originalità di ciascuna (eguaglianza sostanziale)²⁹². Il combinato disposto degli artt. 3 e 8, comma 1 Cost. viene così a ricomprendere e garantire quel diritto alla diversità che, oggi, le confessioni religiose rivendicano.

²⁹⁰ F. RUFFINI, *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, ora in ID., *Scritti giuridici minori*, Vol. I, Milano, 1936, p. 101 ss.

²⁹¹ F. SCADUTO, *Libertà religiosa: conciliabile con quali sistemi? Genesi, uguaglianza*, in *La Corte d’Appello*, 1914, p. 9 ss.

²⁹² G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2019, p. 9. L’A. sottolinea che “non si rivendica più il diritto ad essere eguali, ma il diritto ad essere diversi; ed in tale contesto, tutte le confessioni religiose debbono essere non *eguali davanti alla legge*, ma *egualmente libere*. In altre parole il diverso statuto giuridico di cui ognuna di esse deve godere nell’ordinamento, a salvaguardia della identità di ciascuna, di necessità trova il suo limite nel fatto che, seppure attraverso regolamentazioni differenti, a tutte siano assicurati gli stessi spazi di libertà”

Anche l'Italia vive i conflitti e i problemi prodotti dal pluralismo confessionale per il fatto che “le confessioni venute da lontano” sono espressioni di una cultura completamente diversa da quella c.d. occidentale e spesso portatrici, come si è già detto, di valori differenti se non in aperto contrasto con quelli che hanno ispirato il legislatore (costituente).

La questione si sposta allora necessariamente ad un secondo e più complesso livello rispetto a quello di quale sia il sistema migliore di relazione tra Stato e confessioni religiose perché si tratta a questo punto di stabilire ed anzi, prima ancora, di capire, l'ampiezza e la portata di tali spazi di libertà e di individuare fino a che punto il diritto alla diversità, pur giustificato e basato sul diritto di libertà religiosa, possa arrivare²⁹³

4.1. La Carta dei Valori, della cittadinanza e dell'integrazione.

Le anzidette difficoltà che incontrano le Comunità musulme presenti nel territorio nazionale a stipulare una “intesa” con lo Stato italiano per disciplinare materie di comune interesse sembrano dipendere anche dall'esistenza di norme del diritto islamico caratterizzanti la particolare struttura giuridica interna dei relativi ordinamenti confessionali²⁹⁴. Si tratta, in particolare, di talune regole e prescrizioni religiose islamiche o comunitarie²⁹⁵, e che appaiono oggettivamente

²⁹³ Al proposito ritiene G. ANELLO, “*Fratture culturali*” e “*terapie giuridiche*”. *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, cit. p. 18 che le norme a tutela del pluralismo (ormai numerose in molti Stati) permettono alle tradizioni giuridiche religiose di infiltrarsi negli ordinamenti giuridici in maniera sempre più diffusa (e ne sarebbero un esempio i consigli della shari'a). Tale processo dinamico investirebbe non solo i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, ma anche il trattamento stesso della religione, quale fattore antropologico essenziale per la differenziazione culturale, individuale o collettiva. Da questo punto di vista l'A. ipotizza che la neutralità che si pretende dallo Stato nelle società multiculturali possa assumere una caratterizzazione nuova, di tipo “relazionale”, e cioè sia calibrata sulle singole proiezioni delle differenze culturali nell'ambito giuridico: si passerebbe cioè da uno Stato che non valuta tematiche culturali legate alla sfera religiosa ad uno invece interessato a verificare la compatibilità di norme e tradizioni religiose con il proprio “laico” diritto; cfr. anche ID., *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione*, Soveria Mannelli, 2007, p. 222 ss.

²⁹⁴ Per un esame articolato delle norme del diritto musulmano applicate in alcuni ordinamenti giuridici contemporanei e osservate dalle relative Comunità islamiche, cfr. M. PAPA – L. ASCANIO, *Shari'a*, Bologna, 2014.

²⁹⁵ M. V. DONINI – D. SCOLART, *La shari'a e il mondo contemporaneo*, Roma, 2015; E. PACE, *L'Islam in Europa. Modelli di integrazione*, Roma, 2011.

contrastanti con beni e con valori fondanti l'assetto ordinamentale dello Stato. Nella specie, essi sembrano contrastare con grandezze valoriali che la Costituzione repubblicana del 1948 considera, in quanto tali, intangibili e inderogabili sia da parte dei soggetti privati sia da parte dei soggetti collettivi (anche di natura religiosa).

Tale possibile contrasto è peraltro ricavabile da determinate fattispecie concrete che hanno visto come protagonisti alcuni soggetti di religione musulmana²⁹⁶, che hanno ricevuto particolare attenzione anche da parte dei *mass media*²⁹⁷, e che non di rado sono sfociate in delicate e complesse controversie, le quali hanno investito la cognizione specifica di vari tribunali, italiani e stranieri²⁹⁸.

In particolare, diverse sedi giudiziarie italiane di carattere penale sono state chiamate a pronunciarsi su casi di reati "culturalmente" ovvero "religiosamente" motivati, in quanto prodotti da comportamenti penalmente illegittimi, nella

²⁹⁶ Cfr., per esempio, Cass. pen., sez. VI, sent. 4 aprile 2007, n. 14102, in *Diritto e religioni*, 2007, p. 754 ss.; Cass. pen., sez. V., sent. 2 agosto 2007, n. 31510, *ivi*, 2008, p. 810 ss.; Cass. pen., sez. VI, sent. 16 dicembre 2008, n. 46300, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, p. 416; Cass. Pen., sez. VI, sent. 29 maggio 2009, n. 22700, in *Diritto e Religioni*, 2009, p. 675; Cass. pen., sez. VI, sent. 30 marzo 2012, n. 12089, in *Diritto e religioni*, 2012, p. 492 ss.

²⁹⁷ Cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Alcuni spunti su pluralismo religioso, multiculturalismo, "cultural defense" e legge penale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2012, p. 647 ss.

²⁹⁸ Sul punto, cfr. R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2008, p. 3, la quale sottolinea, fra l'altro, sebbene da una prospettiva di studio più ampia, che "le culture, anche giuridiche, che l'immigrazione soprattutto araba ed asiatica portano oggi con sé, presentano innumerevoli e profondi punti di divergenza con gli ordinamenti occidentali. Basti pensare alla legge coranica che regola per molti aspetti la vita degli immigrati musulmani, applicando differenze di genere tra i membri della comunità, nonché rapporti gerarchici e patriarcali all'interno della famiglia con conseguenti limitazioni dei diritti personali degli individui. Senza parlare del reato di apostasia o del divieto di matrimoni misti che limitano gravemente la libertà religiosa. Terreno non meno "sensibile" sono del resto gli atteggiamenti culturali e sociali quali il matrimonio delle bambine, ancora assai diffuso nei paesi orientali o l'impiego usurante di minori nel lavoro, largamente praticato nella comunità cinese o infine, l'avvio alla pratica dell'elemosina e in alcuni casi a condotte microcriminali, nel caso dei *rom*. Emergono insomma fattori identitari che non si esauriscono in usanze e tradizioni di natura locale, annoverabili talora addirittura al folklore, le quali operano sullo sfondo di valori condivisi con la maggioranza". Inoltre, l'A. segnala l'esistenza di "una crescente attività giurisdizionale che, chiamata a fare i conti con le interferenze dell'identità culturale nell'applicazione del diritto comune, mostra come le specificità culturali, non solo islamiche, possono acquisire rilevanza giuridica indiretta, fino a forzare i principi fondamentali degli ordinamenti occidentali, ciò soprattutto in materia di famiglia (*ivi*, p. 4); nella specie, "l'approccio giurisprudenziale alle problematiche identitarie nelle relazioni di famiglia, coinvolge vari ambiti: dai diritti derivanti da un matrimonio poligamico, alla disciplina dei ricongiungimenti, fino alle relazioni di "forza" all'interno della famiglia che generano talora comportamenti criminosi" (*ivi*, p. 5).

specie, dettati da particolari orientamenti culturali del soggetto o da suoi personali convincimenti di natura essenzialmente religiosa²⁹⁹.

Alla luce dell'esperienza desumibile dalla casistica concreta, sembrano esistere delle dissonanze fra determinate concezioni giuridiche islamiche e alcuni valori essenziali espressi nella Costituzione italiana³⁰⁰.

Nel tentativo di superare tali possibili contrasti fra ordini assiologici diversi che entrano in relazione fra di loro, e al fine di consentire possibili forme di integrazione sociale, nel 2007, su iniziativa del ministero degli Interni, è stata varata in Italia la "Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione", la quale racchiude l'insieme dei principi di civiltà giuridica che permeano il modello di convivenza sociale di stampo c.d. "occidentale" emergente dalla Costituzione italiana del 1948 e dalle vigenti Convenzioni internazionali sui diritti fondamentali dell'uomo.

L'adozione della Carta dei valori rappresenta il risultato di un lungo e di un delicato e articolato lavoro³⁰¹.

²⁹⁹ Cfr. G. CROCCO, *Sistema penale e dinamiche interculturali ed interreligiose*, in *Diritto e religioni*, 2015, p. 108 ss., spec. 113 ss., 121 ss. Sul tema cfr. altresì, P. CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, cit., p. 195 ss.

³⁰⁰ Punti di distanza fra il sistema giuridico islamico e determinati valori fondanti alcuni ordinamenti statali "occidentali" risultano in parte esistere anche in diversi Paesi europei ospitanti consistenti comunità di musulmani: in particolare all'interno di specifiche esperienze statuali straniere si registra, peraltro, la presenza "di un sistema di giustizia "parallelo", discriminatorio e concorrente a quello statale, conforme ai dettami del diritto islamico e musulmano, operante nell'ombra del diritto" positivo dello Stato, cfr. F. SONA, *Giustizia religiosa e islam. Il caso degli Shari'ah Councils nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 34, 31 ottobre 2016, p. 1; e in relazione anche all'esperienza giuridica ellenica contemporanea, cfr. A. RINELLA – M. F. CAVALCANTI, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 69 ss., spec. p. 97, secondo cui "l'esistenza di una confessione prevalente", e precisamente della Chiesa cristiana ortodossa greca, "è un elemento essenziale dell'identità nazionale greca, il che rende quantomeno problematica l'esistenza di altri credi religiosi. Esiste, tuttavia, un'eccezione rappresentata dalla minoranza musulmana della Tracia occidentale. A tale minoranza religiosa, lo Stato greco riconosce il diritto di regolare le questioni attinenti allo statuto personale dei propri membri in base alla *Shari'a*, applicata attraverso una speciale giurisdizione confessionale esercitata dal *Mufti*".

³⁰¹ Cfr., particolarmente, C. CARDIA, *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoeChiese.it), dicembre 2008, p. 1 ss.; N. COLAIANNI, *Una "carta" post-costituzionale?*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoeChiese.it), aprile 2007, p. 1 ss.; ID., *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam (Carta dei Valori e Dichiarazione di intenti)*, in *Stato, Chiese e pluralismo*

Per quanto riguarda i contenuti, “la Carta dei Valori approvata nel 2007 muove dal rifiuto dell’ideologia multiculturalista che privilegia le identità religiose ed etniche a discapito dei diritti individuali, ed elabora una piattaforma ideale e normativa in sintonia con i principi costituzionali dei diritti umani. Su questa base il documento affronta i principali problemi discussi in Italia e in Europa con riferimento all’Islam, cioè la questione dell’eguaglianza tra uomo e donna, del velo, del *burqa*, della poligamia, del diritto di professare la propria religione, di cambiarla, di esercitarne il culto. Essa svolge così il ruolo di spartiacque tra un sostanziale agnosticismo (o vago multiculturalismo), per il quale ciascuno interpreta come vuole l’incontro tra culture e religioni, e l’enunciazione di principi che sono validi nei confronti di chiunque. Si rifiutano i diritti etnici e si ribadisce la dialettica positiva dei diritti individuali e collettivi. L’autonomia personale è alla base dell’affermazione dei diritti di libertà, a cominciare dalla libertà religiosa, del carattere monogamico del matrimonio, del rispetto delle prescrizioni religiose il cui adempimento è lasciato alla libera determinazione individuale”³⁰².

confessionale, Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), gennaio 2009, p. 1 ss.; P. CONSORTI, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), ottobre 2009, p. 14 ss.; G. MACRI, *Immigrazione e presenze islamiche in Italia: la Consulta per l’Islam*, in V. TOZZI – M. PARISI (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze automistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Ripalimosani, 2007, p. 213 ss.; S. PRISCO, *I modelli istituzionali di integrazione musulmana in Europa e il caso dell’ “Islam italiano”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), febbraio 2011, p. 1 ss.

³⁰² C. CARDIA, *Le ragioni di una ricerca. Le originalità dell’Islam, le difficoltà dell’integrazione*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino, 2015, pp. 21 – 22, il quale aggiunge che “la carta dei valori ribadisce poi l’esigenza che vengano riconosciuti all’ Islam gli stessi diritti e prerogative che spettano ad ogni altra confessione religiosa”: da questa premessa “matura la decisione di favorire concretamente il raggiungimento dell’obiettivo del riconoscimento legale dell’Islam, offrendo la possibilità agli esponenti musulmani che lo vogliono di lavorare insieme al Consiglio scientifico (istituito nell’aprile del 2007 con l’approvazione della Carta dei valori) per progettare la formazione e la nascita di un’organizzazione ampiamente rappresentativa, che si ponga l’obiettivo di chiedere la personalità giuridica e interloquire con lo Stato anche ai fini della stipulazione dell’Intesa. Si tratta di una prospettiva che ha una sua originalità rispetto al passato, e ad altre esperienze europee, ma che ha radice nello Stato laico sociale come si è sviluppato in Italia. Il quale garantisce i diritti individuali e collettivi di libertà religiosa e interviene, ad adiuvandum, perché le confessioni religiose fruiscono effettivamente di questi diritti anche con l’aiuto, diretto o indiretto, delle pubbliche istituzioni”.

4.1.1. Natura giuridica e funzione della Carta dei valori

La *Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione* non è un documento di valenza meramente simbolica – in ragione del fondamentale “messaggio di civiltà che veicola” – ovvero soltanto di particolare valenza politica, sociale e – *lato sensu* – culturale, in quanto centrato sull'esigenza essenziale di armonizzare, nella reciproca e pacifica (necessaria) convivenza all'interno dello stesso territorio nazionale, istanze non del tutto omogenee e non sempre assimilabili o agevolmente coniugabili fra loro. La *Carta* è anche, e soprattutto, un atto avente specifica rilevanza giuridica, che “si fonda sull'equilibrio dei diritti e dei doveri e vede in questo equilibrio lo strumento essenziale per l'evoluzione delle comunità dell'immigrazione”³⁰³. Di conseguenza, appare possibile affermare che la *Carta dei valori* rappresenti un vero e proprio atto giuridico³⁰⁴.

Nella specie, la *Carta* appare essere un atto giuridico di natura normativa, dotato di singolari peculiarità, sia sotto il profilo formale sia sotto l'aspetto sostanziale. Sotto il profilo formale, il testo della *Carta* è contenuto in un decreto del Ministro dell'interno e precisamente nel decreto ministeriale 23 aprile 2007, di cui “forma

³⁰³ C. CARDIA, *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, cit., p. 155.

³⁰⁴ Cfr. N. COLAIANNI, *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam (Carta dei valori e Dichiarazione di intenti)*, cit., p. 5-6, secondo il quale “ciò che fa problema è il valore giuridico della Carta. Se si trattasse, invero, di un commento tra i tanti possibili, autorevole per la provenienza ma di valenza meramente informativa, si potrebbe mantenere invero la discussione sul piano della semplice opportunità. Che però presuppone una irrilevanza giuridica: conclusione alla quale arrivano in fondo, implicitamente e paradossalmente i sostenitori della percorribilità, tutta politica, della via inaugurata dalla Carta. Se si vuole prenderla sul serio, invece, bisogna considerare che essa aspira ad avere una valenza giuridica, sia pure in senso lato, tanto per la pubblica amministrazione quanto per i cittadini (immigrati): quanto meno, s'è argomentato, dovrebbe avere il valore di una “carta dei servizi”, sia pure di problematica azionabilità. Una volta riconosciuto però il carattere giuridico della Carta non si può trascurare il rischio insito nella sua ambigua collocazione tra le fonti del diritto, a fianco della Costituzione, di cui costituirebbe non semplicemente una traduzione in lingua corrente ma una esplicitazione spesso integrativa. Non si tratta di sostenere un'improbabile esaustività della Costituzione ora che l'integrazione fra ordinamenti è ormai formalmente acquisita anche a livello europeo e la stessa Corte costituzionale più non ricusa di relazionarsi con la Corte di giustizia europea. Ed è del tutto evidente l'importanza che anche ai fini interpretativi della nostra Costituzione assumono le carte e le convenzioni internazionali sui diritti umani, civili e sociali, di cui nessuno disconosce l'utilità e, prima ancora, la legittimità”.

parte integrante”³⁰⁵. Ne deriva che la Carta dei valori risulta espressamente “incorporata”, sul piano giuridico-normativo, nel testo del predetto decreto del Ministero dell’Interno, e ne costituisce, al contempo, ragion d’essere e oggetto sostanziale.

Dotata di tale veste formale, in relazione alla sua collocazione sistematica all’interno della scala gerarchica delle fonti del diritto italiano, il testo della *Carta dei valori* si configura come un regolamento ministeriale emanato ai sensi dell’art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (“Disposizioni dell’attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri). Di conseguenza, con questa specifica qualificazione formale, la Carta consiste in un atto normativo (un atto-fonte) di secondo grado. In quanto tale essa appare subordinata, sul piano gerarchico, alla Costituzione Italiana, alle leggi ordinarie e agli atti con forza di legge³⁰⁶.

Tuttavia, l’importanza della Carta e la sua particolare “forza giuridica” – che la proiettano in una dimensione di “interesse costituzionale”³⁰⁷ – non derivante dalla sua veste formale (è un atto-fonte di natura regolamentare), ma dalla specifica funzione cui essa stessa è deputata e dai singolari contenuti sostanziali che la caratterizzano.

³⁰⁵ Cfr. l’art. 1, primo comma, del d.m. 23 aprile 2007 (in *Gazz. Uff.* n. 137 del 15 giugno 2007), secondo cui “Il Ministero dell’interno, nell’esercizio delle proprie attribuzioni, si ispira alla Carta dei valori della cittadinanza e dell’integrazione, di seguito denominata Carta dei valori, il cui testo è riportato nell’allegato che forma parte integrante del presente decreto”.

³⁰⁶ Peraltro l’art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988, nel prevedere che “con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del Ministro”, dispone altresì che “i regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo”. Ne segue una subordinazione gerarchica, nel sistema delle fonti del diritto, degli stessi regolamenti ministeriali (adottati con decreto ministeriale) rispetto a regolamenti governativi deliberati in sede collegiale dall’intero Esecutivo, e adottati formalmente mediante decreto presidenziale., cfr. S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001, p. 371; T. GROPPI – A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, 2012, p. 106; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 206.

³⁰⁷ Cfr. A. BORDI, *La Costituzione italiana informa i principi della Carta dei Valori*, in *Amministrazione civile*, 2007, p. 32 ss; E. CHELI, *Dalla Costituzione alla Carta dei Valori*, in F. P. FIRRAO – A. MORENI – C. PICCHI (a cura di), *Dalla Costituzione alla Carta dei valori. Esperienze didattiche laboratoriali*, Firenze, 2009, p. 9 ss.

E' possibile osservare, innanzitutto, che la *Carta* appare essere atto normativo dotato di specifico "interesse costituzionale" in quanto incide a livello politico-amministrativo (ministeriale e governativo) sulla "metodologia politica" da seguire nella gestione delle relazioni istituzionali fra Stato e confessioni religiose, previste dalla stessa Costituzione. Ciò nel senso che il documento determina le linee e i criteri valoriali (le "direttive generali") di "politica ecclesiastica" entro cui dovrà svolgersi (generalmente) l'azione di Governo e, in specie, del Dicastero degli Interni, nel suo rapportarsi con il mondo delle confessioni religiose (ancora) prive di "intesa" (compresa quella islamica). Da questo punto di vista, difatti, si può osservare che la *Carta*, una volta resa efficace sul piano giuridico statale, costituisce presupposto implicito condizionante l'applicazione, da parte del Ministero dell'Interno, del dettato costituzionale previsto dall'art. 8, secondo e terzo comma della Costituzione italiana in materia ecclesiastica. In questa direzione, l'adesione di una confessione di minoranza (ancora priva di "intesa") al contenuto sostanziale della *Carta dei valori* si pone quale "condizione procedurale" di carattere preliminare, vincolante e necessaria, osservando la quale la confessione religiosa di volta in volta interessata ad ottenere dal Ministero dell'Interno, un "riconoscimento giuridico" che sia "propedeutico" all'eventuale acquisto della sua personalità giuridica civile, ovvero che sia "propedeutico" ad un suo pieno riconoscimento giuridico, pubblico e formale, sulla cui base poter esercitare in modo effettivo l'autonomia istituzionale, organizzativa e statutaria giuridicamente garantita entro i margini prefissati dalla stessa Costituzione italiana (ex art. 8, comma 2, Cost: nel rispetto del parametro "dell'ordinamento giuridico italiano").

E può aspirare altresì – accettando i contenuti valoriali della *Carta* – alla possibilità di avviare negoziati per la stipulazione di una "intesa" con lo Stato italiano per la regolazione bilaterale e consensuale delle c.d. "materie miste" (art. 8, comma 3, Cost.)³⁰⁸.

³⁰⁸ P. LILLO, *Religione e immigrazione nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 21.

Sembra possibile pervenire a questa conclusione ove si accolga la premessa, autorevolmente sostenuta in dottrina, secondo cui la comunità religiosa aspirante ad essere considerata una vera e propria “istituzione religiosa” in grado di relazionarsi giuridicamente con lo Stato italiano ai sensi dell’art. 8 Cost. deve necessariamente sottoporsi, preliminarmente, a un “controllo” positivo da parte del Ministero dell’Interno³⁰⁹: ottenendo, così, preventivamente, un “riconoscimento giuridico” formale, espresso a livello istituzionale, ministeriale e governativo italiano.

Ove si aderisca a questa impostazione, ne segue che l’organo ministeriale di controllo (caso per caso e in base alle norme regolamentari contenute nel d.m. 23 aprile 2007) dovrebbe subordinare il relativo “riconoscimento confessionale” (anche) all’epressa adesione della stessa comunità religiosa interessata ai “contenuti valoriali” della *Carta*.

Appare opportuno sottolineare che la confessione religiosa di “nuova” presenza o di recente radicamento in Italia che abbia aderito ai contenuti della *Carta dei valori* può esercitare pienamente il diritto di chiedere la stipulazione di una eventuale “intesa” con lo Stato italiano per regolamentare bilateralmente determinate materie di comune interesse (civile e religioso). Ma a tale diritto non corrisponde alcun obbligo da parte del Governo italiano (deputato alla negoziazione delle “intese” di cui all’art. 8 cost.) né di concludere effettivamente l’ “intesa” richiesta, né, prima ancora, di avviare concretamente le trattative per la sua stipulazione formale. In altri termini, il Governo, nell’esercizio della sua discrezionalità politica, può rifiutare di prendere in considerazione la domanda di “intesa” proveniente da una determinata comunità religiosa, nonostante la stessa abbia preliminarmente aderito, in ipotesi, alla *Carta dei valori*.

Quanto detto si desume, fra l’altro, da costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo cui va riconosciuta al Governo italiano ampia discrezionalità, sul piano politico, circa l’avvio o meno della negoziazione di una

³⁰⁹ Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, p. 191 ss.; ID., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., pp. 206 e 207;

“intesa” richiesta da una determinata istituzione religiosa ai sensi dell’art. 8, comma 3 della Costituzione³¹⁰.

Secondo la Corte Costituzionale, “le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell’applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell’ordinamento. A prescindere dalla stipulazione di intese, l’eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell’art. 8 Cost. (sentenza n. 43 del 1988) e dall’art. 19 Cost., che tutela l’esercizio della libertà religiosa anche in forma associata. La giurisprudenza di questa Corte è anzi costante nell’affermare che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordo o intese (sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993)³¹¹.

Ne segue che nell’ordinamento italiano non appare “configurabile una pretesa giustiziabile all’avvio delle trattative – preordinate alla conclusione di un’intesa ex art. 8, terzo comma, Cost. – con conseguente sindacabilità, da parte dei giudici comuni, del diniego eventualmente opposto dal Governo, a fronte di una richiesta avanzata da un’associazione che allegghi il proprio carattere religioso.

³¹⁰ Cfr. Corte cost. sent. 10 marzo 2016 n. 52, cit., per la quale il significato della disposizione costituzionale contenuta nell’art. 8, terzo comma, Cost. “consiste nell’estensione, alle confessioni non cattoliche, del “metodo della bilateralità”, in vista dell’elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose (sentenza n. 346 del 2002). Le intese sono perciò volte a riconoscere le esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose (sentenza n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell’ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa. Tale significato dell’intesa, cioè il suo essere finalizzata al riconoscimento di esigenze peculiari del gruppo religioso, deve restare fermo, a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate, contenuti che continuano tuttavia a dipendere, in ultima analisi, dalla volontà delle parti”: in tal modo, “ciò che la Costituzione ha inteso evitare è l’introduzione unilaterale di una speciale e derogatoria regolazione dei rapporti tra lo Stato e la singola confessione religiosa, sul presupposto che la stessa unilateralità possa essere fonte di discriminazione: per questa fondamentale ragione, gli specifici rapporti tra lo Stato e ciascuna singola confessione devono essere retti da una legge “sulla base di intese”.

³¹¹ Corte cost. sent. 10 marzo 2016, n. 52, cit.

Ritiene questa Corte che ragioni istituzionali e costituzionali ostino alla configurabilità di una siffatta pretesa”: nella specie, “vi osta, innanzitutto, il riferimento al metodo della bilateralità imminente alla *ratio* del terzo comma dell’art. 8 Cost., che – tanto più in assenza di una specifica disciplina procedimentale – pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell’iniziarla. L’affermazione di una sindacabilità in sede giudiziaria del diniego di avviare delle trattative – con conseguente possibilità di esecuzione coattiva del riconosciuto “diritto”, e del correlativo obbligo del Governo, all’avvio di quelle – inserirebbe, invece, un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità, ricavabile dalla norma costituzionale in esame. In secondo luogo, un’autonoma pretesa giustiziabile all’avvio delle trattative non è configurabile proprio alla luce della non configurabilità di una pretesa soggettiva alla conclusione positiva di esse”³¹².

³¹² Corte cost. sent. 10 marzo 2016, n. 52, cit., secondo cui “la non giustiziabilità della pretesa all’avvio delle trattative, inoltre, si fonda su ulteriori argomenti del massimo rilievo istituzionale e costituzionale. Per il Governo l’individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare. Vi è qui, in particolare, la necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all’associazione, che lo richiede, l’avvio delle trattative. A fronte di tale estrema varietà di situazioni, che per definizione non si presta a tipizzazioni, al Governo spetta una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali, e che potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell’implicito effetto di “legittimazione” in fatto che l’associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative. Scelte del genere, per le ragioni che le motivano, non possono costituire oggetto di sindacato da parte del giudice. Questa Corte ha già affermato che, in una situazione normativa in cui la stipulazione delle intese è rimessa non solo alla iniziativa delle confessioni interessate, ma anche al consenso del Governo, quest’ultimo “non è vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l’obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l’intesa! (sentenza n. 346 del 2002). Ciò deve essere in questa sede confermato, considerando altresì che lo schema procedurale, unicamente ricavabile dalla prassi fin qui seguita nella stipulazione delle intese, non può dare origine a vincoli giustiziabili. Negando l’avvio alle trattative, il Governo non sfuggirebbe, tuttavia, ad ogni imputazione di responsabilità. L’art. 2, comma 3, lettera *h*), della legge n. 400 del 1988 sottopone alla deliberazione dell’intero Consiglio dei ministri “gli atti concernenti i rapporti previsti dall’articolo 8 della Costituzione”. E poiché tra questi atti è sicuramente ricompresa la deliberazione di diniego di avvio delle trattative, è giocoforza riconoscere che anche di tale decisione il Governo risponde di fronte al Parlamento, con le modalità attraverso le quali la responsabilità politica dell’esecutivo è attivabile in una forma di governo parlamentare. La riserva di competenza a favore del Consiglio dei ministri, in ordine alla decisione di avviare o meno le trattative, ha l’effetto di rendere possibile, secondo i principi propri del governo

4.1.2. I contenuti della Carta dei Valori.

Oltre che per ragioni di carattere funzionale, inerenti alla sua particolare incidenza sui modi e sul metodo di conduzione delle “politiche ecclesiastiche” del Governo Italiano previste dalla Costituzione, la Carta dei Valori sembra essere un atto normativo di particolare “interesse costituzionale” – sia pure indirettamente – anche per motivi di carattere strettamente materiale, in quanto si pone quale atto normativo connotato, in buona parte, da un contenuto sostanzialmente “costituzionale”³¹³.

La Carta, infatti, è espressiva di contenuti assiologici di particolare interesse sistematico, i quali appaiono meramente ricognitivi o ripetitivi dei valori presenti nella Costituzione italiana e nelle Convenzioni sui diritti umani di livello internazionale ed europeo. Le “grandezze valoriali” richiamate dalla Carta – fra le cui maglie si innestano “la dignità della persona” (“diritti e doveri”), i “diritti sociali” (“lavoro e salute”, “scuola, istruzione, informazione”), la “famiglia” (“nuove generazioni”), “laicità e libertà religiosa”, nonché “l’impegno internazionale dell’Italia” – sono rielaborate, sviluppate e contestualizzate, in relazione alla specifica esperienza ordinamentale maturata nel corso del tempo in materia (caratterizzata da una comunità civile progressivamente “plurale”),

parlamentare, l’effettività del controllo del Parlamento fin dalla fase preliminare all’apertura vera e propria delle trattative, controllo ben giustificato alla luce dei delicati interessi protetti dal terzo comma dell’art. 8 Cost.”.

³¹³ In senso critico con tale scelta inerente all’oggetto del Documento, cfr. N. COLAIANNI, *Una “carta” post-costituzionale?*, cit., pp. 2-3, secondo cui “che i valori siano scritti nella Costituzione è affermazione che si ritrova sia nel decreto ministeriale istitutivo della Consulta sia nella Carta odierna. Ma mentre lì ci si limita ad un sobrio e saggio rinvio qui si riscrivono i valori, di guisa che i principi costituzionali si riducono solo a base di numerose asserzioni e esemplificazioni. Operazione quant’altra mai pericolosa quando si è alle prese con i principi costituzionali. Innanzitutto perché nel traslocarli dalla carta costituzionale ad un’altra carta se ne può perdere qualche pezzo, impoverendoli se non proprio frantumandoli. In secondo luogo perché, accostandoli – essi che naturalmente non hanno fattispecie – in concreto ad una fattispecie determinata, li si circoscrive, li si definisce, li si rende esclusivi facendo perdere loro il carattere dell’inclusività delle tante nuove fattispecie emergenti nella realtà sociale: insomma, li si trasforma in regole, da principi che erano. Infine, e simmetricamente, perché, continuando nondimeno a presentarli come valori e mischiandoli tuttavia con precetti concreti, di portata limitata, si elevano queste regole a valori costituzionali: il che cospira verso l’annullamento della distinzione tra principi e regole, cioè tra Costituzione e legge”.

con l'obiettivo specifico di contribuire ad una loro stessa (possibile e) generale condivisione sul piano sociale e culturale.

Pertanto, almeno secondo le intenzioni originarie dei suoi stessi promotori, la Carta dei valori non risulta essere concepita quale atto giuridico puramente riepilogativo di contenuti normativi di altri testi giuridici preesistenti, tesi a tutelare la dignità della persona umana e dei suoi diritti fondamentali. In altri termini, essa non sembra essere stata emanata perseguendo semplicemente l'intento "pratico" di facilitare la conoscibilità dell'insieme dei valori che espressamente richiama; e, perciò, non sembra rappresentare una sorta di "testo unico", di natura ricognitiva, compilativa, ovvero meramente descrittiva, dei valori richiamati in materia.

Diversamente, la Carta appare essere stata elaborata quale documento avente una propria particolare consistenza giuridica, una sua specifica autonomia, rispetto ai testi giuridici cui si è ispirata. In quanto tale, la Carta appare essere strumento diretto non solo a informare e a divulgare (sul piano "pratico") determinati contenuti assiologici, ma – nella prospettiva di favorire l'inclusione sociale – essa sembra essere diretta, soprattutto, a sensibilizzare, a coinvolgere e a stimolare i suoi "lettori" (e i suoi "destinatari finali") alla condivisione personale dei valori speciali che esprime³¹⁴.

La Carta, redatta secondo i principi della Costituzione italiana e delle principali Convenzioni europee e internazionali sui diritti umani, tocca in maniera specifica diversi aspetti problematici che il fenomeno della multiculturalità pone alle società occidentali contemporanee nella prospettiva dell'integrazione sociale. Essa, alla luce dei principali problemi legati al tema dell'integrazione, è stata adottata con la finalità di focalizzare e di valorizzare i principi fondamentali dell'ordinamento statale regolanti la vita pubblica italiana, individuale e collettiva, sia dei cittadini che degli immigrati, evidenziando la piena applicabilità di tali valori di civiltà giuridica e sociale, di portata (tendenzialmente) universale, (anche) alla sfera religiosa e confessionale

³¹⁴ P. LILLO, *Religione e immigrazione nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 25.

italiana. Pertanto, la Carta dei valori, nell'ispirarsi ai principi della Costituzione italiana e delle principali Carte europee e internazionali dei diritti umani – che vengono delineati e rielaborati in sette sezioni distinte del medesimo documento – è particolarmente dedicata alle problematiche che il fenomeno migratorio determina nell'ambito delle odierne società “occidentali”³¹⁵. Essa non appare documento calato ovvero imposto dall'alto, in modo del tutto verticistico e “burocratico”; ma sembra porsi, piuttosto, quale “patto” accettato e condiviso dai rappresentanti delle varie comunità di stranieri e religiose presenti in Italia: le quali, nello stesso tempo, sono i diretti destinatari degli effetti e dei messaggi valoriali veicolati ed espressi dalla Carta medesima.

Sulla base di questa impostazione, la Carta dei valori è protesa a configurare un concetto unitario di cittadinanza e di convivenza tra le diverse comunità nazionali, etniche, e religiose, che si sono radicate progressivamente nel territorio italiano, e si pone alla stregua di un “patto” tra cittadini e immigrati, finalizzato ad una inclusione sociale che intende conciliare il rispetto di alcune differenze di cultura e di comportamento con il rispetto dei valori comuni. Obiettivo ultimo del progetto di integrazione è l'acquisizione della cittadinanza – attraverso un percorso modulato e gestito dal Ministero dell'Interno alla luce della normativa vigente – la cui realizzazione richiede, per altro, il rafforzamento delle attività di promozione della conoscenza della lingua italiana e degli elementi essenziali della storia e della cultura italiana³¹⁶.

³¹⁵ Per delle annotazioni critiche al riguardo, cfr. N. COLAIANNI, *Una “carta” post-costituzionale?*, cit., p. 1 ss.; P. CONSORTI, *Libertà religiosa e convivenza interculturale. Il ruolo degli ecclesiastici*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Atti del Convegno Nazionale ADEC di Trento (22-23 ottobre 2015), cit., p. 432 (contributo presente nella versione del volume *online*).

³¹⁶ Il percorso di inclusione dello straniero in Italia (che lo potrà portare all'acquisizione della cittadinanza italiana) implica a carico del medesimo interessato, peraltro, la stipulazione di un “accordo di integrazione” (già previsto dall'articolo 4-bis, comma 2, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286). Infatti, lo straniero che presenta istanza di permesso di soggiorno al c.d. “sportello unico” per l'immigrazione (sito presso la prefettura-ufficio territoriale del Governo, o presso la questura competente), contestualmente alla presentazione della medesima istanza, da un lato, riceve in consegna un *dossier* contenente, fra l'altro, copia della Guida “in Italia in regola” (cfr. circolare. Min. Interno – Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, 8 novembre 2007, n. 23/07, in www.interno.gov.it); dall'altro

L'*iter* proposto allo straniero che intende acquistare la cittadinanza italiana è fondato sul principio per il quale vivere collettivamente all'interno del territorio nazionale italiano significa sentirsi parte integrante della società civile, condividendo, con spirito solidale e coerente, principi, benefici e responsabilità comuni. Di conseguenza, al fine di rendere concreta l'attuazione e la diffusione dei contenuti della Carta, ogni comunità di stranieri che abbia aderito è chiamata a darvi svolgimento concreto nell'ambito di propria competenza.

Sotto questo specifico profilo, va rammentato che la Carta dei valori rappresenta documento formulato anche con il contributo delle principali comunità di immigrati, delle comunità religiose maggiormente presenti nella realtà italiana, dei componenti della Consulta per l'Islam italiano operativa presso il Ministero dell'Interno, delle organizzazioni sociali che a diverso titolo sono impegnate nel mondo dell'immigrazione.

La Carta, nell'affrontare problematiche comuni agli Stati interessati dal fenomeno della multiculturalità (come, ad esempio, la questione dei simboli religiosi, del velo e del *burqua*, della separazione tra uomini e donne in determinati momenti della vita collettiva, della poligamia, etc), insiste molto nel sottolineare le motivazioni che sono alla base dei principi fondamentali di riferimento. In tal modo, immigrati e cittadini sono chiamati ad operare un'attenta e personale "riflessione" sui valori che vengono promossi dalla Carta: la quale assume, sotto questo specifico aspetto, anche una funzione "educativa" (oltre che informativa) dal punto di vista "civico", in quanto intesa a far crescere in ciascuno la consapevolezza dell'importanza della condivisione dei principi comuni al fine di garantire un ordinato vivere civile.

In questa sede, non appare possibile effettuare un'analisi dettagliata di tutti i "valori" cui il documento fa esplicito riferimento nella prospettiva dell'articolato

lato, il medesimo interessato stipula con lo Stato un "accordo di integrazione", articolato per crediti. Sottoscrivendo tale "accordo", lo straniero, oltre a contrarre particolari obblighi e una serie di impegni formali (art. 2 del d.p.r. 14 settembre 2011, n. 179), "dichiara, altresì, di aderire alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 23 aprile 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 137 del 15 giugno 2007, e si impegna a rispettarne i principi" (art. 2, comma 5, del d.p.r. 14 settembre 2011, n. 179).

percorso amministrativo che può condurre i soggetti interessati ad acquisire, in ultima istanza, la cittadinanza italiana, ma nell'economia di questo lavoro si vuole richiamare quei profili valoriali tesi a garantire giuridicamente le libertà della persona umana praticabili, specialmente, nella sfera della religiosità dell'uomo.

Fra gli obiettivi che si pone la Carta dei valori, si distingue sia quello di andare incontro alle particolari esigenze socio-culturali delle varie comunità di immigrati che tendono all'integrazione sia quello di rispettare la libertà religiosa delle persone che si sono stabilite nel territorio italiano³¹⁷.

Per favorire un efficace contemperamento e bilanciamento fra esigenze fondamentali dell'ordinamento statale il cui rispetto rappresenta comune dovere di tutti, da un lato; e legittime istanze delle persone richiedenti accoglienza nella società civile italiana, dall'altro, la Carta fa espresso riferimento, in modo particolare, ai principi di democrazia e di laicità dello Stato³¹⁸.

³¹⁷ Su questa linea, nel preambolo del citato d.m. 23 aprile 2007 si sottolinea che “la Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione enuclea, anche in un'ottica programmatica ed in vista di una sempre più ampia realizzazione, i principi ispiratori dell'ordinamento e della società italiana nell'accoglienza e regolazione del fenomeno migratorio”, nella specie” in un quadro di pluralismo culturale e religioso”. Nello stesso preambolo si evidenzia che “la Carta possa costituire, anche alla luce di analoghe esperienze ed iniziative avviate in altri Paesi europei, un utile strumento di orientamento dell'azione dell'Amministrazione dell'interno per l'integrazione dei soggetti dell'immigrazione nella società italiana e per favorire la coesione sociale attraverso le più idonee grazie civili e sociali, in coerenza con il quadro normativo costituzionale, comunitario, internazionale sui diritti umani”: per un articolato commento al testo, cfr. G. AMATO – C. CARDIA, *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., p. 597 ss.

³¹⁸ In relazione al profilo della struttura democratica caratterizzante lo Stato, e con lo scopo di focalizzare gli elementi identitari (storici, culturali, religiosi e tradizionali) italiani, il documento afferma, nella sua prima sezione, che l' “Italia è uno dei Paesi più antichi d'Europa che affonda le radici nella cultura classica della Grecia e di Roma. Essa è evoluta nell'orizzonte del cristianesimo che ha permeato la sua storia e, insieme con l'ebraismo, ha preparato l'apertura verso la modernità e i principi di libertà e giustizia. I valori su cui si fonda la società italiana sono frutto dell'impegno di uomini e donne di diversi orientamenti, laici e religiosi, e sono scritti nella Costituzione democratica del 1947. La Costituzione rappresenta lo spartiacque nei confronti del totalitarismo, e dell'antisemitismo che ha avvelenato l'Europa del XX secolo e perseguitato il popolo ebraico e la sua cultura” (preambolo). In questa direzione, la Carta sottolinea che “la Costituzione è fondata sul rispetto della dignità umana ed è ispirata ai principi di libertà ed eguaglianza validi per chiunque si trovi a vivere sul territorio italiano” (preambolo): in particolare, essa “tutela e promuove i diritti umani inalienabili, per sostenere i più deboli, per garantire lo sviluppo delle capacità e attitudini di lavoro, morali, spirituali, di ogni persona” (preambolo). Inoltre, la “posizione geografica dell'Italia, la tradizione ebraico-cristiana, le istituzioni libere e democratiche che la governano, sono alla base del suo atteggiamento di

Ispirandosi essenzialmente a tale impostazione di fondo, la Carta dei valori fa esplicito riferimento ad una serie di diritti costituzionali – quali espressioni della libertà dell’uomo all’interno del regime democratico – che possono spettare anche agli immigrati regolarmente presenti nel territorio della Repubblica italiana³¹⁹; e particolarmente, agli stranieri che intendono avviare un percorso di integrazione sociale finalizzato all’acquisto della cittadinanza³²⁰.

Sulla base della premessa che “i diritti di libertà, e i diritti sociali, che il nostro ordinamento ha maturato nel tempo devono estendersi a tutti gli immigrati (paragrafo 3), la Carta esplica e svolge in dettaglio alcuni diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana (es., diritto alla vita, diritto al matrimonio e alla famiglia e alla connessa tutela della maternità e dell’infanzia, diritti nella sfera della comunicazione e della informazione, libertà religiosa), dedicando significativa attenzione alla tematica dei diritti sociali (es. diritto alla salute, diritto all’istruzione, diritto alla previdenza e diritto alla assistenza sociale), oltre che a quella dei doveri pubblici di solidarietà, la cui osservanza sia richiesta dalla Costituzione e dalle leggi vigenti in Italia.

accoglienza verso altre popolazioni. Immersa nel Mediterraneo, l’Italia è stata sempre crocevia di popoli e culture diverse, e la sua popolazione presenta ancora oggi i segni di questa diversità” (preambolo).

³¹⁹ M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2015.

³²⁰ In questo senso, infatti, la Carta afferma che “l’Italia è impegnata perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali. Al tempo stesso, ogni persona che vive in Italia deve rispettare i valori su cui poggia la società, i diritti degli altri, i doveri di solidarietà richiesti dalle leggi. Alle condizioni previste dalla legge, l’Italia offre asilo e protezione a quanti, nei propri paesi, sono perseguitati o impediti nell’esercizio delle libertà fondamentali” (paragrafo 1). Inoltre, la Carta, nel sottolineare che “l’uomo e la donna hanno pari dignità e fruiscono degli stessi diritti dentro e fuori la famiglia”, indica che “alle donne, agli uomini, ai giovani immigrati l’Italia offre un cammino di integrazione rispettoso dell’identità di ciascuno, e che porti coloro che scelgono di stabilirsi nel nostro Paese a partecipare attivamente alla vita sociale” (paragrafo 4). In questa prospettiva, ove siano osservate le condizioni previste dalla legge, l’immigrato può aspirare a diventare cittadino italiano, a patto che condivida – mediante impegno formale e personale – i principi che regolano la società civile italiana (paragrafo 5).

4.2. Il “Patto Nazionale per un Islam italiano”.

Alla Carta dei valori è seguita, nel 2008, la *Dichiarazione di intenti per la federazione dell’Islam italiano*, sottoscritta dagli esponenti delle organizzazioni e delle associazioni musulmane che si riconoscevano nei principi della Carta³²¹. E’ opportuno segnalare l’esistenza di due importanti documenti giuridici che, quanto meno sul piano ideale, sembrano porsi in linea di continuità con La Carta dei valori della Repubblica Italiana. Entrambi appaiono finalizzati, nella sostanza, a favorire processi e percorsi di integrazione sociale delle singole Comunità di musulmani all’interno delle diverse realtà statali in cui vivono.

In primo luogo va segnalato che, a breve distanza temporale dall’adozione della “Carta” italiana del 2007, oltre quattrocento Istituzioni e Organizzazioni islamiche presenti in Europa hanno firmato a Bruxelles, il 10 gennaio 2008, la “Carta dei Musulmani d’Europa”, la quale è tesa a promuovere l’integrazione delle comunità religiose islamiche all’interno degli Stati membri dell’Unione Europea. Tale “Carta” del 2008 persegue l’obiettivo di definire alcuni percorsi mediante i quali favorire una corretta comprensione dell’Islam all’interno del quadro politico europeo, sia lo scopo di preconstituire solide premesse per una pacifica inclusione sociale delle comunità musulmane nei Paesi europei. Perseguendo queste specifiche finalità, il testo della “Carta” del 2008 focalizza in ventisei articoli alcuni principi fondamentali su cui poggiare una effettiva

³²¹ G. DALLA TORRE, *Considerazioni sulla condizione giuridica dell’Islam in Italia*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., pp. 41-42, il quale sottolinea che “la Dichiarazione aveva, secondo le intenzioni degli aderenti, lo scopo di favorire la formazione di un’aggregazione islamica moderata e pluralista, che accettava la laicità dello Stato e che si faceva protagonista del dialogo interreligioso. La Federazione dell’Islam italiano, alla cui nascita il documento era prepedeutico, avrebbe dovuto in sostanza costituire un interlocutore rappresentativo ed accettato per la soluzione giuridica dei problemi aperti, a cominciare da quelli della formazione degli imam e della gestione delle moschee. Si avviava così un processo che, in prospettiva, avrebbe potuto portare alla stipula di un’Intesa almeno con questa rappresentanza islamica”. Evidenzia l’A. come “la Carta, così come la Dichiarazione di intenti, non hanno avuto seguito e sostanzialmente il problema del confronto con l’Islam in Italia rimane aperto. Si tratta dal punto di vista sociale di una presenza diversificata, frammentaria, dispersa sul territorio nazionale; di una pluralità di comunità diverse per Stato di provenienza, per etnia, per afferenza alle diverse famiglie religiose islamiche, cui si aggiungono anche quelle composte prevalentemente da cittadini italiani convertiti”.

conoscenza della realtà islamica nel contesto giuridico europeo, e su cui basare possibili interazioni positive fra le Comunità musulmane e le varie società civili d'Europa ove esse stesse sono stanziati³²².

In secondo luogo, va segnalato che, il 1 febbraio 2017 è stato sottoscritto a Roma, tra il Governo Italiano, rappresentato dal Ministro dell'Interno e la Comunità islamica italiana, rappresentata da 9 sigle³²³ che aggregano circa il 70% della popolazione islamica oggi presente in Italia, il “*Patto Nazionale per un Islam Italiano, espressione di una comunità aperta, integrata e aderente ai valori e principi dell'ordinamento statale*”³²⁴.

Il Patto Nazionale per un Islam Italiano è un “prezioso documento”³²⁵, sebbene “passato quasi sottotraccia”³²⁶ che va letto, con i necessari distinguo, all'interno del più generale sistema dei rapporti tra lo Stato Italiano e le diverse confessioni religiose.

Il sistema delle relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose in Italia si articola, nel quadro del principio di bilateralità, o principio pattizio, e della eguale libertà di tutte le confessioni religiose di fronte alla legge (art. 8, comma 1, Cost.) su tre livelli; il sistema delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa cattolica, fondato sui Patti Laternensi del 1929 e la modifica del Concordato del 1984; il sistema delle intese con le rappresentanze delle confessioni religiose non cattoliche; il sistema di garanzia offerto dalla datata legge sui culti ammessi del 1929³²⁷ per le

³²² Per una lettura del testo della “Carta dei Musulmani d'Europa del 2008, cfr. www.ucoii.org/1308/news-eventi/carta-dei-musulmani.

³²³ Le rappresentanze firmatarie sono la COREIS (Comunità Religiosa Islamica Italiana), L'UCOII (Unione delle Comunità Islamiche Italiane), la CII (Confederazione Islamica Italiana), il CICI (Centro Islamico Culturale d'Italia), l'Associazione Cheikh Ahmadou Bamba dei muridi senegalesi, L'UAMI (Unione degli Albanesi Musulmani in Italia), l'Associazione madri e bimbi somali, l'Associazione Islamica imam e guide religiose e l'Associazione Pakistana “Muhammadiyah”, La Moschea di Palermo e l'Associazione donne musulmane d'Italia, pur non avendo firmato il Patto hanno condiviso l'iter del Tavolo di confronto.

³²⁴ http://www.interno.gov.it/sites/default/files/patto_nazionale_per_un_isalm:italiano.pdf.

³²⁵ Cfr. P. PALUMBO, *L'Islam in Italia, tra muri e ponti*, in ID. (a cura di) *Religioni Laicità Democrazia. Profili critici e comparatistici*, Napoli, 2020, p. 157.

³²⁶ A. FABBRIO, *Il Patto nazionale per un islam italiano come condizione preliminare per la stipula di intese con l'islam, le fasi costitutive*, in *Federalismi.it*, 10, 2017, p. 1.

³²⁷ Alle confessioni prive di intesa viene applicata ancora la legislazione, risalente al periodo fascista, sui culti ammessi, la quale comprende la legge n. 1159 del 24 giugno 1929 e le relative norme di attuazione, il regio decreto n. 289 del 28 febbraio 1930.

confessioni prive di intesa. Non esiste, ancora in Italia, nonostante diversi tentativi in questo senso³²⁸, una legge generale sulla libertà religiosa³²⁹.

Il documento va letto anche nella prospettiva dell'approdo ad un'intesa delle rappresentanze religiose islamiche con il Governo italiano, quale esito di un percorso di integrazione, sociale e culturale, prima ancora che giuridico, che le comunità islamiche stanno compiendo in Italia³³⁰.

Il testo del Patto nazionale si divide in tre parti:

- una premessa, nella quale sono richiamati e assunti i principi fondamentali della libertà religiosa del nostro ordinamento costituzionale;
- una prima parte, con gli impegni che i rappresentanti delle associazioni e delle comunità islamiche assumono con la sottoscrizione del patto;
- l'ultima parte, con gli intendimenti del Ministero dell'Interno.

I rappresentanti dell'Islam richiamano innanzitutto, quasi ponendolo a fondamento dell'intero documento in modo assolutamente significativo, il supremo principio di laicità dello Stato e delle istituzioni con le stesse parole utilizzate nel 1989 dalla Corte costituzionale: "Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2,3,7,8,19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza

³²⁸ Cfr. G. ZACCARIA – S. DOMIANELLO – A. FERRARI – P. FLORIS – R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.

³²⁹ Sul tema delle problematiche, non solo in tema di legge generale sul tema, della libertà religiosa in Italia a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana, Cfr. P. PALUMBO, *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose. Una introduzione, a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana*, in ID (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Napoli, 2019, pp. 7-28.

³³⁰ Cfr. P. CAVANA, *Prospettive di un'intesa con le comunità islamiche in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 23, 2016, p. 1 ss. Già tra il 1992 ed il 1996 con quattro differenti richieste avanzate da quattro diverse sigle, ognuna delle quali si proponeva come unico interlocutore per i rapporti con l'Islam italiano, si era tentato di avviare un percorso che conducesse ad un'intesa con il Governo italiano, v. R. GUOLO, *La rappresentanza dell'Islam italiano e la questione delle intese*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000, p. 69. Nel 1998 e nel 2000 sono falliti due tentativi finalizzati a dare vita ad un organismo unitario che rappresentasse le diverse componenti dell'Islam italiano e si ponesse come interlocutore qualificato nel dialogo con le istituzioni statali.

dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”³³¹.

A ciò si aggiunge il rinvio agli articoli della Costituzione, aderendovi pienamente, in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona umana, uguaglianza formale dei cittadini, eguale libertà di tutte le confessioni religiose e diritto alla libertà religiosa³³².

Si tratta, come ancora si legge nella premessa, di guardare alla rilevante presenza in Italia di un “nuovo pluralismo religioso”, che comprende associazioni, cittadini e residenti che fanno riferimento alla religione islamica, nel rispetto della Costituzione italiana, e che si impegna non solo a favorire la convivenza armoniosa e costruttiva tra le diverse comunità religiose al fine di consolidare la

³³¹ Corte Cost., sent. 203/1989.

³³² Come è stato notato: “Ciascuna esperienza religiosa può recepire in modo diverso la categoria dei diritti fondamentali, può anche non riconoscerla o riconoscerla con alcune peculiarità nel proprio specifico ambito, quello religioso. Tuttavia, per integrarsi pienamente nell’ordinamento statale, come richiesto dal modello pattizio, essa, e in modo particolare i responsabili della singola comunità religiosa, che ispirano e guidano i comportamenti dei loro fedeli, devono in qualche modo aderire all’idea del primato della persona e dei suoi diritti inviolabili all’interno della comunità e nei rapporti con gli altri membri della comunità nazionale, come peraltro è espressamente e costantemente previsto nella normativa pattizia in vigore e anche nell’Accordo di revisione concordataria con la Santa Sede. Tanto più in un ordinamento, come quello italiano, ispirato al principio di solidarietà (art. 2 Cost.) e che tali diritti – tra cui quelli alla salute, all’istruzione e alla libertà religiosa – assicura ai membri di tutte le comunità religiose, anche prive di intesa con lo Stato, nel momento in cui li accoglie sul proprio territorio con profughi o immigrati stranieri”, cfr. P. CAVANA, *Prospettive di un’intesa con le comunità islamiche in Italia*, cit., pp. 8-9. Nota anche N. COLAIANNI che l’autonomia confessionale non può: “[...] giungere, tuttavia, fino a costruire una immunità dai precetti costituzionali, che vanno salvaguardati sia pure nel loro nucleo essenziale” e ciò vale per l’A. nel caso del diritto di difesa e in generale per tutti i diritti di libertà costituzionalmente garantiti, cfr. *Islam e Costituzione: l’ente di culto e gli statuti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, pp. 1 – 23.). Più specificamente per Fiorita e Loprieno la condivisione dei principi fondamentali che informano l’ordinamento costituzionale dovrebbe ragionevolmente trovare spazio in una futura intesa che, quindi dovrebbe contenere: “una condanna delle mutilazioni genitali femminili e l’individuazione delle misure e percorsi condivisi per il suo sradicamento; il riconoscimento illimitato dei corollari di cui si compone il diritto di libertà religiosa (superamento di ogni forma di coartazione della volontà dei singoli specie nel caso di apostasia); il riconoscimento della piena eguaglianza dei diritti per donne e uomini (con la conseguente rinuncia a ogni istituto fondato su una differenza di trattamento: dalla poligamia al ripudio); la condanna dell’abuso dei mezzi correttivi e dei matrimoni forzati; l’accettazione della libertà di espressione del pensiero anche se critico nei confronti della religione (nella variante tanto discussa del diritto di satira)”, cfr. N. FIORITA – D. LOPRIENO, *Islam e costituzionalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2017, p. 22.

coesione sociale e promuovere processi di integrazione ma anche a svolgere una necessaria azione di contrasto ad ogni espressione di radicalismo religioso.

Gli impegni che con il Patto assumono le associazioni e le comunità islamiche riguardano: lo sviluppo e la crescita di una cultura del dialogo; una continua azione di contrasto ai fenomeni del radicalismo religioso con l'impegno a collaborare fattivamente con le autorità anche fornendo i necessari strumenti di interpretazione di un fenomeno che minaccia la sicurezza della collettività e, pertanto, anche i cittadini e i residenti di fede islamica; la promozione di un processo di organizzazione giuridica delle associazioni islamiche che sia in armonia con i principi e la normativa in tema di libertà religiosa e con gli altri principi dell'ordinamento giuridico, requisito essenziale per la redazione di statuti che siano condivisibili sul piano della tutela giuridica dei diritti delle persone e in questo modo favoriscono le condizioni prodromiche per l'avvio di negoziati volti al raggiungimento di "intese" (e l'utilizzo del plurale lascia intendere che sia ormai superato il tempo di pensare ad una confederazione che sia unico soggetto interlocutore con il Governo puntando piuttosto ad accordi che valorizzino, un po' come è avvenuto anche nel caso delle intese con la confessione buddista, le peculiarità delle diverse espressioni della stessa fede religiosa)³³³; la formazione di imam che siano "mediatori" efficaci dei principi civili di convivenza, laicità dello Stato, parità dei diritti tra uomo e donna; una serie di azioni concrete e virtuose relativamente al rispetto delle normative in tema di sicurezza ed edilizia per i luoghi di preghiera e di culto e l'accesso ad

³³³ Auspica una ulteriore valorizzazione di accordi a livello locale, G. ANELLO, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 32, 2016, p. 13 ss. ma soprattutto l'A. invita a riflettere sia sul fatto che una convergenza di tipo unitario di tutta la comunità islamica in un unico soggetto in grado di relazionarsi con lo Stato appare inopportuno, se non dannoso, alla luce della storia e dei principi islamici ma piuttosto invita a considerare come "il potenziale pluralistico insito nella cultura giuridica islamica può, ove correttamente valorizzato, rappresentare un punto di forza e di sintonia con il pluralismo confessionale e culturale che dovrebbe costituire il principio ispiratore della laicità italiana" puntando finalmente ad "adattare il "paradigma" dell'intesa alla mutata realtà sociologica e giuridica nella geografia confessionale del paese" (p. 13). Lo stesso Consiglio per le relazioni con l'Islam italiano non esclude tra le sue proposte l'ipotesi di una pluralità di intese con una serie di rappresentanze confessionali musulmane non potendosi escludere che l'intrinseca pluralità musulmana possa dare vita a diverse formazioni sociali riconosciute dallo Stato come specifiche confessioni religiose.

esse di non musulmani; la pubblicità dei nomi e dei recapiti degli imam, delle guide religiose e delle personalità islamiche; lo svolgimento o la traduzione del sermone il venerdì in italiano³³⁴; fermo restando le forme rituali originarie nella celebrazione dei riti; la trasparenza finanziaria.

Come si vede, pur trattandosi di meri impegni morali da perseguire e sostenere, il Patto involge anche il fenomeno del radicalismo religioso, impegnando le rappresentanze islamiche ad azioni interne d'intervento che richiedono l'attivazione di nuovi percorsi strutturali nei quali l'identità religiosa viene ad essere calata nel contesto sociale, culturale, economico e giuridico nel quale si esprime. In tema di formazione dei ministri di culto, poi, l'intento del Patto è quello di promuovere delle figure di matrice religiosa le quali possano essere chiamate a ricoprire ruoli delicati nelle relazioni o nei percorsi di integrazione. Questi soggetti dovrebbero così facilitare l'inserimento sociale delle comunità religiose, nella piena salvaguardia della identità religiosa di ciascuno, ben conoscendo quali sono le regole e i principi propri dello Stato italiano³³⁵.

Da parte sua il Ministero, e così tutta la collettività italiana, afferma la disponibilità a continuare efficacemente nell'opera di sostegno e promozione di eventi che possano rafforzare il dialogo attraverso la valorizzazione del patrimonio spirituale, culturale e sociale che le comunità islamiche offrono al

³³⁴ La recente sentenza della Corte Costituzionale n. 67 del 7 marzo 2017, a proposito della legge della Regione veneto 12 aprile 2016, n. 12 (Modifica della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 recante "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio e successive modificazioni), rileva che il secondo periodo del comma 3 dell'art. 31-ter che consente all'amministrazione di esigere, tra i requisiti per la stipulazione della convenzione urbanistica, l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto risulta palesemente irragionevole in quanto incongruo sia rispetto alla finalità perseguita dalla normativa regionale in generale – volta a introdurre "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio" -, sia rispetto alla finalità perseguita dalla disposizione censurata in particolare – diretta alla "Realizzazione e pianificazione delle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi". Sul tema, Cfr. P. PALUMBO, *La sostenibilità del rapporto diritto, religione e cultura*, in D. A. BENITEZ – C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, pp. 296-307.

³³⁵ Cfr. F. BOTTI, *La formazione dei ministri di culto di recente insediamento in Italia*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 25, 2017, p. 2; G. M. IURATO, *Il nuovo pluralismo religioso in Italia, tra rispetto della libertà di culto e prevenzione del fondamentalismo*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, cit., pp. 65-70.

Paese; a fornire tutta l'assistenza per l'elaborazione di modelli statutarî delle associazioni islamiche coerenti con l'ordinamento giuridico italiano; a favorire occasioni di confronto attraverso l'istituzione di tavoli interreligiosi territoriali, corsi di formazione per i ministri di culto musulmani, informazioni sulle regole ed i principi dell'ordinamento italiano, incontri in tema di cittadinanza attiva, dialogo interculturale e contrasto all'islamofobia, anche in collaborazione con i giovani musulmani; a promuovere una conferenza con l'Associazione nazionale dei comuni italiani dedicata al tema dei luoghi di culto islamici in cui puntare alla individuazione di sedi adeguate per l'apertura o la costruzione di luoghi di culto pubblici per i fedeli musulmani, superando anche l'incertezza dell'attuale organizzazione del fenomeno culturale in centri culturali di diritto privato, nonostante la giurisprudenza amministrativa italiana abbia criticato tale prassi, in ragione del fatto che un fine di culto possa essere legittimamente perseguito solo da un soggetto riconosciuto come ente di culto.

Secondo alcuni primi commenti dottrinali, sotto il profilo strutturale e sostanziale, il "Patto" del 2017 conterrebbe una sorta di "doppio decalogo"³³⁶: "dieci impegni delle comunità religiose e dieci impegni (o meglio rinnovo di intenti) del Ministero dell'Interno"³³⁷. In particolare, "dopo aver nel Preambolo richiamato una serie di principi e valori costituzionali in materia, i rappresentanti delle associazioni e delle comunità islamiche si impegnano in dieci "percorsi" tra cui la volontà di un confronto costante con il Ministero dell'interno, contrastare i fenomeni del radicalismo religioso, promuovere un processo di organizzazione giuridica delle associazioni islamiche in armonia con la vigente normativa in materia di libertà religiosa e con i principi dell'ordinamento

³³⁶ Cfr. M. CROCE, *Preparativi all'intesa con l'Islam?*, in *laCostituzione.info*, (www.lacostituzione.info/index.php), 7 febbraio 2017, secondo cui "il preambolo vede i rappresentanti delle associazioni richiamare dapprima i valori costituzionali in materia (laicità, diritti inviolabili del singolo anche nelle formazioni sociali, libertà religiosa ed eguaglianza senza distinzione di religione, pluralismo confessionale), passare poi a considerazioni di contesto socio-politico, prendendo atto dell'esistenza di un nuovo pluralismo religioso e di aumento della presenza dell'Islam nel contesto italiano, infine rendersi strumento di collaborazione coi pubblici poteri per combattere il radicalismo religioso".

³³⁷ N. FIORITA – D. LOPRIENO, *Islam e costituzionalismo*, cit., p. 8.

giuridico, formare imam e guide religiose, aprire i luoghi di preghiera e di culto islamico alla società civile e adoperarsi affinché il sermone del venerdì sia svolto o tradotto in italiano. Dal canto suo, il Ministero dell'Interno si impegna, *inter alia*, a sostenere e promuovere tutta una serie di attività, a supportare le associazioni islamiche nell'elaborazione di modelli statutari coerenti con il nostro ordinamento giuridico”³³⁸.

Il documento adotta un approccio ermeneutico fondato sul concetto di inclusività bilaterale nella consapevolezza che l'identità culturale e religiosa di ciascun individuo non può essere relegata alla sola sfera interna ma deve trovare il proprio spazio pubblico esterno al fine di favorire il dialogo e l'accettazione reciproca con l'obiettivo anche di combattere una non giustificata “religione fobia”³³⁹.

Dotato di questi specifici contenuti, il “Patto nazionale” del 2017, nel porsi in linea di continuità con la Carta dei valori³⁴⁰ - di cui pare rappresentare, anzi, particolare sviluppo – sembrerebbe costituire, nel contempo, un ulteriore e significativo passo in avanti verso l'eventuale stipulazione di una “intesa” fra lo Stato e le stesse Confessioni islamiche, ai sensi dell'art. 8 della Costituzione Italiana³⁴¹.

³³⁸ N. FIORITA – D. LOPRENO, *Islam e costituzionalismo*, cit., p. 8-9.

³³⁹ Scrive il Prefetto M. G. IURATO: “Non una legge, ma un accordo in cui le parti si impegnano, sulla base della fiducia e della responsabilità che assumono reciprocamente, su temi di grande delicatezza, come la prevenzione del radicalismo, la trasparenza nella gestione delle moschee, la pubblicità dei recapiti degli imam e delle fonti di finanziamento, l'uso della lingua italiana nei sermoni, la parità di genere. Un accordo di questo genere è il frutto del riconoscimento da parte dello Stato dell'insostituibile funzione che le comunità di fede possono svolgere a fianco delle istituzioni per isolare frange fondamentaliste che danneggiano in primo luogo le comunità a cui appartengono. [...] Lo stesso modello peraltro si vorrebbe replicare a livello territoriale, con il Prefetto che è chiamato a farsi promotore di una rete di rapporti con le confessioni presenti nella provincia, attraverso apposite riunioni del Consiglio territoriale per l'immigrazione, aperte alla partecipazione dei rappresentanti delle comunità di fede. Questi “tavoli interreligiosi” costituiti a livello locale saranno certamente strumenti importanti per favorire la convivenza armoniosa e costruttiva tra le diverse comunità religiose, per consolidare la coesione sociale e per promuovere processi di integrazione, valorizzando il ruolo rilevante che le fedi svolgono nell'azione di contrasto ad ogni forma di radicalismo”: *Il nuovo pluralismo religioso in Italia, tra rispetto della libertà di culto e prevenzione del fondamentalismo*, cit., p. 69.

³⁴⁰ V. TURCHI, *Convivenza delle diversità, pluralismo religioso e universalità dei diritti. Modelli di approccio. Indicazioni metodologiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), Rivista telematica, 16, 2017, p. 12 ss.

³⁴¹ Cdr. S. ATTOLLINO, *Il Patto nazionale per l'Islam italiano: verso un'intesa?*, in (www.olir.it) *Newsletter OLIR.it*, XIV, 3, 2017.

A questo Patto nazionale potrebbero aggiungersi gli strumenti pattizi espressi a livello territoriale, per le esigenze legate ai luoghi di culto, agli spazi cimiteriali, alla preparazione e alla vendita di cibo *halal*, e la sua presenza presso le mense, o alle modalità di esercizio della libertà di preghiera presso gli ambienti di lavoro e delle festività. Occorre rifuggire il rischio, e questo vale per tutte le confessioni religiose, di una nuova idea di laicità che ritenga il fenomeno religioso estraneo alla vita sociale e istituzionale, ovvero un'idea di laicità ostile al fatto religioso, idea che non risponde alla storia italiana, ma ancora più non risponde alla inaspettata crescita, da più parti registrata³⁴², della rilevanza pubblica delle religioni. D'altra parte appare possibile vedere un prezioso contributo anche agli impegni assunti dalla comunità islamica, in sede di Patto per l'Islam, nella sottoscrizione da parte di 120 rappresentanti delle comunità islamiche della Dichiarazione di Marrakesh³⁴³ che ha riconosciuto nei territori islamici il diritto di libertà religiosa delle minoranze con l'obiettivo di costruire intorno alla parola cooperazione un sistema di riconoscimento e di protezione completa dei diritti e delle libertà di tutti i gruppi religiosi che insistono su territori islamici, rifuggendo coercizione, pregiudizio e arroganza.

La firma del Patto ha favorito in questi anni una maggiore e migliore interazione tra le comunità islamiche presenti in Italia e gli enti locali anche attraverso il rafforzamento dell'esperienza dei "tavoli interreligiosi" all'interno dei Consigli territoriali per l'immigrazione delle Prefetture, che stanno divenendo uno spazio costruttivo di confronto diretto tra comunità islamiche ed istituzioni locali e la sottoscrizione di alcuni patti "locali" nati sulla falsariga dei contenuti del Patto nazionale³⁴⁴.

³⁴² Cfr. P. L. BERGER, *I molti altari della modernità. Le religioni al tempo del pluralismo*, Bologna, 2017.

³⁴³ Cfr. L. SABBARESE – R. SANTORO, *La Dichiarazione di Marrakech. Proiezione e tutela della libertà religiosa nei paesi islamici*, Città del Vaticano, 2017.

³⁴⁴ Esperienze significative erano state sperimentate già prima della sottoscrizione del Patto, come nel caso del Patto d'intesa tra Comune di Genova, Comunità islamica e associazione d'integrazione culturale del 16 luglio 2008 e del Patto di cittadinanza tra la Comunità islamica di Firenze e Toscana e la Città di Firenze del 2016. Il 24 luglio 2017 un tavolo interreligioso è stato istituito presso la Prefettura di Treviso con l'obiettivo di declinare sul territorio di quella provincia, seconda del Veneto per numero di persone immigrate residenti e decima su scala nazionale, i contenuti principali del Patto nazionale. Nell'ottobre del 2017 un tavolo

5. “L’ossessione della sicurezza” tra sovranismo, populismo penale, tutela del “nemico” e discriminazione dei diversi nella “società della paura”.

La gestione della paura è ormai la questione centrale con cui le società contemporanee sono chiamate a fare i conti, prova ne sia che è divenuta una sovrana assoluta della riflessione odierna, orientando l’intero agire umano³⁴⁵.

Un clima di “assedio della paura” è compagno inseparabile della vita umana³⁴⁶, anche se questa lotta quotidiana contro le paure, di fatto, non ha determinato altro che un effetto domino per cui le paure innescano nuove paure³⁴⁷.

E’ pur vero che l’essere umano ha conosciuto la paura sin dal suo inizio, dal momento stesso in cui è venuto al mondo³⁴⁸, tant’è che se si stilasse un “qualsiasi elenco sintetico delle caratteristiche salienti dell’umanità, la paura si collocherebbe ad uno dei primi posti”³⁴⁹. La storia dell’umanità è contrassegnata dall’esperienza di particolari forme di paura, a cui, di volta in volta, sono stati dati nomi diversi e interpretazioni differenti, ma che, comunque, confluiscono sempre e solo nella “madre di tutte le angosce, la minaccia della fine, l’epilogo

interreligioso è nato su iniziativa della Prefettura di Viterbo. Nel dicembre 2017 un tavolo interreligioso è stato costituito sia presso la Prefettura di Brescia, con la finalità di rafforzare il dialogo con le comunità islamiche della città e della provincia e con la partecipazione anche del Comune di Brescia, dell’Ufficio scolastico provinciale, delle Università, della Diocesi bresciana nonché delle quattro associazioni islamiche provinciali, sia presso la Prefettura di Cosenza, quale occasione per avvicinare mondi comunque diversi per tradizioni, cultura e religioni. All’inizio del 2018 un tavolo interreligioso è stato istituito presso la prefettura di Verona con la partecipazione anche del Consiglio delle Chiese cristiane di Verona, del Coreis, del Consiglio islamico di Verona e della Comunità ebraica. Peculiare è, invece, l’esperienza del Comune di Bergamo, il primo, nel giugno del 2017, a sottoscrivere con quattro comunità islamiche presenti sul territorio (Comitato Musulmani Bergamo, centro Culturale Islamico, centro culturale di volontariato Al Madinah e Associazione promozione sociale Rahmah) altrettanti patti locali che, nella sostanza, ripropongono, con i necessari adattamenti, i punti salienti del Patto nazionale.

³⁴⁵ Cfr. R. ESCOBAR, *Paura e libertà*, Perugia, 2009, p. 8, il quale sottolinea come dopo la “Grande Paura sono affiorate paure meno definibili, e perciò molto meno confinabili ed elaborabili [...] Non c’è più lo specchio del nemico di fronte a noi, ma un pullulare di invasori subdoli e velenosi”.

³⁴⁶ Cfr. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. di M. CUPELLARO, Roma-Bari, 2009, p. 11.

³⁴⁷ Cfr. P. B. HELZEL, *Libertà e sicurezza nella società multietnica*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia*, cit. p. 57 ss.

³⁴⁸ Cfr. M. L. LANZILLO, *Paura. Strategie di governo di una “strana passione”*, in *Filosofia politica*, 2010, p. 29.

³⁴⁹ Cfr. Z. BAUMAN, *La società dell’incertezza*, trad. it., S. MARCHISIO – S. L. NEIROTTI, Bologna, 2014, p. 99.

brutale e improvviso, l'unico oltre il quale non c'è inizio,...la morte quale archetipo di questa fine”³⁵⁰.

Sin dalle origini quindi la paura, nella tradizione della cultura occidentale, è stata “la passione umana per eccellenza, la passione che mette in moto la storia”³⁵¹, tant'è che già a partire dallo scorso secolo, antropologi ed etologi hanno mostrato come “l'*homo sapiens* è, tra tutti i primati, l'animale più fragile e più esposto al panico, nonostante la lunghezza della sua vita”³⁵².

“Da sempre la minaccia e l'insicurezza fanno parte delle condizioni dell'esistenza umana”³⁵³

Così come sono tante e diverse le paure tra loro, altrettante sono numerose le occasioni in cui aver paura. Anche se, la paura più terribile, è quella “diffusa, sparsa, indistinta, libera, disancorata, fluttuante”³⁵⁴, quella che perseguita senza una ragione è data dallo stato di insicurezza, incertezza ed indifferenza dilagante. Soprattutto, la paura che l'uomo avverte nei confronti dell'altro uomo.

Il risultato di ciò non può che essere una società in cui “la compagnia degli uomini tende ad essere endemicamente percepita come fonte di insicurezza esistenziale”³⁵⁵.

Il tema della paura³⁵⁶ appare quindi decisivo per comprendere alcuni meccanismi della mentalità contemporanea, che intrecciano la libertà di religione e il fenomeno migratorio con la sicurezza³⁵⁷.

La paura non è quindi un tema nuovo. Ma dopo l'orrore della seconda guerra mondiale avrebbe dovuto cambiare intensità e direzione per diventare “il

³⁵⁰ Cfr. Z. BAUMAN, *La società individualizzata*, trad. it., G. ARGANESE, Bologna, 2010, pp. 99-100.

³⁵¹ Cfr. M. L. LANZILLO, *Paura. Strategie di governo di una “strana passione”*, cit., p. 30.

³⁵² Cfr. D. ZOLO, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milano, 2011.

³⁵³ U. BECK, *Conditio humana*, Roma-Bari, 2008, p. 9.

³⁵⁴ Z. BAUMAN, *Paura liquida*, cit., pp. 4-6.

³⁵⁵ Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 165.

³⁵⁶ Cfr. R. CORNELLI, *La paura nel campo penale: una storia del presente*, in *La paura. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su violenza, sicurezza e diritto di punire*, Macerata, 2019.

³⁵⁷ Il pericolo percepito rispetto alla questione migratoria viene enfatizzato dalla sovrapposizione di altre questioni aperte (come il degrado urbano, il funzionamento del welfare) che concorrono ad alimentare l'allarme sociale, cfr. M. VALBRUZZI, *L'immigrazione in Italia tra realtà, retorica e percezione*, in *Il Mulino*, 5, 2018, p. 790.

sentimento per eccellenza della modernità politica”³⁵⁸: paura di non ripetere gli orrori aumentando libertà e diritti per tutti.

Al contrario si è rafforzato il nesso paura-sicurezza³⁵⁹, che ha progressivamente svilito la complessità che in origine caratterizzava la sicurezza come garanzia delle libertà e dei diritti³⁶⁰. Lo schema della deterrenza in effetti gioca sull’idea che la paura possa vincersi incutendo maggiore paura³⁶¹.

Al “diritto alla paura”³⁶² dovrebbe sostituirsi un “diritto alla fiducia”, rendendo operativo “un modello antropologico che comporti l’apertura, piuttosto che la chiusura, nei confronti dell’Altro (non solo inteso come straniero)”³⁶³.

In questa “società della paura”, con questo “spettro che si aggira per l’Europa: lo spettro del sovranismo”³⁶⁴ si afferma la “nuova retorica della sicurezza”³⁶⁵ che appare sempre più al centro delle preoccupazioni della politica e dell’agenda

³⁵⁸ T. GRECO, *Sicurezza/insicurezza: figure e paradigmi di un dibattito*, in ID. (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Torino, 2009, p. 3 con ampi riferimenti bibliografici

³⁵⁹ Cfr. A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1481 – 1491 dove si sottolinea che “attorno al tema della sicurezza si stanno costruendo non solo politiche che comprimono diritti, che istituiscono luoghi e procedure eccezionali e che espandono l’area delle penalità e del disciplinamento urbano, ma anche nuove soggettività politiche che proprio con la promessa di rassicurare pretendono un rapporto diretto col popolo e l’attribuzione dei pieni poteri, o quanto meno di poter esercitare il potere al di fuori di quei limiti e di quelle forme previste dalle Costituzioni”, p. 1489.

³⁶⁰ Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, trad. it. G. BETTINI, Milano, 2014, p. 57, giustifica questo svilimento con la propensione della politica ad eccitare in chiave elettorale i sentimenti popolari, mostrando i muscoli, specialmente verso gli inermi.

³⁶¹ Cfr. C. ROBIN, *Paura. La politica del dominio*, trad. it. U. MANGIALAIO, Milano, 2005. Il primo Governo Conte ha dimostrato come il sentimento della paura possa essere sfruttato per alimentare il consenso politico. Fino al 5 settembre 2019, giorno delle dimissioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, il problema dell’immigrazione è stato considerato nel dibattito politico come una priorità (se non la priorità) del nostro Paese, una grave emergenza per la sicurezza sociale da stroncare con il respingimento degli immigrati irregolari. Il giorno seguente, cambiati gli equilibri politici con il nuovo Governo, l’emergenza migrazione ha assunto improvvisamente (nonostante l’aumento dei flussi) una dimensione meno emergenziale almeno dal punto di vista della sicurezza sociale; certo sempre un’emergenza ma stranamente con un profilo significativamente attenuato dal punto di vista della sicurezza sociale.

³⁶² Cfr. C. S. SUSSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, trad. it. U. IZZO, Bologna, 2010.

³⁶³ T. GRECO, *Sicurezza/insicurezza*, cit., p. 34.

³⁶⁴ Così V. PACILLO, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nelle società*, cit., pp. 173 – 190;

³⁶⁵ Cfr. N. COLAIANNI, *Sicurezza e prevenzione del terrorismo cosiddetto islamista: il disagio della libertà*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, cit., p. 27.

degli esecutivi³⁶⁶ che talvolta non esita a soffiare sul fuoco dei timori popolari alimentandone le paure e trovando così la giustificazione per limitare diritti in teoria inviolabili³⁶⁷.

In termini etimologici, la sicurezza è la *securitas* latina (assenza di preoccupazione)³⁶⁸

E' essenziale, ai fini della nostra ricostruzione, chiedersi se – e fino a che punto – la conclamata “sicurezza” del cittadino sia realmente un diritto fondamentale³⁶⁹ (inteso, in senso liberale, come sicurezza dei diritti fondamentali, diritto dinanzi al quale debbano cedere gli altri diritti costituzionalmente garantiti) o solo un obiettivo di politica criminale di ispirazione tutt'altro che “liberale”³⁷⁰.

Nel panorama italiano³⁷¹ è stato affermato che la sicurezza è un “diritto sociale costituzionalmente garantito” seppure non enunciato espressamente³⁷² e che tale diritto “sembra che goda di uno *status* giuridico in parte autonomo e in parte indiretto, nel senso che è complementare agli altri diritti”³⁷³. E' stato anche affermato che, benchè non sia possibile parlare di diritto fondamentale, indubbiamente la sicurezza rappresenta un elemento in grado di influenzare la

³⁶⁶ Cfr. A. MUSUMECI, *La sicurezza nell'emergenza. Osservazioni in margine ad un concetto in trasformazione*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, III, p. 2337.

³⁶⁷ La necessità di reagire con urgenza alle emergenze prevale rispetto alla necessità di tutelare le libertà. Le crisi, sia economiche sia politiche, generano un'instabilità istituzionale che porta gli Stati a difendersi mettendo in crisi anche le libertà, cfr. M. AINIS, *Le libertà negate. Come gli italiani stanno perdendo i loro diritti*, Milano, 2004.

³⁶⁸ M. DI RAIMONDO, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Torino, 2010, p. 226.

³⁶⁹ Cfr. N. ZANON, *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1555 – 1557.

³⁷⁰ M. PELLISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 1, 2018, p. 82: il concetto di “sicurezza pubblica” fa propri e potenzia i difetti del già problematico concetto di “ordine pubblico”.

³⁷¹ Ricostruisce il dibattito dottrinale C. PETTERUTTI, *Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e UE*, in *Rivista di diritti comparati*, 2, 2020, pp. 267 – 268;

³⁷² Cfr. G. CERRINA FERONI – G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008, p. 1.

³⁷³ V. T. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

qualità della vita degli individui³⁷⁴. In particolare si è sottolineato che garantire la sicurezza è sinonimo di garantire la libertà³⁷⁵.

Al contrario, parte della dottrina si è fortemente opposta alla tesi della configurazione come diritto fondamentale, affermando che il diritto alla sicurezza è semplicemente “il risultato di una costruzione costituzionalmente falsa e perversa”³⁷⁶; che “la percezione della sicurezza è un bene residuale rispetto ai beni costituzionalmente garantiti”³⁷⁷; che la sicurezza rappresenta al massimo “un’aspettativa, un’aspirazione da parte dei singoli individui”³⁷⁸.

Vi è anche chi considera più consono parlare di “funzione di sicurezza”, definendo inesatto e fuorviante parlare di sicurezza pubblica come diritto della persona o diritto sociale; essa, semplicemente, rappresenta “uno stato psicologico collettivo da cui promana un interesse diffuso” che spetta allo Stato

³⁷⁴ Cfr. A. D’ALLOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in AA. VV. *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2010, II, 1091 ss.

³⁷⁵ M. MOSCA, *Elogio di una nuova sicurezza*, in *Amm. Pubbl.*, 2001, 17-18 gennaio – aprile 2001, p. 3.

³⁷⁶ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?* in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, p. 21. Ben lontano da riproporre il classico tema del *trade-off* tra sicurezza e libertà e del suo giusto equilibrio, lo studioso italiano colloca la sua proposta teorica nell’orizzonte costituzionale e dei diritti fondamentali: non esiste un diritto alla sicurezza da mettere sul piatto della bilancia per definirne, di volta in volta, il giusto peso in considerazione di altri diritti da sacrificare, ma una sicurezza dei diritti come parametro di riferimento per ogni scelta politica in questa materia al fine di rendere effettiva la promessa costituzionale di uguaglianza. Con ancora maggiore chiarezza, Baratta ritiene che il “diritto fondamentale alla sicurezza” non sia altro che il risultato di una costruzione costituzionale falsa o perversa: superflua, se indica la legittima domanda di sicurezza di tutti i diritti da parte di tutti i soggetti – in questo caso sarebbe più corretto parlare di “diritto ai diritti” – oppure ideologica, se implica la selezione di alcuni diritti di gruppi privilegiati e una priorità di azione per l’apparato amministrativo e giudiziale a loro vantaggio, e, al tempo stesso, limitazioni per i diritti fondamentali riconosciuti nella costituzione e nelle convenzioni internazionali. In quest’ultimo caso sarebbe più appropriato parlare di privilegio della sicurezza. Ciò che importa rilevare è che il *trade-off* che sembra proporre Alessandro Baratta, non è più tra sicurezza e libertà, ma tra *welfare state*, che si edifica sulla promessa di “sicurezza dei diritti” e *penal state*, che propone un “diritto alla sicurezza” contrapposto agli altri diritti e attraverso cui operare una contrazione degli strumenti di protezione sociale e dei soggetti da tutelare, cfr. A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, p. 1490 – 1491.

³⁷⁷ M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 6.

³⁷⁸ T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bologna, 2008, pp. 275-301.

curare, proteggendo la collettività, aggiungendo, infine, che a volte si cade in errore confondendo la sicurezza pubblica con il generico bisogno di sicurezza³⁷⁹. Infine, vi è chi non ritiene di poter classificare “il diritto di sicurezza” come bisogno primario, con la conseguenza che esso non può entrare a far parte del gioco del bilanciamento con i diritti fondamentali³⁸⁰.

Secondo questa prospettiva quindi la sicurezza riguarda la libertà di tutti e si distingue da una pulsione securitaria sulla base della quale la sicurezza di alcuni si costruisce a discapito della sicurezza dei diritti di altri³⁸¹.

Il paradosso del moderno concetto di sicurezza è certamente conducibile a un'eterogenesi dei fini: la crescente domanda di sicurezza genera altrettanta

³⁷⁹ A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, p. 2.

³⁸⁰ M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2011, p. 111, sottolinea come “il tema del rapporto tra libertà e sicurezza debba essere riguardato alla luce dello sviluppo del costituzionalismo”, in una prospettiva che “impone una priorità della “sicurezza dei diritti”, riguardata in termini promozionali, rispetto al presunto “diritto alla sicurezza”. A. STERPA, *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, 2019, p. 60 fa riferimento ad un “concetto di sicurezza “onnicomprensivo” in potenza di ogni aspetto della vita dell’individuo: ogni paura, ogni timore, ogni ansia aprirebbe la strada ad una rilevanza giuridica, in termini di sicurezza, di qualunque cosa”. Anche la Corte Costituzionale ha respinto la tesi di un diritto “ad una generica sicurezza” contenuto nell’art. 2 Cost. Con l’ordinanza 187/2001, la Corte ha considerato addirittura fallace il richiamo a questo articolo, confutando la tesi del giudice *a quo* che annetteva ai diritti inviolabili dell’uomo (la cui garanzia è compito primario della Repubblica) la protezione della propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reato. Al contrario la Corte osserva che “spetta esclusivamente alla discrezionalità del legislatore determinare, nel rispetto del principio della riserva di legge stabilito dall’art. 13, comma 2 Cost., i casi in cui il giudice può disporre restrizioni della libertà personale, ed è pure riservata alla discrezionalità del legislatore la determinazione dei casi eccezionali di necessità e urgenza in cui possono essere adottati provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale ai sensi dell’art. 13, comma 3, Cost”, cfr. S. ATTOLINO, *Le nuove frontiere del crimine religiosamente motivato: sul metodo interculturale di prevenzione e contrasto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2020, p. 17. Più recentemente, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 63/2016 ha asserito che “tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, (...) sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza”. E ancora, con la sentenza n. 264/2012 la Corte ha affermato che “(...) la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” e che “se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

³⁸¹ Sul rapporto tra sicurezza e libertà cfr. D. PULITANO’, *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, p. 1542 che cita due recenti volumi espressione di due differenti orientamenti: M. BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, 2017 e M. MINNITI, *Sicurezza e libertà. Terrorismo e immigrazione: contro la fabbrica della paura*, Milano, 2018.

insicurezza, che culmina nella richiesta – da parte di un’opinione pubblica sempre più vincolante e veicolata dai *mass media* – di intervento politico³⁸². Sulla scia della pressante richiesta di ordine e controllo, la politica diventa compulsivo strumento di legittimazione di modelli di “tolleranza zero” come risposta alla criminalità e al disordine sociale³⁸³, fino a ingenerare il motivato sospetto che non possano esistere politiche democratiche per la sicurezza³⁸⁴.

La sicurezza è insicura perché lambisce appena un tessuto sociale caratterizzato dalla c.d. verticalità della stratificazione, che ha determinato la frantumazione delle vecchie forme di stabilità rispetto al futuro³⁸⁵.

Dagli anni Novanta del secolo scorso, la sicurezza diventa ganglio – poco variamente declinato – del confronto elettorale tra partiti di destra e di sinistra sempre più simili nei programmi³⁸⁶: lo slogan “città sicure” precede e contrassegna la l. 24 luglio 2008, n. 125, che – modificando l’art. 54 del Testo unico sulle attribuzioni degli enti locali³⁸⁷ - crea i c.d. “sindaci sceriffi”, in grado

³⁸² “L’ossessione per la sicurezza finisce per generare, paradossalmente proprio il contrario di ciò che esige: maggiore insicurezza”, cfr. J. CURBERT, *Insicurezza*, Roma, 2008, p. 8, che descrive efficacemente il “circolo vizioso” creato dalle politiche securitarie.

³⁸³ Cfr. L. BUSCEMA, *Flussi migratori, logiche securitarie ed inclusione sociale*, in F. ASTONE – A. LUPO – V. PRUDENTE – A. ROMEO, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, cit., pp. 357 – 378.

³⁸⁴ Si veda l’acuta riflessione di T. PITCH, *Sono possibili politiche democratiche per la sicurezza?*, in R. DE GIORGI (a cura di), *Il diritto e la differenza. Scritti in onore di Alessandro Baratta*, Lecce, 2002, p. 433: “sicurezza richiama oggi protezione, tutela, esclusione di qualcosa o qualcuno, rimanda, nel contesto attuale, alla difesa dalla criminalità e dall’inciviltà; non solo, come spesso succede, politiche così chiamate possono finire per ingenerare, legittimare o addirittura aumentare il senso di insicurezza collettivo e individuale, ma rischiano di sollevare aspettative che non possono che venir deluse, innescando spirali difficilmente governabili di richieste e aspettative che vanno viceversa nella direzione di politiche autoritarie e repressive”. Non a caso A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in A. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia sicurezza riforme*, Milano, 2001, p. 34 ss. propone di sostituire il “diritto alla sicurezza” con la “sicurezza dei diritti”, intesa come sicurezza nel quadro della Costituzione e delle sue garanzie indefettibili.

³⁸⁵ Così, efficacemente, S. SAVOIA, *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2015, p. 126.

³⁸⁶ S. SAVOIA, *La società moderna*, cit., p. 119.

³⁸⁷ Prima della novella del 2008, che ha esteso il potere di ordinanza fino ai limiti della mera discrezionalità, il Sindaco poteva adottare soltanto provvedimenti contingibili e urgenti volti a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini. Inoltre all’art. 54, comma 3, TUEL era specificato che: “In casi di emergenza, connessi con il traffico e/o con l’inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell’utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali dei pubblici esercizi localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 2”. A tale potere si affiancava quello attribuito ai Prefetti sul piano della sicurezza

di emanare ordinanze anche in merito a situazioni “emergenziali” non transitorie né eccezionali, su cui cadrà, pesante, la scure della Corte costituzionale³⁸⁸.

A livello penalistico³⁸⁹, la sicurezza si trasforma così in *totem* in grado di legittimare qualunque tipo di incriminazione, rispetto alla quale non si possa ravvisare un interesse specifico³⁹⁰. Il circolo vizioso è imponente: si opta costantemente per un inasprimento delle pene senza abbandonare il parametro della sanzione detentiva a vantaggio di strumenti risarcitori o riparatori, si indugia sempre più spesso sulla tattica politica del diritto penale simbolico. Anche la norma penale subisce così un’eterogenesi dei fini, una variazione temporale che la trasforma in slogan contingente destinato al nulla, di conio incerto e scarsamente tassativo, non necessario e spesso, sganciato da ogni proporzione tra fatto e pena³⁹¹.

pubblica, ancora oggi disciplinato dall’art. 2, T.U. delle leggi di pubblica sicurezza. Sulla complessa questione v., tra gli altri, I. DAL TORO, *Potere di ordinanza dei sindaci: gli effetti dell’intervento della Corte costituzionale sull’art. 54 TUEL*, in *Gazz. Amm.*, 2012, p. 1 ss.

³⁸⁸ Cfr. Corte Cost., sent. 4 aprile 2011, n. 115, in www.giurcost.org, secondo la quale le ordinanze dei sindaci previste dal c.d. “pacchetto sicurezza” del 2008 ledono sia l’art. 3 che l’art. 23 Cost., generando caos legislativo in contrasto con la riserva di legge (potendo i singoli provvedimenti essere validi o meno solo in base alla competenza territoriale del sindaco) e creando “una disparità di trattamento non riconducibile ad una matrice legislativa unitaria”. La sentenza trae origine dal ricorso proposto, dinanzi al TAR del Veneto, da un’associazione sindacale recante il divieto di chiedere l’elemosina in ampie zone del territorio comunale, con l’applicazione di apposite sanzioni amministrative per i contravventori, cfr. ancora I. DAL TORO, *loc. ult. cit.*

³⁸⁹ Cfr., da ultimo, D. PULITANO’, *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, cit., pp. 1542 – 1551.

³⁹⁰ La questione sicurezza viene così declinata nella direzione di una risposta sanzionatoria “finalisticamente rivolta non tanto alla repressione di fatti oggettivamente offensivi quanto alla neutralizzazione di soggetti che, in ragione delle loro qualità personali di appartenenza a certe comunità o categorie, sono per ciò solo ritenuti pericolosi”, cfr. F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale italiano dopo la XIV legislatura*, in *Dem. Dir.*, 1, 2006, p. 53 ss.

³⁹¹ Sulla legislazione penale compulsiva cfr. L. FERRAIOLI, *Il paradigma garantista. Per una risposta razionale ai problemi della sicurezza e del terrorismo*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, p. 140. Secondo la chiave di lettura dell’A. il crollo della legalità è stato determinato, da “una patologica inflazione legislativa, in forza della quale le leggi penali speciali e le figure di reato si contano ormai in migliaia. All’inflazione legislativa si è aggiunto il dissesto del linguaggio legale, che si manifesta in leggi formulate in termini oscuri, equivoci e polisemi, talora articolate in innumerevoli articoli e commi che danno luogo, con continui rinvii a norme che a loro volta rinviano ad altre norme, a intricati e tortuosi labirinti normativi e a complicati sistemi di scatole cinesi. Ne è seguito il collasso del principio di legalità e una regressione nel nostro sistema penale all’incertezza e all’arbitrarietà che furono proprie del diritto giurisprudenziale premoderno”.

In questo senso gli interventi legislativi di matrice penalistica degli ultimi venticinque anni svelano un ricorrente dato comune, tradendo una tendenza all'uso strumentale, simbolico e pletorico del diritto penale.

Strumentale perché il diritto penale recente è diventato inequivocabile *medium* di politiche criminali di tolleranza zero verso i “diversi”: i “nemici” dell'ordine, della sicurezza, del decoro delle strade e – nel senso più ampio del termine – della nostra cultura³⁹².

Simbolico perché la tecnica di formulazione delle fattispecie incriminatrici si traduce sempre più spesso in previsioni farraginose, irragionevoli e non di rado pesantemente sanzionate, oscure dal punto di vista teorico ma – ancor più – da quello applicativo e spesso caratterizzate da un'anticipazione a dir poco generosa della tutela penale (eloquente l'incriminazione progressivamente più ampia delle condotte collaterali al fenomeno associativo nel contrasto al terrorismo internazionale³⁹³).

³⁹² “Diritto penale del nemico” (*Feindstrafrecht*) è il concetto cui ricorre – come è noto – Gunther Jakobs per contrapporlo al “diritto penale del cittadino” (*Burgenstrafrecht*). La complessa tematica del diritto penale del nemico non può essere oggetto di esaustiva analisi in questa sede. Tra la sterminata letteratura in argomento si segnalano: A. GAMBERINI - R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; M. PAPA e M. DONINI (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007; AA. VV. *Verso un diritto penale del nemico?*, fascicolo monografico di *Quest. Giust.*, 4, 2006; A. APONTE, *Jakobs, il diritto penale del nemico e il “caso colombiano”*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2006, p. 31 ss.; A. CAVALIERE, *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, p. 125 ss.; R. CORNELLI, *La politica della paura tra insicurezza urbana e terrorismo globale*, in *Criminalia*, 2017, pp. 233 – 274; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, p. 735 ss.; ID., *Diritto penale di lotta. Ciò che il diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, 2007, p. 55 ss. (in merito all'originale distinzione tra l'inaccettabile paradigma del diritto penale del nemico e quello del diritto penale “di lotta” a peculiari fenomeni criminosi, caratterizzato da una maggiore “flessibilità” delle garanzie); L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO e V. PAZE' (a cura di), *Nove lezioni per la democrazia*, Roma-Bari, 2010, pp. 115 – 135.; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470-492; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000; L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, p. 9 ss.; L. RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, p. 525 ss.; R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. DOLCINI - C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 757 ss.; T. PADOVANI, *Giustizia criminale, 4, Diritto penale del nemico*, Pisa, 2014.

³⁹³ Sul tema del rapporto tra sicurezza ed “emergenza terroristica”, sull'assimilazione – mediatica e politica – tra straniero e terrorista, senza pretesa di completezza, v. R. KOSTORIS – F. VIGANO' (a cura di), *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, Torino, 2015; R. BARTOLI, *Lotta*

Pletorico perché la proliferazione delle norme penali di nuovo conio si affianca in modo troppo frequente all'ambito di operatività per dir così "naturale" dell'illecito amministrativo-punitivo o a quello delle misure di prevenzione. Alcuni di questi strumenti si collocano normalmente al di fuori dal campo strettamente penalistico, ma la loro capacità di incidere sui diritti individuali segnala la necessità di vagliarli alla luce del sistema di garanzie proprio del diritto penale³⁹⁴.

L'invadenza delle recenti scelte di incriminazione rivela, da un lato, la connessione cruciale tra scelte di politica criminale e modelli di democrazia e, dall'altro, la crescente atrofizzazione di fondamentali diritti di libertà: del "cittadino" come del "nemico". Il cittadino accetta una restrizione delle sue libertà in nome della sicurezza³⁹⁵; il "nemico" viene per contro privato di ogni

al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto, Torino, 2008; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2, 2015, p. 266 ss.; M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di) *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, cit., p. 121 ss.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 933 ss.; ID. *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016; L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Per una risposta razionale ai problemi della sicurezza e del terrorismo*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica*, cit., p. 137 ss.; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1388 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013; F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2, 2006, p. 667 ss.; M. PELLISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, speciale *Quest. Giust.*, 2, 2016, p. 108 ss.; A. PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion Pratica*, 2018, p. 99 ss.; M. TRAPANI, *Guerra e diritto penale. Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, cit., p. 245 ss.; S. SAVOIA, *Dal diritto penale del nemico al diritto penale del terrore. Limiti alle politiche penali contro il terrorismo*, in *Democrazia e diritto*, 2017, p. 129 ss.; A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in R. KOSTORIS – F. VIGANO' (a cura di), *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, cit. p. 3 ss.

³⁹⁴ Cfr. M. PELLISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, cit., p. 80. La giurisprudenza della Corte EDU, del resto, impone oggi compatta il disvelamento di sanzioni formalmente amministrative, ma sostanzialmente penali. In argomento, v. da ultimo F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2018.

³⁹⁵ Si veda il fondamentale studio criminologico di D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004. A livello *latu sensu* penalistico, cfr. tra gli altri F. MANTOVANI, *Insicurezza e controllo della criminalità*, in *Riv.*

status: non solo di cittadino, ma persino di essere umano (si pensi alle involuzioni arrecate – a livello internazionale – da vicende come quelle di Guantanamo e di Abu Ghraib sul piano della tenuta elementare dei diritti umani)³⁹⁶.

In rapporto a quest'ultimo profilo la sensazione netta – e affatto rassicurante – è quella del ritorno a un diritto penale fondato sull'esigenza di neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi (il recidivo, il clandestino, il terrorista)³⁹⁷: d'altronde, lo schema del diritto penale del nemico altro non è che il vecchio schema del “nemico del popolo” di staliniana memoria e, per altro verso, il modello penale nazista del tipo d'autore³⁹⁸.

Nei confronti del diritto penale del nemico si sono registrati due atteggiamenti *prima facie* non conciliabili: quello di chi, ritendendo il rispetto del principio di legalità e di colpevolezza (oltre che della presunzione d'innocenza) un valore non negoziabile, ha a priori negato qualunque tipo di legittimazione³⁹⁹ e quello

it. dir. proc. pen., 2010, p. 1003 ss.; E. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 181 ss.; D. SCATOLERO, *Vittime, insicurezza e territorio: prospettive d'azione*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, p. 179 ss.

³⁹⁶ In argomento, tra gli altri, M. DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, p. 21 ss.

³⁹⁷ V. da ultimo M. L. LANZILLO, *Lo stato della sicurezza: costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, 2018, p. 11: “di fronte all'emergere di nuove paure (dalla minaccia del terrorismo alle paure innescate dalle ondate migratorie), le società occidentali risultano sempre più disponibili ad accettare come norma (e dunque a riconoscere come “normali”) risposte autoritarie, indiscriminate e sproporzionate, lesive delle nostre libertà costituzionali, frutto di una nuova strategia politica che sempre più spesso rappresenta all'opinione pubblica il presente quale condizione di eccezionalità permanente”.

³⁹⁸ In questo senso v. tra gli altri, D. PULITANO', *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del diritto penale italiano*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 108 ss.; V. da ultimo, le originali riflessioni di G. FIANDACA, *Nulla di nuovo sotto il sole (o buio) penalistico: Manzini precursore di Jakobs nella teorizzazione di un “diritto penale del nemico”?*, in C. E. PALIERO – F. VIGANO – F. BASILE – G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, I, p. 37 ss., il quale ripercorre criticamente le argomentazioni premonitrici della celebre prolusione torinese di Manzini del 1910 (che già distingueva tra diritto penale della gente colta e onesta e diritto penale contro la peggior delinquenza e contro la malavita, auspicando – tra le altre cose – l'uso della pena di morte e persino delle pene afflittive corporali, come la fustigazione).

³⁹⁹ Nella letteratura italiana v., in particolare, L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 4, 2006, p. 801 e D. PULITANO', *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico*, in *Quest. Giust.*, 4, 2006, p. 740 ss.

di chi, forse più realisticamente, pare riconoscerne – in prospettiva storica – una qualche astratta plausibilità⁴⁰⁰.

Diventa allora necessario comprendere quale sia l'autentico significato dell'espressione "diritto penale del nemico".

Di tale concetto è possibile fornire due diversi accezioni, rispettivamente empirico-descrittiva e normativa⁴⁰¹. In senso descrittivo, il diritto penale del nemico è solo (si fa per dire) "una perversione del diritto penale, cioè di pratiche punitive e repressive che si ammantano del nome di diritto penale e che del diritto penale sono invece la negazione"⁴⁰². In senso normativo, il diritto penale del nemico viene surrettiziamente suggerito come nuovo paradigma penalistico alla cui stregua costruire statuti garantistici diversi per situazioni soggettive "eterogenee"⁴⁰³.

E' proprio il paradigma desumibile dalle caratteristiche strutturali del diritto penale del nemico a rivelare l'assoluta incompatibilità logica, funzionale e ideologica di questo modello di incriminazione col diritto penale di ispirazione liberale, a prescindere dall'atteggiamento – garantistico o storicistico – con cui lo si esamini. Il codice genetico del diritto penale del nemico si fonda, in particolare, su tre elementi degni di nota:

- 1) l'appartenenza dell'autore a una categoria soggettiva: lo *status* del soggetto attivo diventa elemento costitutivo di quella identità dell'autore rilevante ai fini dell'instaurazione di una relazione "nemicale"⁴⁰⁴;
- 2) la de-giurisdizionalizzazione del processo di applicazione della risposta sanzionatoria come conseguenza della criminalizzazione di uno *status*. In effetti "una volta che non sia in gioco l'accertamento della responsabilità individuale

⁴⁰⁰ F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, n. 4, 2006, p. 666.

⁴⁰¹ Cfr. L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., p. 5.

⁴⁰² L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, cit., p. 799.

⁴⁰³ L. FERRAJOLI, *loc. ult. cit.*

⁴⁰⁴ Così, acutamente, F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, cit., p. 677.

per la commissione di un fatto, l'esigenza di un giudizio da parte di un organo terzo viene meno"⁴⁰⁵;

3) l'adozione di una risposta sanzionatoria che tende all'esclusione/eliminazione/neutralizzazione del nemico, sia attraverso l'esorbitanza dei limiti edittali di pena che col divieto assoluto di benefici penitenziari.

La combinazione di queste caratteristiche⁴⁰⁶ determina, come è stato attentamente osservato un processo di "militarizzazione"⁴⁰⁷ del diritto penale rispetto a specifiche forme di criminalità – come quella di matrice terroristica – difficilmente contestualizzabili *a priori* e fondate su un'ostilità a sua volta radicale⁴⁰⁸ ma atipica (può definirsi "guerra" quella al terrorismo o non si tratta, piuttosto, di una lotta senza quartiere sottratta a leggi e convenzioni internazionali secondo lo schema del "nemico asimmetrico"?)⁴⁰⁹.

Da qui alla naturale espansione dello strumento penale verso la ricerca di altri nemici della società il passo è breve⁴¹⁰. Le norme – anche penali – in materia di immigrazione clandestina confermano questa impressione⁴¹¹, dando la stura alle

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 678: "nessuna esigenza infatti si pone di valutare il fatto e di interpretare la norma incriminatrice per accertare la corrispondenza di quel fatto alle esigenze teleologiche della norma, nessuna esigenza poi di graduare la responsabilità in rapporto a tutta una serie di elementi oggettivi e soprattutto soggettivi che solo il giudice – nell'esercizio di quel delicatissimo potere che è la commisurazione giudiziale – può cogliere nella concretezza dell'episodio e sulla base degli scopi ultimi della sanzione punitiva. Tutto si riduce alla pura e semplice verifica che il soggetto presenti la qualifica di nemico, per procedere poi alla sua tendenziale eliminazione".

⁴⁰⁶ I dodici indici di cambiamento legati alla crescita della cultura del controllo e le loro cause sono stati ben evidenziati, a livello criminologico, da D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit. Tra essi merita un cenno la questione della "commercializzazione del controllo del crimine": in un'economia di mercato anche il crimine diventa business, determinando un'imponente espansione dell'industria (pubblica e privata) della sicurezza. Sul punto, v. anche D. GARLAND, *Pena, controllo sociale e modernità*, in A. CERETTI, *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 20 ss.

⁴⁰⁷ L'efficace espressione è di F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, cit., p. 679.

⁴⁰⁸ V. in generale, H. JONAS, *Tecnica, Medicina ed Etica*, Torino, 1997, in riferimento alla c.d. euristica della paura.

⁴⁰⁹ Così L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., p. 6.

⁴¹⁰ Cfr. da un punto di vista squisitamente sociologico, I. HACKING, *Categorie di persone: un bersaglio mobile*, in *La rivista delle politiche sociali*, 2009, p. 265 ss.

⁴¹¹ Cfr., di recente, A. CAPUTO, *Sicurezza e immigrazione tra controllo dei flussi migratori e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1492 – 1502.

supposizioni più diverse: chi è il nemico, lo “straniero” che ancora oggi suscita inquietudine nelle società postmoderne?⁴¹².

Solo il terrorista o non anche il brutto/sporco/cattivo (*clochard*, clandestino, extracomunitario)?⁴¹³. Si evidenzia così, l’involutione, anche sul piano penalistico, delle moderne categorie di giudizio⁴¹⁴. Procedendo su questa strada, è agevole comprendere come la repressione penale dell’immigrazione clandestina sia divenuta “cifra ideologica del diritto penale della diseguaglianza”⁴¹⁵

Illuminante, sotto quest’aspetto, appare la ricorrente sovrapposizione tra sicurezza e tutela dell’ordine pubblico, che finisce col far coincidere questo sfuggente bene giuridico persino con il decoro delle strade⁴¹⁶: l’ordine pubblico

⁴¹² Cfr. Z. BAUMAN, *La società dell’incertezza*, Bologna, 2014. Rifacendosi a Levi Strauss, Bauman rievoca le due strategie alternative e complementari impiegate ciclicamente dalle società per la “neutralizzazione” dello straniero: “la prima era “antropofagica”: consisteva nell’annullare gli stranieri “divorandoli” per poi metabolizzarli al fine di renderli una copia perfetta di se stessi. Questa era la strategia dell’assimilazione: rendere simile il dissimile; soffocare le distinzioni culturali o linguistiche; proibire tutte le tradizioni e i legami ad eccezione di quelli che favorivano il conformismo verso il nuovo e pervasivo ordine; promuovere e rinforzare il solo e unico criterio della conformità. La seconda strategia era “antropoemica”: espellere gli stranieri, esiliarli dai limiti del mondo ordinato e impedire loro ogni comunicazione con chi sta dentro. Questa era la strategia dell’esclusione: confinare gli stranieri all’interno delle mura ben visibili del ghetto o dietro gli invisibili e non meno tangibili, divieti di condivisione, *connubium* e *commercium*; “compiere un rituale di purificazione” attraverso l’espulsione degli stranieri oltre le frontiere del territorio amministrato; o, quando nessuna delle due misure era applicabile, distruggere gli stranieri fisicamente.

⁴¹³ D. PULITANO’, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 556: “i discorsi sulla sicurezza tendono pericolosamente a dividere il mondo in campi contrapposti: da un lato i cattivi (spesso brutti e sporchi) che mettono in pericolo la sicurezza, dall’altro lato i cittadini perbene, preoccupati della loro sicurezza”. Le politiche securitarie oggi dominanti possono essere lette in quest’ottica: prosecuzione di una tendenza in corso da tempo, che ha preso corpo in paradigmi alternativi a quello universalistico che sta alla base di una civiltà giuridica fondata sulla ragione e sui diritti dell’uomo. “Non un diritto penale classicamente e compattamente autoritario, ma un diritto che differenzia tra noi e loro, tra i salvati e i sommersi, fra i normali cittadini (destinatari della protezione legale dal crimine) e i criminali da neutralizzare con qualsiasi mezzo. Un sistema “a doppio binario”: garantista e securitario per noi, repressivo per loro”.

⁴¹⁴ Un’interessante indagine sul ruolo che il diritto (anche) penale ha giocato e può giocare nel sostenere processi sociali di stigmatizzazione, esclusione e “deumanizzazione”, destinati a condurre all’espulsione (anche terminale) di individui considerati come “non persone” è stata, di recente, condotta da A. VISCONTI, *Memoria e comprensione dell’altro tra difesa sociale e garanzie individuali: la prospettiva giusletteraria per un diritto penale democratico*, in *Jus*, 2017, p. 37 ss.

⁴¹⁵ D. PULITANO’, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 557.

⁴¹⁶ Sul punto, cfr. tra gli altri F. PALAZZO, *Moralismo e “bagatellizzazione” del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen proc.*, 2008, p. 1341 ss.; M. DONINI, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti, cit., p. 1588 ss. Sul concetto di ordine

in senso materiale ricomprende, in tal modo, anche la tutela dell' apparenza della pubblica tranquillità, mentre quello in senso ideale (concetto già in sé pericoloso) perde la sua peculiare connotazione di oggetto di tutela giuridica per diventare strumento di politiche di *law and order* ispirate alla neutralizzazione del "nemico"⁴¹⁷.

In quest'ordine di idee si collocano alcuni recenti interventi normativi. Il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni dalla l. 18 aprile 2017, n. 48⁴¹⁸, contiene significativi elementi di novità in relazione alla gestione della sicurezza nelle città (il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, in base all'art. 4 del d.l. n. 14/17): essa rappresenta un profilo più specifico della sicurezza pubblica, ma è connotata al contempo da una forte reattività politica condizionata dalla vicinanza tra i soggetti che alla sicurezza devono presiedere – sindaco, prefetto, questore, forze dell'ordine – e i consociati ai quali la sicurezza va garantita⁴¹⁹. Facile diventa cadere negli estremi del populismo interventista o dell'assenza di risposte di fronte a un'esigenza di sicurezza

pubblico v., per tutti, G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988.

⁴¹⁷ G. FIANDACA, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, p. 162: oggi si può escludere che esista una consonanza tra politiche criminali teoriche, in particolare di matrice liberale, e concrete politiche criminali legislative. Al contrario, sono dominanti anche nel nostro Paese "politiche criminali di stampo populistico, concepite in un clima più da democrazia di opinione mediaticamente manipolata che da democrazia critica. Per un bilancio estremamente negativo delle politiche criminali di *law and order* ispirate a tolleranza zero (meglio: di *Broken Windows*, dal celebre articolo di J. Q. WILSON e G. L. KELLING apparso su *The Atlantic Monthly* nel marzo 1982) v., in Italia, di recente, M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti, cit., p. 1590.

⁴¹⁸ Sul d.l. n. 14/2017 v., a caldo, C. RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza nelle città. Verso una repressione urbi et orbi?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 3, 2017, p. 272 ss. Per un accurato commento del testo definitivo cfr. tra gli altri, C. RUGA RIVA – B. BISCOTTI – P. RONDINI – R. CORNELLI – A. SQUAZZONI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4, 2017, pp. 1 – 38.

⁴¹⁹ Cfr. eloquentemente V. ITALIA, *La sicurezza urbana. Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Milano, 2010; M. G. GALANTINO – M. GIOVANNETTI, *La stagione delle ordinanze sulla sicurezza. Il punto di vista degli attori coinvolti*, in *Studi sulla questione criminale*, 2012, p. 55 ss. e A. MOLTENI, *La devoluzione securitaria*, in *Studi sulla questione criminale*, 2015, p. 15 ss., in merito al fenomeno dei c.d. "sindaci sceriffi".

comunque avvertita⁴²⁰. Non può non notarsi come il sistema di misure di prevenzione personali sia stato delineato dal d.l. n. 14 del 2017 nei confronti di destinatari sempre più simili agli “oziosi e vagabondi” cari alla nostra tradizione preventiva⁴²¹. La tendenza è stata poi pesantemente confermata dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni nella l. 1 dicembre 2018, n. 132.

Dotato di sorprendente *souplesse*, nel quadro problematico della repressione dell’immigrazione clandestina il concetto di sicurezza si declina – come vedremo in seguito⁴²² - in due ulteriori accezioni. Le espulsioni dello straniero sono espressione della tutela della c.d. sicurezza interna, legata al controllo dei comportamenti criminali e dei soggetti pericolosi all’interno del territorio, e dunque al potere di neutralizzarli mantenendo l’ordine sociale costituito⁴²³; per contro, invece, alla base delle c.d. espulsioni ripristinatorie si pone la difesa della c.d. *sicurezza esterna*, intesa come difesa della sovranità statale da aggressioni esterne. Una difesa, questa, che dopo la fine della seconda guerra mondiale e il crollo del blocco sovietico tende pericolosamente a identificarsi non con l’idea degli Stati in guerra (effettiva o “fredda”) ma con lo stereotipo dello straniero/nemico, visto tanto in chiave individuale che come magmatica massa, ominosa nella sua ingovernabile qualità di ingressi⁴²⁴.

⁴²⁰ Cfr. G. PIGHI, *Spazi e destinatari delle politiche di sicurezza urbana: la città divisa*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1518 – 1530.

⁴²¹ M. PELLISSERO, *Il superamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo pacchetto sicurezza*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 1108: le misure di prevenzione poste a tutela della sicurezza urbana sembrano mirate a esaltare la sicurezza percepita più di quella reale.

⁴²² *Infra*, Cap. 3, par. 3.

⁴²³ Sul punto A. SPENA, *La crimmigration e l’espulsione dello straniero massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 508, il quale ricollega correttamente la sicurezza c.d. interna ai classici del pensiero politico, da Hobbes a Beccaria.

⁴²⁴ A. SPENA, *La crimmigration*, cit., 509: quello di sicurezza esterna è un concetto, tipico della contemporaneità, “più direttamente legato al micro-controllo dei confini e che costituisce rivolto, o realizzazione, del diritto dello Stato, che si assume assoluto, di stabilire chi legittimamente possa entrare e soggiornare nel suo territorio. L’immagine retorica dei continenti-fortezza (*Fortress America, Fortress Europe*), come del resto la tendenza, ritornante in questi ultimi lustri ed anch’essa fortemente retorica, a fortificare i confini coi muri, ne costituiscono l’emblema”.

Beninteso, nulla esclude – in linea di principio – la plausibilità politico-criminale di un sistema punitivo di conio *lato sensu* preventivo⁴²⁵ sia nella veste dell'intimidazione che in quella della neutralizzazione dei soggetti pericolosi, alla condizione inderogabile però che vengano rispettati i principi di legalità, di colpevolezza e di uguaglianza. Altra questione è quella se, nel caso di specie, non si sia di fronte ad un altro ossimoro: può una norma penale “neutralizzare” i soggetti pericolosi per la sicurezza senza con ciò creare individui “meno uguali” degli altri?⁴²⁶.

⁴²⁵ D. PULITANO', *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 555: il principio di tutela dei beni giuridici “si colloca dalla parte di beni meritevoli e bisognosi di protezione. Definisce uno spazio nel quale il problema del penale può legittimamente essere posto. Il *trend* securitario si caratterizza per un'estrema dilatazione del campo d'intervento ed una maggiore severità”.

⁴²⁶ V. le riflessioni critiche di M. PAVARINI, *La neutralizzazione degli uomini inaffidabili. La nuova disciplina della recidiva e altro ancora nella guerra alle Unpersonen*, in *Studi sulla questione criminale*, 2006, p. 7 ss.

CAPITOLO II

Pluralismo culturale e diritto penale

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Diritto alla cultura e diritti fondamentali. - 2.1. Cultura e identità. - 2.2. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze. - 2.3. La dimensione sovranazionale del diritto alla cultura. - 2.3.1 Il diritto alla cultura nelle fonti del diritto internazionale. - 2.3.2. (segue) Nel diritto dell'Unione Europea. - 2.3.3. (segue) Nella CEDU secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo. - 2.4. Diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) e (eventuale) conflitto con altri diritti fondamentali. - 3. I reati culturalmente orientati. - 4. Conflitti culturali e crimine. - 5. La *culturale defenses* come strumento di tutela dei diritti culturali delle minoranze: i *leading cases*. - 6. La gestione della diversità culturale: i modelli teorici di integrazione tra assimilazione e tolleranza. - 6.1. Il modello assimilazionista-integrazionista. - 6.2. Il modello multiculturalista. - 6.3. L'interazione tra il fenomeno migratorio, il localismo e la non neutralità culturale del diritto penale.

“Per me è del tutto evidente che Cambise divenne completamente pazzo, altrimenti non si sarebbe messo a dileggiare le cose sacre e le tradizioni religiose. Se si chiedesse a tutti gli uomini di scegliere fra tutte le usanze le migliori, ciascuno, dopo aver ben riflettuto, indicherebbe le proprie: tanto sarebbe convinto che i propri costumi siano i migliori in assoluto; perciò non è naturale deridere simili cose, a meno di essere in preda alla follia. Da molte prove si può valutare che tutti gli uomini la pensano così circa le tradizioni, ma da una in particolare [...] le usanze sono usanze, c'è poco da fare, e a me sembra che Pindaro l'abbia espresso molto bene dicendo “La tradizione è regina del mondo”.”⁴²⁷

*Quando perdiamo il diritto di essere differenti,
perdiamo il privilegio di essere liberi⁴²⁸*

“Quando siamo in esilio, o abbiamo cambiato casa, o siamo stati sradicati dalla nostra patria, non si modifica solo il tempo interiore, il tempo vissuto, ma anche lo spazio vissuto: il modo di vivere e di sentire lo spazio [...] Spazio e tempo, drasticamente mutati nella loro forma e nelle loro risonanze emozionali, si fanno categorie inquietanti e stranianti”⁴²⁹

⁴²⁷ EROTODO DI ALICARNASSO, *Storie*, libro III, riportato da F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in *Multiculturalismo e identità*, a cura di C. VIGNA – S. ZAMAGNI, Milano, 2002, p. 40. Tale brano è tradizionalmente considerato come il primo momento di emersione del problema del pluralismo culturale nell'ambito della letteratura occidentale.

⁴²⁸ Dal discorso di fine anno (31/12/2019) del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, che riporta la celebre frase di Charles Hughe.

⁴²⁹ E. BORGNA, *Il tempo e la vita*, Milano, 2015, p. 76, citato da R. RODORF, *Magistratura Giustizia Società*, Bari, 2020, p. 69.

1. Premessa.

La scelta di focalizzare l'attenzione sui rapporti tra diritto penale e pluralismo culturale è dovuta ad un'esigenza insopprimibile di ripensamento del dato normativo, ormai palesemente anacronistico ed inadeguato, rispetto alle sfide che il terzo millennio impone.

I flussi migratori che hanno interessato vari Paesi secondo la chiave di lettura non solo di chi scrive, ma anche di fini teorici, tra cui *in primis* sociologi, antropologi e giuristi, pone in discussione la tavola valoriale su cui l'intero ordinamento, e pertanto anche il diritto penale, si fonda⁴³⁰. Si esce da quell'“incanto confortevole dell'assolutezza”⁴³¹ consistente nell'immagine dell'ordinamento giudicio fondato su una società nazionale “compatta , omogenea ed indifferenziata al suo interno”⁴³², per andare alla ricerca di un nuovo modello, diverso sia da quello multiculturalista, che ha dominato negli Stati Uniti fino alla fine degli anni 60 del secolo scorso, sia da quello assimilazionista alla francese.

La difficoltà s'inserisce nel contesto della società post-secolare⁴³³ in cui la religione inizia nuovamente a rivestire un aspetto fondamentale nella ricostruzione identitaria dell'individuo, nel palese abbandono della separazione

⁴³⁰ R. BARTOLI, contraddittore a F. MONCERI, *Multiculturalismo: disincato o disorientamento del diritto?*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, p. 94.

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in M. BERTOLINO – G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 4.

⁴³³ Il riferimento va principalmente a J. HABERMAS – J. RATZINGER, *Ragione e fede in dialogo*, a cura di G. BOSETTI, Venezia, 2005; C. VISCONTI, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, spec. 1035 ss.

tra Stato e Chiese, tra valori terreni e confessionali, mettendo a dura prova il principio di laicità⁴³⁴ che si ritenga debba caratterizzare lo *jus criminale*⁴³⁵.

In un quadro già così complesso emerge un ulteriore fattore di complicazione: la globalizzazione, che assieme alla politicizzazione della stessa religione ha portato a dire che “la società post-secolare è il *pendant* contraddittorio e riottoso dello Stato secolare. Lo sviluppo di entrambi non è un gioco a somma zero, ma un gioco a somma positiva. Entrambi i processi sono accelerati e regolati tramite

⁴³⁴ Troviamo particolarmente interessante la definizione di tale termine, nella particolare qualificazione di metodo data da P. BARCELLONA, *Critica della ragione laica. Colloqui con Michele Affernate e Maurizio Ciampa*, Troina, 2006, p. 53 citato in M. PELLISSERO, *Logiche di esclusione e di inclusione nella politica criminale sull’immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2007, p. 689 quale “sostare il più a lungo possibile nello spazio dell’interrogazione, rifiutando, il più a lungo possibile, la risposta che chiude l’interrogazione, la risposta che risolve”. In merito, invece, alla laicità come principio supercostituzionale a cui deve conformarsi anche il diritto penale nell’ormai sconfinata letteratura risulta difficoltoso effettuare un rinvio ad opere di interesse generale, coagulandosi la produzione scientifica attorno ai quattro temi della tutela del sentimento religioso, tutela della libertà religiosa e delle scelte di inizio e fine vita, tra i lavori più importanti e recenti v. S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007; L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Torino, 2008. A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e stato di diritto. Atti del IV Convegno. Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006*, Milano, 2007. L. RISICATO – E. LA ROSA (a cura di), *“Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali”*. Atti del Convegno Università di Messina, 13-14 giugno 2008, Torino, 2009; G. FORTI, *Alla ricerca di un luogo per la laicità: il “potenziale di verità” di una democrazia liberale*, in *Jus*, 2/3, 2007, p. 297; M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 984; ID., *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/3, 2007, p. 493; V. MORMANDO, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2005, p. 651.

⁴³⁵ Sui distinti processi di secolarizzazione e di laicizzazione del diritto, nell’ambito penale, in età moderna, cfr. M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss.; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione: beni giuridici e limiti dell’intervento penale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 309 ss.; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 165 ss.; L. EUSEBI, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in A. ACERBI – L. EUSEBI (a cura di), *Colpa o pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998, p. 207 ss.; ID., *Cristianesimo e retribuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 275 ss.; R. MAZZOLA, *Le radici cristiane e laiche del diritto penale statuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1309 ss.; V. PACILLO, *Il ruolo dei valori religiosi nell’esperienza giuridica contemporanea: il diritto penale*, in *Dir. eccl.*, 2009, I, p. 469 ss; S. BERLINGO, *Spazio pubblico e coscienza individuale: l’espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2014, pp. 1-19; D. BRUNELLI (a cura di), *Diritto penale della libertà religiosa*, Torino, 2010; S. CANESTRARI – L. STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009;

un terzo attore tra Stato e società: la sfera pubblica organizzata massmediaticamente⁴³⁶.

Il fenomeno migratorio può essere, quindi, ben impiegato come una sorta di grimaldello per disvelare quanto le finzioni giuridiche, più o meno consapevolmente condivise o accettate poste alla base dell'ideologia che permea il diritto penale sostanziale possano ancora resistere, o, se al contrario sia ormai improcrastinabile una profonda rivalutazione del suo intero impianto. Difatti è stato giustamente osservato come il pluralismo culturale “non deve essere trattato come un oggetto, un fenomeno, che si offre positivamente allo sguardo che lo raccoglie come tale e di cui potremmo con facilità tracciare i confini. Il multiculturalismo è piuttosto da considerarsi come un prisma attraverso il quale uno sguardo nuovo si forma, che permette di ripensare un plesso di questioni decisive per una ridefinizione della politica nelle società contemporanee”⁴³⁷.

L'analisi si snoda attraverso la disamina preliminare dei c.d. reati “culturalmente orientati” per concentrarsi poi – vista la complessità del tema e le innumerevoli implicazioni di natura diversa (psicologica, sociologica, antropologica e, per quel che qui maggiormente rileva, giuridica) - in una valutazione di tipo comparatistico che consenta di confrontare modelli esperenziali di altri Paesi con il sistema italiano, incentrato e costruito su valori, che per cultura e storia, diversi se non addirittura antitetici.

E questo un tema che con sempre maggiore frequenza si evidenzia nei dibattiti giudiziari e dottrinali ed in ambito socio-politico.

I massicci flussi immigratori negli ultimi decenni hanno portato infatti individui e famiglie provenienti da luoghi e culture profondamente diversi negli Stati ospitanti, contribuendo in modo esponenziale alla crescita del tasso di

⁴³⁶ K. EDER, *La religione liberata*, in RESET, 2006 consultato nella traduzione italiana a cura di D. CASTELLANI PERELLI su http://www.eurozine.com/articles/article_2006-07-07-eder.it.html

⁴³⁷ M. DURANTE, *La questione multiculturale nuove basi simboliche per la comprensione del dispositivo politico e giuridico contemporaneo*, in *Filosofia Politica*, 2007, p. 269

eterogeneità culturale⁴³⁸. Come scrive il filosofo canadese Will Kymlicka “l’ultima parte del XX secolo è stata descritta come “l’età delle migrazioni. La maggior parte dei paesi è caratterizzata dalla diversità culturale. E’ un luogo comune affermare che le società moderne sono sempre più multiculturali”⁴³⁹.

E’, in specie, nell’ambito dei rapporti interni al nucleo familiare, legati all’affettività, alla sessualità ed alla organizzazione di base del vivere umano, che si registrano situazioni di conflitto tra cultura di origine del migrante e diritto del paese d’immigrazione.

Invero, si tratta di un tema dai confini molto ampi quanto incerti, che richiede, come è facile intuire, non soltanto l’attività di ricerca ed elaborazione del giurista, o solo il punto di vista del sociologo, ma anche l’attenzione di altri cultori di discipline diverse, come lo psicologo, e figure affini fino allo psichiatra forense⁴⁴⁰.

L’integrazione di persone di cultura differente provenienti da altri Paesi rappresenta una esigenza non più rinviabile della società contemporanea⁴⁴¹ e la questione di come gestire questa integrazione, le politiche da studiare, modelli da adottare, implica di tener in debito conto diversi aspetti: sociologici, religiosi, prima ancora che giuridici⁴⁴².

In questa sede, senza pretesa di esaustività, ci si limiterà all’analisi del fenomeno prevalentemente nei suoi aspetti giuridici e, segnatamente processual-penalistici, condividendo l’idea secondo cui un sistema penale contiene in sé una delle più alte manifestazioni dei valori prevalenti in una determinata società e misura, in un certo modo, il grado di civiltà di un Paese.

L’immigrato, nel Paese d’arrivo, trova regole di comportamento e, in particolare, norme penali, diverse da quelle presenti nel suo Paese d’origine, e tale diversità

⁴³⁸ Sottolinea questo aspetto anche L. MANCINI, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2000, p. 71, citato in nota da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 92.

⁴³⁹ W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 2002. Edizione originale: *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995.

⁴⁴⁰ Cfr. V. LINGIARDI, *La personalità e i suoi disturbi*, Milano, 2004.

⁴⁴¹ L. LORELLO, *Identità e dialogo in una società complessa*, in *Percorsi costituzionali, Identità e Costituzione*, Soveraria Mannelli, 2008, p. 122 ss.

è dovuta, almeno in parte e in alcuni casi, alla diversità di cultura. Ciò potrebbe, quindi, indurre in errore l'immigrato, convinto della conformità della propria condotta, tollerata, nella sua cultura d'origine ma *contra ius* nel Paese ospitante. In questo ambito ci si pone il problema di come deve reagire l'ordinamento di fronte a condotte palesemente contrarie al nostro sistema di valori. Si tratta di una questione cruciale per il diritto penale delle società multiculturali occidentali, ai quali in questo capitolo si cercherà per quanto possibile di fornire una risposta, evidenziando gli studi e le ricerche tesi all'individuazione di tutti quegli elementi concettuali capaci di conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale.

2. Diritto alla cultura e diritti fondamentali.

Il Costituente degli ordinamenti europei non ha di norma ritenuto necessario introdurre né una specifica categoria di diritti riconducibili alla tutela della cultura, nella forma dei cosiddetti diritti culturali, né tantomeno uno specifico diritto alla cultura, che non viene in effetti mai menzionato nelle Carte continentali del Secondo Dopoguerra (ad eccezione della tutela di singole manifestazioni storicamente diffuse della cultura, quali ad esempio la religione e la lingua). Tuttavia alla luce di una rinnovata consapevolezza circa la centralità della persona nel costituzionalismo contemporaneo, lo stretto rapporto tra Costituzione e cultura non può che intersecare la questione dei diritti fondamentali, che non possono esimersi dal tutelare gli aspetti culturali della vita dell'individuo⁴⁴³. E infatti la situazione è radicalmente mutata con l'inverarsi della cosiddetta società multiculturale nelle ultime due decadi del XX secolo: la "scoperta" di nuove culture, anche radicalmente divergenti da quelle europee, e l'interazione con le stesse su scala sempre crescente per effetto della globalizzazione, ha riportato prepotentemente la cultura al centro del discorso e del dibattito giuridico-politico. La questione ha assunto una portata tale che si è in proposito convincentemente osservato che, se da un lato non è più sostenibile una riduzione della cultura alle questioni "classiche" del patrimonio culturale e del diritto all'istruzione, dall'altro non è neppure possibile assecondare la tendenza espansiva incontrollata che porta ad aggettivare la cultura con riferimento a ogni attività e bene umano⁴⁴⁴. Si sono pertanto moltiplicati in ambito giuspubblicistico, specie nelle decadi più recenti, gli sforzi indirizzati a definire non tanto il concetto di cultura (esercizio che, come si è detto, non appare praticabile viste la poliedricità del termine e la numerosità delle definizioni dello stesso mutuabili da altre discipline), quanto il perimetro dello spazio della cultura (o meglio, delle culture) nell'ambito del costituzionalismo

⁴⁴³ Si veda P. HABERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, p. 33.

⁴⁴⁴ Cfr. J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, p. 226.

moderno. E così, si è ritenuto che la cultura, nell'accezione più ampia di questo concetto multiforme, costituisca un fattore che genera una qualificata mediazione individuale della rappresentazione degli eventi umani e naturali, alimentando la crescita spirituale delle persone, delle formazioni sociali e della società intera⁴⁴⁵. La cultura sarebbe quindi non un prodotto, bensì un processo permanente, un concetto in continua evoluzione che ha una dimensione soggettiva e una oggettiva, una dimensione individuale e una collettiva, che si sviluppa per mano delle comunità, fornendo a queste ultime un elemento identitario all'interno dello Stato (o in alcuni casi, persino all'esterno dello stesso, come avviene ad esempio per la minoranza *rom*).

2.1. Cultura e identità.

La definizione di cultura svolge due funzioni essenziali: delimita il novero dei reati culturalmente orientati e attribuisce una sostanza a questi ultimi. Per quanto la ricerca di una definizione di cultura impegni notevolmente e richieda uno sforzo significativo, è quindi necessaria.

Sarebbe però inutile ogni tentativo di elencare i vari significati di cultura, essendocene almeno duecento⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Si veda in questo senso P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, 2015, p. 9.

⁴⁴⁶ T. TENTORI, *Introduzione all'edizione italiana*, in C. KLUCKHOHN – A. I. KROEBER, *Il concetto di cultura*, Bologna, 1972, p. VII. I due autori forniscono un preciso elenco di queste definizioni, fermandosi tuttavia a quota 164, e le raggruppano in sottocategorie: definizioni enumerativo-descrittive, storiche, normative, psicologiche, strutturali, genetiche e incomplete. Tra le prime (tendenzialmente quelle elaborate dagli antropologi), sono annoverate le definizioni di F. BOAS, voce *Anthropology*, in *Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, 1930, p. 79: “la cultura abbraccia tutte le manifestazioni delle abitudini sociali di una comunità, le reazioni dell'individuo in quanto colpito dalle abitudini del gruppo nel quale vive e i prodotto delle attività umane in quanto determinate da queste abitudini”; e di R. LINTON, *The Study of Man*, New York, 1936, p. 288: “la cultura di una qualunque società consiste nella somma totale delle idee, dei riflessi emozionali condizionati e dei modelli di comportamento che i componenti della società hanno acquisito mediante l'istruzione o l'imitazione e che tutti più o meno condividono”. E' chiaro che queste definizioni non possono essere adottate in quanto basate su un criterio enumerativo, altra dimostrazione della necessità di propendere per un concetto normativo e non descrittivo.

La dottrina penalistica ha scelto di riferirsi prevalentemente a elaborazioni sociologiche o antropologiche nord-americane che hanno avuto sempre maggior attenzione al fenomeno dell'orientamento culturale della condotta.

Il sostantivo "cultura" ha, da un lato, carattere descrittivo, dall'altro, una connotazione prettamente normativa⁴⁴⁷. Il termine è descrittivo quando tramite esso si fa riferimento al patrimonio valoriale e di regole di condotta di una società, mentre, al contrario, è normativo allorché lo si utilizzi per selezionare tali patrimoni, in ragione della loro incidenza sulla personalità dell'individuo.

La definizione normativa può poi assumere un'accezione individualistica⁴⁴⁸ o un'accezione che tiene più in considerazione i modi di vivere e di pensare di una popolazione⁴⁴⁹. In virtù della prima farebbe parte della cultura ogni concezione personale dell'individuo maturata in ciascun contesto di vita, mentre per la seconda la cultura comprenderebbe le concezioni alla base dello stile di vita dei più disparati gruppi di persone.

Le due definizioni sono, però, da escludere se non altro per la vaghezza concettuale.

Non si considera neppure corretta, se non a pena di una forte genericità, una divisione tra una cultura generale dell'uomo, che accomuna tutti gli individui, e una riferita a ciascun gruppo umano⁴⁵⁰.

Altro significato possibile di cultura è poi quello antropologico⁴⁵¹, senonché anch'esso rischia di divenire perlopiù un'etichetta onnicomprensiva, se non si

⁴⁴⁷ Così F. PARISI, *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, Torino, 2010, p. 8.

⁴⁴⁸ Sul punto si veda D. CUCHE, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, trad. it. di M. NEGRO, Bologna, 2006, p. 10.

⁴⁴⁹ Anche su questo punto si veda D. COUCHE, *La nozione di culture nelle scienze sociali*, cit., p. 123. Il concetto, che mostra un contenuto funzionalistico della cultura, è utile anche per studiare quest'ultima dal punto di vista contenutistico.

⁴⁵⁰ Tale concezione può avere un suo valore esclusivamente a livello descrittivo, non possedendo alcuna normatività. Di recente, è stata riproposta da P. P. GIGLIOLI – P. RAVAIOLI, *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi*, in *Rass. it. soc.*, 2004, p. 270.

⁴⁵¹ La dottrina è concorde sul punto, nell'attribuire rilevanza, con le debite distinzioni, al concetto di cultura inteso in chiave sociologica e antropologica, cfr. C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 21; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 15 ss.; F. PARISI, *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, cit., p. 7 ss. L'esigenza avvertita è fare in modo che concetti troppo vaghi, come quello di cultura in

procede a una sua attenta analisi, alla quale si è dedicata, con esiti diversi, la dottrina⁴⁵².

Secondo una prima impostazione⁴⁵³, la cultura sarebbe un modo di vivere complessivo di un popolo, un'eredità sociale che un individuo acquisisce da un suo gruppo, un modo di pensare, sentire e credere, un'astrazione derivata dal comportamento, un deposito posseduto collettivamente e una serie di comportamenti standard appresi che permettono di relazionarsi con il mondo circostante⁴⁵⁴.

Sul versante intensivo⁴⁵⁵, la cultura potrebbe, in prima approssimazione, essere quindi considerata come “l'insieme complesso delle conoscenze, credenze, arte, morale, diritto, costume e qualsiasi capacità e abitudine acquisita dall'uomo

senso individualistico o nella sua accezione collettiva, possano essere oggetto delle riflessioni penalistiche che necessitano, al contrario, di precisione.

⁴⁵² Non si deve abbandonare l'idea di una definizione di cultura per una serie di motivi. In primo luogo, ciò sarebbe d'ostacolo a qualsiasi riflessione in tema di reati culturalmente orientati, mancando la possibilità di identificare un elemento essenziale. Inoltre, anche U. FABIETTI, *Il destino della "cultura" nel "traffico delle culture"*, in *Rass. it. soc.*, 2004, 1, p. 38, il quale sostiene che si debba abbandonare tale concetto, fonda siffatta affermazione sulla caratteristica di alcune definizioni: trascurare l'elemento caratterizzante della cultura, ovvero sia la sua incidenza sull'individuo. Se si potesse individuare con precisione tale caratteristica, mettendo in risalto l'incidenza della cultura sull'individuo, come affermano P. P. GIGLIOLI – P. RAVAIOLI, *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura?*, cit., p. 229 ss, nulla vieterebbe l'adozione di un concetto di cultura.

⁴⁵³ C. KLUCKHOHN, *Specchiati, uomo. L'antropologia e la vita moderna*, Milano, 1952.

⁴⁵⁴ Sintetizza così il pensiero di Kluckhohn, C. GEERTZ, *Interpretazione di culture*, trad. it. di E. Bona, M. Santoro, Bologna, 1987, p. 40. Nella dottrina italiana, sul tema, si veda F. PARISI, *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, cit., p. 7.

⁴⁵⁵ Si schiude così il problema del profilo estensivo del concetto di cultura, ossia dell'individuazione precisa dei contenuti di quest'ultima acquisiti dall'individuo. Per meglio specificare l'oggetto d'interiorizzazione da parte del singolo, si può fin da ora far riferimento alla definizione di cultura della Dichiarazione Universale UNESCO sulla Diversità Culturale del 2001, la quale, pur potendo considerarsi del tutto descrittiva delle molte sfaccettature del concetto in esame, individua appieno il contenuto della predetta attività di acquisizione da parte dell'individuo, affermando che: “la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme di tratti distintivi presenti nella società o in un gruppo sociale, quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vivere”.

come membro di una collettività⁴⁵⁶. Porre l'accento sul verbo "acquisire"⁴⁵⁷ significa considerare la cultura qualcosa che l'individuo acquista facendo parte di un gruppo⁴⁵⁸. Tale definizione non tiene, però, in debito conto il dinamismo dell'evoluzione culturale⁴⁵⁹, caratterizzandosi per una certa staticità⁴⁶⁰. Sembra, infatti, che ogni soggetto interiorizzi automaticamente il patrimonio valoriale di una collettività.

Pare preferibile pensare allora alla cultura come a un "sistema complesso in continuo movimento"⁴⁶¹ caratterizzato da molte variabili, tra le quali riveste una posizione di preminenza il grado di interiorizzazione del patrimonio valoriale di una collettività da parte del soggetto. In questa direzione si muove un'altra definizione, secondo cui "la cultura consiste in modelli, espliciti e impliciti, di e per il comportamento, acquisiti e trasmessi mediante simboli, costituenti il risultato distintivo di gruppi umani, comprendenti le loro incarnazioni nei

⁴⁵⁶ La definizione è ripresa da E. TAYLOR, *Alle origini della cultura*, a cura di G. B. Bronzini, Roma, 1985. La definizione di Taylor ha una rilevanza notevole, poiché supera la nozione di cultura come sinonimo di istruzione. L'elaborazione di tale concetto si deve soprattutto allo studio della letteratura antropologica tedesca, poiché in lingua inglese il termine *cultivation* si riferiva ancora all'istruzione e con esso non si faceva riferimento al ruolo fondante per l'individuo dell'appartenenza culturale. Tale definizione è considerata l'archetipo di tutti gli studi sul significato di cultura, come sottolinea U. FABIETTI, *Il destino della "cultura" nel "traffico delle culture*, cit., p. 38 ss. Tale definizione è ripresa da L. MANCINI, *Immigrazione musulmana e cultura giuridica*, Milano, 1998, p. 15.

⁴⁵⁷ Osservazione suggerita dalla lettura che C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 21 opera della nozione tayloriana di cultura. I meriti di Taylor sarebbero essenzialmente due, ovverossia aver per la prima volta messo in evidenza in modo consono il rapporto tra individuo e cultura e, secondariamente, aver dimostrato che le culture non possono considerarsi oggetti semplici, in quanto sono caratterizzate da un'estrema complessità al loro interno. Sull'importanza del pensiero di Taylor, si veda altresì U. FABIETTI, *L'identità etnica. Storia e critica di un concetto equivoco*, Roma, 2005, p. 53 ss.

⁴⁵⁸ Sul punto si rinvia a D. COUCHE, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, cit., p. 20. Come osserva F. REMOTTI, *Riflessioni sulla densità culturale*, in *Passaggi. Rivista italiana di scienze transculturali*, 2005, 10, p. 19, la cultura si "stampa" nel cervello e nel corpo dell'uomo, ma non nel suo genoma.

⁴⁵⁹ Si può infatti sostenere con F. PARISI, *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, cit., p. 8 che sia totalmente illusorio pensare assente il dinamismo nel "condizionamento" culturale.

⁴⁶⁰ Sul punto, si veda C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, p. 1105. Secondo Taylor, la cultura sarebbe imposta agli individui di ogni generazione.

⁴⁶¹ C. GEERTZ, *Interpretazione di culture*, cit., p. 26. Secondo l'Autore, le culture potrebbero essere considerate come polipi, dotati di un corpo centrale e di molti tentacoli che si assottigliano sempre di più alle estremità in un continuo movimento. Stessa concezione viene accolta anche da J. CLIFFORD, *I frutti puri impazziscono. Etnografia, letteratura e arte nel secolo XX*, trad. it. di M. Marchetti, Torino, 1993, come citato da C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., p. 1006, nella cui visione le culture non sarebbero frutti puri, ma oggetto di contaminazione.

manufatti; il nucleo essenziale della cultura consiste in idee tradizionali (cioè derivate e selezionate storicamente) e specialmente nei valori loro attribuiti; i sistemi culturali possono considerarsi da un lato prodotti dall'azione, e dall'altro elementi condizionanti l'azione futura⁴⁶². Se si estraggono dalla definizione tre termini, risultato, derivate e selezionate, si capisce come ogni soggetto inserito in una specifica cultura non ne acquista automaticamente tutto il patrimonio valoriale, ma opera una selezione⁴⁶³.

Nel definire il concetto di cultura diviene quindi essenziale un altro elemento: l'identità dell'individuo che, in prima approssimazione, oltre a essere in parte formata dal nucleo valoriale di ogni cultura, ne diviene fattore evolutivo. In questo modo si evita la pericolosa equiparazione tra identità e appartenenza comunitaria, da cui mette in guardia parte della filosofia del diritto⁴⁶⁴. Non solo quindi la cultura deve essere concepita come un insieme di modi di vivere interiorizzati dalla collettività, ma anche come il prodotto dell'interazione tra l'individuo e la società. Sulla base di quanto precedentemente affermato, l'identità di ogni soggetto è quindi "la visione che l'essere umano ha di se stesso e delle proprie caratteristiche fondamentali"⁴⁶⁵.

Nonostante la precettività e la definitività della cultura⁴⁶⁶, intese, rispettivamente, come offerta di un *habitus* mentale di matrice culturale e individuazione di un bene comune da perseguire, l'uomo mantiene quindi la possibilità, attraverso la propria identità, di valutare criticamente i contenuti culturali⁴⁶⁷. La cultura svolge, pertanto, in relazione all'identità, un duplice

⁴⁶² C. KLUCKHON – A. I. KROEBER, *Il concetto di cultura*, cit. p. 367.

⁴⁶³ Cfr. A. PROVERA, *Tra frontiere e confini. Il diritto penale nell'età multicultural*, Napoli, 2018, p. 9.

⁴⁶⁴ G. BOMBELLI, *Occidente e "figure" comunitarie. "Comunitarismo" e "comunità". Un percorso esplorativo tra filosofia e diritto*, Napoli, 2010, p. 47. L'equivalenza sarebbe pericolosa perché porterebbe a considerare l'individuo completamente determinato dall'appartenenza culturale.

⁴⁶⁵ C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS – C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. di L. Ceppa, G. Rigamonti, Milano, 1998, p. 9.

⁴⁶⁶ A. SEN, *La ricchezza della ragione. Denaro, valori, identità*, trad. it. di A. Balestrino, B. Ingraio, G. Mazzanti, Bologna, 2000, p. 12.

⁴⁶⁷ Sembra condividere questa tesi anche A. SEN, *La ricchezza della ragione*, cit., p. 15 quando ritiene che l'uomo non sia solamente condizionato dalla cultura, ma posseda più affiliazioni concorrenti, che incidono più o meno profondamente sulla ragione e sulla decisione umana.

ruolo, poiché viene in una certa misura a farne parte e, d'altro canto, a essere modificata dalla stessa.

La dottrina si è poi sofferata a individuare il gruppo possessore di cultura, individuandolo nel gruppo etnico. L'etnicità è caratterizzata dalla ricorrenza di sei elementi: un nome, dei miti tramandati, una storia, una cultura, un riferimento ad un territorio specifico e un senso di solidarietà⁴⁶⁸.

Secondo un'altra impostazione il gruppo etnico dovrebbe possedere una cultura⁴⁶⁹, ossia un patrimonio valoriale e dei precetti che tendenzialmente riguardino ogni settore di attività umana. Quest'insieme di principi deve incidere profondamente sulla formazione dell'individuo. Un'altra caratteristica del gruppo etnico consisterebbe nella reazione che lo stesso esercita nei confronti di coloro che violano i suddetti precetti e le regole comportamentali da questi discendenti. Si potrebbe così giungere, prendendo spunto da Will Kymlicka, a una definizione di cultura penalmente rilevante: "cultura è sinonimo di nazione o popolo, cioè una comunità [etnica] intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio, condivide lingua e storie distinte"⁴⁷⁰ e offre agli appartenenti modi di vivere dotati di senso i quali concorrono alla formazione identitaria dell'individuo.

⁴⁶⁸ A. D. SMITH, *Le origini etniche delle nazioni*, trad. it. di U. LIVINI, Bologna, 1998, p. 84.

⁴⁶⁹ Il rapporto tra etnicità e cultura è stato approfondito, nella recente letteratura penalistica, da C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., pp. 1094 – 1095, la quale correttamente mette in evidenza che la multietnicità comporta sempre una multiculturalità, in quanto l'etnicità presuppone l'esistenza di una cultura etnica. L'Autrice sostiene che non sia, al contrario, vero che la cultura generi sempre un'etnicità, in quanto una cultura, perlomeno in senso lato, potrebbe anche essere ideologica o addirittura politica. Sul rapporto tra cultura ed etnicità, si veda anche P. SCHELLENBAUM, voce *Multiculturalismo*, in *Dizionario delle diversità le parole dell'immigrazione, del razzismo e della xenofobia*, Firenze, 1998, p. 187.

⁴⁷⁰ La definizione che qui si fornisce è tratta parzialmente da W. KYMLYCKA, *La cittadinanza multiculturale*, trad. it. di G. Gasperoni, Bologna, 1999, p. 35. Adotta questa concezione C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., pp. 29 – 30. Analoga nozione si trova, nella prima edizione (provvisoria) di F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Milano, 2008, p. 5. L'Autore, nella versione definitiva dell'opera (F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 31 e 40), sembra distanziarsi dalla definizione di cultura in senso sociale di Will Kymlicka, poiché sostiene che "i gruppi delle cui culture converrà occuparci sono quelli socio-politici costituiti da un numero rilevante di individui, che condividono una lingua comune e che hanno un legame con un territorio geografico, di regola di ampie dimensioni". A ben guardare, però, la definizione di Basile si distanzia poco da quella kymlickiana, poiché si ritiene che l'attenzione dovrà incentrarsi solo sui "gruppi quali gli "italiani", i "francesi", gli "spagnoli", i "marocchini", gli "algerini", i "turchi", etc". Il riferimento mancante è quindi al popolo o, se si preferisce, a un'etnia. Inoltre, il concetto di cultura kymlickiano, implica l'essenziale riconoscimento formale

Se si accertasse, però, che altre tipologie di cultura svolgessero un ruolo necessario nella costruzione dell'identità degli individui, perché le stesse non dovrebbero rilevare in sede penale? Rispondere che, così facendo, si verificherebbe un'estensione molto lata (e incontrollata, forse) di una disciplina di favore è un'affermazione condivisibile, ma che non trova fondamento nel sistema giuridico. Se quindi si propende a ritenere che l'unica cultura riconoscibile sia quella etnica, la stessa dovrebbe mostrare una propria caratteristica specifica tale da poterla differenziare dalle altre.

A fronte delle considerazioni appena svolte, non sembrerebbe per nulla priva di fondamento la scelta di attribuire rilevanza alla sola cultura etnica, potendosi trovare una giustificazione per tale riconoscimento studiando il rapporto della stessa con l'identità.

Le modalità mediante le quali la cultura etnica incide sull'identità sono due e possono essere definite, rispettivamente quantitativa e qualitativa.

Nella prima delle prospettive indicate la cultura etnica si caratterizza per un aspetto estensivo maggiore rispetto ad altri tipi di cultura, poiché caratterizza un rilevante numero di individui, esprime una lingua propria e ha un legame con un territorio geografico.

Sul secondo versante la cultura etnica riguarda tendenzialmente tutti gli aspetti della vita dei consociati conferendo abitudini e stili di vita e riesce a trasmettersi con più facilità da soggetto a soggetto⁴⁷¹. Considerato poi che la cultura etnica fornisce ai propri appartenenti modi di vivere dotati di senso, questi ultimi hanno nella costruzione dell'identità un'incidenza maggiore rispetto a quella di altri elementi non etnici. La cultura etnica diviene così l'unica che permette all'individuo di potersi relazionare con altri soggetti e con ogni situazione di vita, comprendendola e valutandola.

della prassi culturale a livello istituzionale, presupposto che non si rinviene nella definizione di Basile. La "rivisitazione" del concetto kymlickiano di cultura scevro da alcuni dei suoi argini rischia però di perdere del tutto la sua normatività, conducendo a considerare cultura qualsiasi prodotto di un gruppo sociale.

⁴⁷¹ L'immagine di una "cultura pervasiva" si deve a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 37.

E' tuttavia, proprio sotto il profilo della rilevanza dei modi di vita offerti dalla cultura etnica che non si riscontra convergenza di opinioni in dottrina, la quale si divide, infatti, tra chi adotta un concetto di cultura penalmente rilevante etnico⁴⁷² e chi nega che tale significato posseda i caratteri idonei per essere posto a fondamento di una nozione di reato culturalmente orientato. L'unica voce, però, che prende nettamente le distanze dalla concezione kymlickiana, affermandone, altresì, un'idoneità limitata alla prospettiva della filosofia politica⁴⁷³, propone di accentuare la rilevanza attribuita alla dimensione simbolica della cultura, siccome essa inciderebbe sulla capacità cognitivo-valutativa del soggetto agente⁴⁷⁴. Così declinata la cultura sarebbe da intendersi come una struttura di significati trasmessi storicamente e incarnati in simboli, come sistema di concezioni ereditate, espresse in forme simboliche, per mezzo delle quali gli uomini comunicano, perpetuano e sviluppano la loro conoscenza e i loro atteggiamenti verso la vita [e che soprattutto] agisce come sistema di controllo per la direzione del comportamento umano⁴⁷⁵.

Nulla però vieta che tale cultura sia per l'appunto quella etnica. Anzi, finora solo quest'ultima sembra possedere tali caratteristiche. Non pare poi corretto

⁴⁷² Come si è visto, il riferimento è a C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 29. F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 31 ss, invece, pur non adottando una definizione di cultura coincidente a quella di Kymlicka, non l'abbandona completamente. La sua tesi può essere quindi considerata intermedia rispetto a quella di C. De Maglie e quella di F. Parisi (di cui alle note immediatamente successive), in quanto la nozione di cultura è sempre declinata in chiave sociale, ma senza esplicito riferimento alla componente etnica.

⁴⁷³ F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 16, secondo il quale "il concetto di cultura qualificato in senso etnico, pertanto, potrebbe avere un ruolo soddisfacente per l'esame dei problemi – su cui effettivamente Kymlicka incentra la sua attenzione – delle rivendicazioni multiculturali e della tutela dei gruppi minoritari contro la società (nell'ambito, quindi, delle politiche di "lotta per il riconoscimento" che mirano alla creazione di una cittadinanza multiculturale, in seno a quella che Kymlicka chiama le "tutele esterne" dei gruppi minoritari), ma non è del tutto adattabile agli interessi del diritto penale, specie sotto il profilo del principio di personalità della responsabilità penale".

⁴⁷⁴ La tesi di Parisi non può dirsi isolata, in quanto in primo luogo ha la sua origine storica in un orientamento dottrinale e giurisprudenziale statunitense alimentato da un cospicuo numero di sentenze e sembra essere accolto, con riferimento alle mutilazioni genitali femminili, da G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, p. 187.

⁴⁷⁵ Così F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e il diritto penale*, cit. p. 16, riprendendo, rispettivamente, per la prima e seconda parte della nozione GEERTZ, *Interpretazione*, cit., p. 139 e VAN BROECK, *Cultural defence*, cit., p. 8, il quale, tuttavia, parla esclusivamente di una funzione cognitivo-valutativa della cultura.

considerare la cultura come un fattore di controllo dell'azione umana, dovendosi evitare qualsiasi approccio volto a considerare l'uomo del tutto determinato dalla sua appartenenza a un gruppo⁴⁷⁶. La cultura, in questa prospettiva, inciderebbe, infatti, sulla capacità di cognizione e volizione, non determinandola tuttavia completamente, in quanto esisterebbero altri fattori che opererebbero assieme a essa: la religione, il lavoro, la famiglia, etc.

Questa ricostruzione non convince appieno, poiché l'orientamento culturale non controlla sempre e comunque le facoltà intellettive e volitive. Sulla base delle riflessioni che precedono, la cultura etnica è, infatti, al contempo un fattore di formazione dell'identità e un parametro che viene valutato dal soggetto in modo razionale, e che può orientare la condotta umana.

Per via delle differenze riscontrate con altri concetti all'apparenza affini, solamente la cultura etnica può essere messa alla base della definizione di reato culturalmente orientato.

2.2. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze.

L'ingresso del concetto di cultura, nelle sue molteplici accezioni, nel costituzionalismo contemporaneo, ha necessariamente portato la dottrina a interrogarsi sulla configurabilità, oltre a singoli diritti individuali "della cultura", di diritti culturali, intesi come categoria organica di diritti (al pari dei diritti civili, politici, economici e sociali) che tutelino le diverse culture e le loro manifestazioni nell'ambito dello Stato Costituzionale democratico e pluralista.

⁴⁷⁶ Così, invece, S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale: eguaglianza e diversità nell'era globale*, trad. it. di A. R. Dicuonzo, Bologna, 2005, p. 17 ss., tesi che viene criticata da F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 18 sulla base del pensiero di A. SEN, *Identità e violenza*, trad. it. di F. Galimberti, Roma – Bari, 2006, pp. 5-46, il quale ritiene che simili approcci siano "solitaristi dell'identità umana", poiché non tengono conto delle affiliazioni concorrenti che vanno a formare la personalità dell'individuo. Si afferma così, sempre sulla scorta del pensiero di Sen, che "1) le nostre identità culturali possono essere estremamente importanti ma non governano in solitudine sulle nostre priorità, potendo assumere un ruolo molto importante altri elementi come la classe, la razza, il genere, la professione, la politica; 2) la cultura non è un attributo omogeneo; 3) la cultura non rimane immobile; 4) la cultura interagisce con altri fattori determinanti della percezione e dell'agire sociale".

L'impossibilità di fornire una definizione giuridica esauriente e condivisa di cultura, di cui si è detto, si combina con l'estrema difficoltà di definire il concetto di diritti, generando quello che è stato descritto come uno stato di indeterminatezza terminologica e concettuale che può portare a risultati pressochè infiniti, a seconda delle accezioni nelle quali i due termini vengono accostati⁴⁷⁷

L'intersezione tra diritti e cultura può quindi portare a un ventaglio di risultati talmente ampio che risulta estremamente difficoltosa finanche la collocazione dei diritti culturali nell'ambito delle cosiddette "generazioni di diritti"⁴⁷⁸.

Da un punto di vista storico-cronologico, infatti, essi dovrebbero essere forse ricondotti alla seconda generazione, in quanto vengono tendenzialmente affiancati, a partire dal Secondo Dopoguerra (e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo), ai diritti economici e sociali.

Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, essi potrebbero essere collocati anche nella quarta generazione, tra i cosiddetti "nuovi diritti", atteso che la categoria dei diritti culturali non veniva elaborata in modo organico sino a tempi relativamente recenti⁴⁷⁹.

Se si volessero invece qualificare i diritti culturali alla stregua di diritti collettivi (come in effetti fanno, come si vedrà, numerosi autori, specie nella dottrina internazionalistica), essi potrebbero presentare un evidente collegamento con la terza generazione. Non bisogna trascurare, infine, che possono ben essere ritenuti diritti culturali alcuni diritti di libertà, caratterizzati da una marcata carica negativa, volti a limitare l'intervento dello Stato in ambiti quali il mantenimento della cultura di origine o l'educazione dei figli secondo le proprie convinzioni, e dunque diritti astrattamente riconducibili addirittura alla prima generazione.

⁴⁷⁷ Non si può riproporre in questa sede, per ovvie ragioni, una ricostruzione dell'evoluzione del dibattito sul concetto dei diritti soggettivi: per una approfondita declinazione della questione con riferimento al tema dei diritti culturali, si veda G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritti alla cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, 2010, p. 14 ss.

⁴⁷⁸ Sulle diverse generazioni dei diritti si veda, per tutti, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

⁴⁷⁹ Si veda in questo senso F. SCUTO, *Diritti culturali e multiculturalismo nello Stato costituzionale*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, 2015, p. 51.

La categoria dei diritti culturali nasce originariamente in ambito internazionale, in stretta correlazione con la problematica delle minoranze, tanto che si è detto che i diritti culturali nascono laddove entrano in contatto (e, talvolta in contrasto) culture maggioritarie e minoritarie differenti⁴⁸⁰. Del resto ciò non stupisce, se si pensa al ruolo centrale che la questione delle minoranze aveva giocato sul piano giuridico, politico e sociale negli eventi che portarono all'esplosione del secondo conflitto mondiale. Non a caso i primi riferimenti ai diritti culturali sono rinvenibili nella dottrina internazionalistica del Primo Dopoguerra, in particolare con riferimento alla necessità che la Società delle Nazioni provvedesse alla tutela effettiva di diritti siffatti, alla luce delle sistematiche violazioni degli stessi che gli appartenenti alle minoranze europee stavano subendo nella corsa verso l'esplosione della Seconda Guerra Mondiale.

In quest'ottica, si può dire che i diritti culturali siano stati originariamente riconosciuti per rispondere all'esigenza di tutelare alcuni specifici diritti degli appartenenti alle minoranze, intese come gruppi sociali contraddistinti, appunto, da una cultura diversa da quella maggioritaria nell'ordinamento⁴⁸¹. Il riconoscimento di detti diritti avrebbe assolto a una duplice funzione: da un lato la promozione della coesistenza pacifica, e dunque il tentativo di disinnescare l'argomento per cui alcune minoranze, oppresse dagli Stati ospitanti, avrebbero dovute essere "salvate", dall'altro l'imposizione di un limite alle pretese delle minoranze stesse (tramite la perimetrazione dei loro diritti), in quanto il riconoscimento di determinati diritti può essere certamente letto come strumentale rispetto al controllo statale, e in particolare come tentativo di sottrarre slancio a eventuali spinte secessioniste ovvero di evitare il riaccendersi

⁴⁸⁰ Si veda in questo senso J. LUTHER, *Il pane dei filosofi e i denti dei giuristi: diritti culturali fondamentali?*, in *Teoria politica*, 3, 2001, p. 177.

⁴⁸¹ Sulla tutela delle diverse identità e culture nelle società democratiche e pluraliste si veda S. LARICCIA, *Minoranze in Europa*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001. Sulla nozione di minoranza culturale si vedano F. PALERMO – J. WOELK, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2008, p. 7 ss.; W. KYMLYCKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, Oxford, 1995, p. 11 ss.

di tensioni che, nell'immaginario collettivo, avevano portato alle due Guerre Mondiali⁴⁸².

Dal punto di vista giuridico, se definire il concetto di minoranza non è forse tanto difficile quanto definire il concetto di cultura, l'impresa risulta nondimeno ardua, se si pensa che il significato del termine "minoranza" è stato ritenuto potenzialmente infinito, atteso che è virtualmente possibile individuare tante minoranze quante sono le distinzioni che animano le società contemporanee⁴⁸³. In ogni caso alcuni elementi che certamente contribuiscono a definire una minoranza e che possono essere ritenuti sostanzialmente comuni nel costituzionalismo europeo possono a ben vedere essere identificati. In primo luogo, per minoranza si intende un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato. In secondo luogo, detto gruppo non deve trovarsi in una posizione dominante nell'ordinamento (ad esempio detenendo il potere per il tramite della forza o divenendo maggioranza nelle sedi della rappresentanza per il tramite di particolari meccanismi elettorali). In terzo luogo, detto gruppo deve distinguersi dal resto della popolazione sulla base degli elementi etnici, linguistici, religiosi, culturali. Infine, gli appartenenti alla minoranza devono manifestare un sentimento, anche implicito, di solidarietà, una tendenza a preservare la propria cultura, le proprie tradizioni, la propria religione o la propria lingua, o più in generale gli elementi identitari che li accomunano⁴⁸⁴. Sembra invece opportuno rinunciare sia alla cittadinanza che alla localizzazione territoriale quali criteri definitivi delle minoranze, atteso che essi risultano mal

⁴⁸² In questo senso si vedano, ad esempio: G. LATTANZI, *La tutela dei diritti delle minoranze in Italia*, relazione in occasione dell'Incontro di Studio con la Corte Costituzionale del Kosovo, disponibile su www.cortecostituzionale.it, 7 giugno 2013; F. PALERMO – J. WOELK, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 74 ss e 155 ss. Con riferimento specifico ai diritti linguistici, si veda D. E. TOSI, *Diritto alla lingua in Europa*, Torino, 2017, p. 104 ss.

⁴⁸³ Si vedano, E. PALICI DI SUNI, *Minoranze*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994.

⁴⁸⁴ Gli elementi definitivi esposti sono stati ricavati a partire dalle celebri definizioni elaborate da: F. CAPOTORTI, *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1, 1992, pp. 102 – 112; L. MONTANARI, *Minoranze (tutela delle)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006. PALERMO – J. WOELK, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 10 ss. propongono come ulteriore criterio quello della rilevanza giuridica, del riconoscimento giuridico esplicito o implicito nell'ordinamento.

conciliabili con la realtà della società globalizzata e plurale contemporanea ed escluderebbero dall'ambito della tutela minoranze vecchie (quale ad esempio quella ebraica e quella dei *rom* e *sinti*) e nuove.

Alla luce di quanto esposto, è possibile apprezzare come la nozione di minoranza a cui faceva riferimento il panorama normativo internazionale e nazionale del Secondo Dopoguerra fosse quella delle cosiddette minoranze storiche, vale a dire le minoranze (ad esempio etniche, indigene, linguistiche) già esistenti all'interno di un dato Stato, e non fosse automaticamente estendibile alle "nuove" minoranze, e cioè ai gruppi sociali costituiti da immigrati tipici dell'era della globalizzazione e dei sempre crecenti flussi migratori⁴⁸⁵.

In ogni caso, la categoria dei diritti culturali veniva elaborata proprio in seguito alla presa di coscienza che la mera tutela dei diritti fondamentali liberali "tradizionali" non era più sufficiente (e certo non lo era stata nel ventennio dei totalitarismi) a garantire un'effettiva protezione delle minoranze, e che si rendeva pertanto necessario abbandonare la prospettiva dell'eguaglianza formale per passare a quella della eguaglianza sostanziale, se del caso anche ricorrendo alla discriminazione positiva in favore dei gruppi minoritari⁴⁸⁶,

Questa configurazione dei diritti culturali come diritti differenziati, o diritti posti a protezione solo di alcuni determinati gruppi, pone dei problemi con riferimento alle teorie universaliste dei diritti fondamentali, che postulano l'indivisibilità e l'indisponibilità dei diritti stessi, che devono essere riconosciuti indistintamente e in condizioni di eguaglianza a ogni essere umano. In questo senso, è stato argomentato che i diritti culturali dovrebbero essere qualificati come diritti realtivi, in contrapposizione ai diritti universali assoluti, in quanto essei potrebbero essere invocati solo da categorie "svantaggiate"⁴⁸⁷. I diritti culturali

⁴⁸⁵ Sulla distinzione tra "nuove minoranze" ("gruppi etnici") e "minoranze nazionali" si veda, per tutti, W. KYMLYCKA, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, cit., p. 11 ss.

⁴⁸⁶ Si veda sul tema V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie ed identità culturali*, Milano, 2001.

⁴⁸⁷ L'applicazione del principio di differenza elaborato da Rawls alla categoria dei diritti culturali è stata argomentata da M. LA TORRE, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti "culturali"*, in *Ragion pratica*, 2, 2004, p. 430 ss. Lo stesso ragionamento potrebbe peraltro essere svolto con riferimento ai diritti sociali.

assumerebbero pertanto un ruolo sussidiario rispetto a quello dei diritti universali e sarebbero configurabili solo laddove consentano un migliore godimento di questi ultimi, e quindi nella misura in cui essi apportino un maggiore beneficio ai meno avvantaggiati e siano liberamente rinunciabili dall'individuo alla cui tutela sono preposti⁴⁸⁸. La ricostruzione in esame, che teorizza la disponibilità dei diritti culturali (che non sarebbero quindi diritti fondamentali in senso stretto), appare influenzata dal dibattito dottrinale dell'inizio del XX secolo. I diritti culturali sono tuttavia da interpretarsi anche alla stregua di diritti individuali negativi, che tutelano la cultura dalle ingerenze statali: in questo senso, i diritti culturali dovrebbero essere ricondotti, preferibilmente, almeno con riferimento alla protezione della sfera culturale del singolo da interferenze esterne, alla categoria dei diritti fondamentali indisponibili⁴⁸⁹.

Il diverso problema della distorsione dei diritti culturali, e dunque la preoccupazione universalistica circa un possibile utilizzo strumentale degli stessi per imporre la cultura del gruppo all'individuo, non attiene tanto al tema della disponibilità, quanto al bilanciamento tra diritto culturale individuale e l'eventuale contrapposta esigenza di tutela del gruppo (e l'eventuale configurabilità del gruppo quale soggetto di diritto), ovvero tra diritto dell'individuo a cui siano imposte delle pratiche culturali e il diritto culturale di chi tali pratiche imponga: è evidente che, in entrambi i casi, sarà il diritto del soggetto in posizione di debolezza (rispetto al gruppo) a dover prevalere in sede di bilanciamento.

Un ulteriore problema che si è posto e che ancora si pone in dottrina, attesa la complessità delle questioni definitorie sopraccitate, è il criterio da utilizzare per l'individuazione dei diritti culturali, e dunque della perimetrazione degli stessi all'interno della ben più ampia categoria dei diritti fondamentali. Infatti, nonostante in dottrina si tenda a fare riferimento in generale ai "diritti culturali",

⁴⁸⁸ *Ibidem*

⁴⁸⁹ Sulla qualificazione dei diritti culturali come diritti fondamentali si veda anche G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritti alla cultura, La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, 2010, *passim*

dando l'impressione che si tratti di una categoria ben individuabile e individuata, si è ancora ben lungi dalla formulazione di un catalogo esclusivo.

In questo senso si è sostenuto che il termine “diritti culturali” sarebbe utilizzato impropriamente, poiché esso farebbe ricorso al concetto di diritti, che rinvia a interessi generali, universali e stabili nel tempo, per definire quelle che in realtà sono delle politiche, caratterizzate da una loro temporaneità e strumentalità rispetto al fine ultimo dell'integrazione⁴⁹⁰. In realtà, un'impostazione siffatta non appare del tutto convincente, nella misura in cui essa sembra configurare l'integrazione come un fine necessario ovvero come un obbligo, ritenendola quindi inevitabile. In realtà in uno Stato pluralista si può certamente immaginare la situazione di minoranze che legittimamente vogliono mantenere la propria identità culturale, e pertanto la tutela dei diritti culturali, non temporanei e non strumentali all'integrazione, ma generali e stabili nel tempo, diviene il presupposto per la protezione di tali gruppi contro l'assimilazione.

Una delle concezioni più diffuse di diritti culturali è quella per cui appartenerebbero a detta categoria i diritti fondamentali che promuovono e proteggono gli interessi culturali degli individui e della comunità, il cui fine è quello di avanzare la capacità di questi ultimi di preservare, sviluppare e cambiare la propria identità culturale. Si tratta di una definizione estremamente generale e che perciò se da un lato consente la flessibilità necessaria e forse indispensabile per coniugare il concetto di cultura con la teoria dei diritti fondamentali, dall'altro sembra aprire tutta una serie di problematiche proprio a causa della sua indeterminatezza, *in primis* con riferimento alla dubbia possibilità di utilizzarla in concreto ai fini di individuare con certezza quali diritti siano “culturali” e quali no.

Secondo un'altra interpretazione i diritti culturali potrebbero essere individuati alternativamente in chiave funzionale – oggettiva, e dunque definiti in virtù della loro funzione costitutiva della coscienza individuale e collettiva, ovvero in chiave soggettiva, e pertanto essi sarebbero diritti particolari di soggetti

⁴⁹⁰ Si veda in questo senso A. E. GALEOTTI, *Genere e culture altre*, in *Ragion pratica*, 2, 2004, p. 458.

appartenenti a categorie culturali e sociali diversamente ampie che postulano di divenire parte dei diritti di tutti, di parlare anche attraverso i diritti universali determinando per ciò stesso finanche il mutamento di questi ultimi⁴⁹¹.

Secondo altri autori, invece, non sarebbe possibile per il giurista l'elaborazione di una categoria o di un catalogo dei diritti culturali, o si tratterebbe in ogni caso di un esercizio in ultima analisi sterile, dovendo preferirsi un approccio empirico che valuti il caso concreto ed elabori una soluzione a partire da un corretto utilizzo degli strumenti giuridici che l'ordinamento già offre⁴⁹².

Altra tesi, ancor più radicale, nega tout court l'esistenza di una categoria di diritti culturali, contestando che rientri tra le prerogative dello Stato quella di concedere come "culturali" determinati diritti, escludendo quindi al contempo la "culturalità" di altri: la cultura impregnerebbe di sé l'intero svolgimento della personalità umana e pertanto essa sarebbe insita in ogni diritto e nel suo esercizio⁴⁹³. Si tratta di un'impostazione che si pone del resto sostanzialmente in linea di continuità con la tendenza prevalente nel costituzionalismo del Secondo Dopoguerra, e dunque con l'interpretazione della cultura quale concetto metagiuridico, come tale sottratto alla sfera del diritto costituzionale.

Va tuttavia sottolineato che un ragionamento siffatto non appare derimente per quanto riguarda l'autonomia della categoria dei diritti culturali nella misura in cui esso potrebbe essere svolto, a ben vedere, anche per il diritto alla libertà religiosa o linguistica, in quanto si potrebbe sostenere che la religione e la lingua, al pari della cultura (di cui del resto esse sono delle manifestazioni), possano informare l'intero svolgimento della personalità umana, e dunque condizionare le modalità di esercizio di ogni diritto dell'individuo. Ciò non ha tuttavia impedito il riconoscimento del ruolo della religione o della lingua nelle

⁴⁹¹ Secondo la definizione elaborata da S. STAMMATI, *L'ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, in A. PISANESCHI – L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2008, p. 1347.

⁴⁹² Si veda in questo senso F. CERRONE, *I diritti all'identità e le minoranze*, in www.luiss.it/semcost/dirittifondamentali, 2004.

⁴⁹³ Si veda in questo senso V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., p. 27.

Costituzioni contemporanee, né il riconoscimento di specifici diritti religiosi o linguistici.

Tutto ciò premesso, è un dato di fatto che la categoria dei diritti culturali, nonostante i numerosi sforzi definitivi sopradescritti, sia ben lungi da un'elaborazione organica e soddisfacente. Una possibile spiegazione della lentezza del processo di riconoscimento dei diritti culturali all'interno degli ordinamenti costituzionali occidentali, oltre che della relativa riluttanza del legislatore e delle Corti a confrontarsi con le tematiche ad essi sottese, può essere rinvenuta nell'impatto che una presa di posizione netta sulla questione potrebbe avere con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, e in particolare all'universalismo degli stessi, a cui si è accennato.

Si è infatti evidenziato come l'approccio ai diritti culturali sia esposto sotto questo punto di vista a un duplice e speculare rischio⁴⁹⁴. Da un lato, nel caso in cui i diritti culturali (o l'impatto della cultura sulla tutela dei diritti fondamentali) vengano recisamente negati, il rischio è quello di perdere di vista alcuni dei principi fondamentali della tradizione costituzionale europea, quali sono certamente il principio pluralista, il principio personalista e il principio di laicità⁴⁹⁵. Dall'altro, un riconoscimento delle istanze culturali (delle culture, al plurale) comporterebbe il rischio di scivolare nel relativismo giuridico, e nella rinuncia totale all'universalismo e a un livello minimo omogeneo di tutela dei diritti fondamentali. Trattasi peraltro di rischi che vengono naturalmente esacerbati in una società in cui il multiculturalismo diviene elemento strutturale, con effetti potenzialmente paralizzanti sul legislatore e sull'interprete. Ulteriore motivo di rallentamento deve essere rinvenuto proprio nel sopradescritto stretto legame tra diritti culturali e tutela delle minoranze. Il diritto internazionale tende infatti ad approcciarsi con estrema circospezione alle questioni afferenti alle minoranze, spinto dalla paura degli Stati delle conseguenze che un loro

⁴⁹⁴ Si veda in proposito T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, 2013, p. 8 ss.

⁴⁹⁵ Cfr. G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018, p. 39.

riconoscimento potrebbe avere, specie con riferimento a un eventuale rafforzamento di istanze secessionistiche.

A prescindere dalle sopradescritte difficoltà e resistenze che l'elaborazione della categoria dei diritti culturali ha incontrato e continua a incontrare nell'ambito delle scienze giuridiche, in una società caratterizzata da un sempre più elevato livello di pluralismo culturale l'interprete non può sottrarsi allo studio delle problematiche relative all'intersezione tra le nuove accezioni della cultura e i diritti fondamentali. In questa ottica, infatti, i diritti fondamentali sono espressione della dignità umana, intesa come la "base antropologico-culturale dello Stato costituzionale"⁴⁹⁶.

Ai fini di verificare se sia possibile ricondurre i diritti culturali nel novero dei diritti costituzionali fondamentali, occorre quindi ripercorrere preliminarmente le diverse fasi della loro positivizzazione, che ha avuto luogo in via assolutamente prevalente a livello sovranazionale.

2.3. La dimensione sovranazionale del diritto alla cultura.

Studiare il "diritto alla cultura" nella sua dimensione sovranazionale è essenziale, in ragione dell'importanza degli strumenti normativi internazionali in rapporto al diritto interno e impone di addentrarsi in una materia di cruciale importanza⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Si veda P. HABERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, p. 104 ss.

⁴⁹⁷ Riguardo al rapporto tra il sistema CEDU e il diritto penale, da ultimo, nella sempre più copiosa letteratura in argomento, si veda G. UBERTIS – F. VIGANO' (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016; S. MOCCIA (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema europeo, I e II*, Napoli, 2002. Con riferimento al rapporto tra diritto eurounitario e diritto penale, da ultimo cfr. A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; C. E. PALIERO – S. MOCCIA – G. A. DE FRANCESCO – G. INSOLERA – M. PELLISSERO – R. RAMPIONI – L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016; G. GRASSO – R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007. In riferimento alla più specifica rilevanza delle fonti internazionali e della giurisprudenza sovranazionale sul diritto alla cultura cfr. L. MEZZETTI, *Cultura e culture: paradigmi di tutela e protezione multilivello*, in L. STORTONI – S. TORDINI CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bologna, 2012, p. 13 ss.

2.3.1 Il “diritto alla cultura” nelle fonti del diritto internazionale.

La categoria dei diritti culturali trova la sua origine nel diritto internazionale convenzionale a partire dal Secondo Dopoguerra⁴⁹⁸.

Va evidenziato sin da ora che, nonostante numerose fonti del diritto internazionale facciano espressa menzione della categoria, nessuna di esse affronta questioni definitorie, o almeno specifica quali dei diritti da essere riconosciuti dovrebbero essere considerati diritti culturali.

Storicamente il primo riferimento ai diritti culturali nel diritto internazionale convenzionale può essere rinvenuto nell’articolo 22 della Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo del 1948 che peraltro, come noto, è priva di valore vincolante dal punto di vista giuridico. L’art. 22 menziona i diritti culturali accanto a quelli economici e sociali: la categoria dei diritti culturali viene qui indicata dalla Dichiarazione come indispensabile per la dignità umana e per il libero sviluppo della personalità dell’individuo⁴⁹⁹. La norma in esame, secondo un’interpretazione letterale, può essere considerata alla stregua di una disposizione poco più che programmatica, se si considera che la stessa non chiarisce cosa si debba intendere per diritti culturali, né un’indicazione in tal senso è rinvenibile in altri articoli della Dichiarazione⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Per una ricostruzione dettagliata dell’evoluzione della categoria dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale convenzionale si vedano: S. STAMMATI, *L’ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, in A. PISANESCHI – L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grotanelli de Santi*, Milano, 2008, p. 1303 ss.; M. FERRI, *Dalla partecipazione all’identità. L’evoluzione della tutela internazionale dei diritti culturali*, Milano, 2015.

⁴⁹⁹ Così l’art. 22: “Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l’organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”.

⁵⁰⁰ G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modelli costituzionali di integrazione*, cit., p. 41. A ben vedere, in realtà, nell’originaria proposta di Dichiarazione redatta dal Segretariato e dal *Drafting committee*, alcuni articoli tentavano di dare un contenuto in qualche modo organico al “contenitore vuoto” dei diritti culturali: era questo ad esempio il caso dell’articolo 46, che configurava in capo alle minoranze (definite come un numero rilevante di persone di una razza, una lingua o una religione diversa da quella della maggioranza della popolazione) il diritto di creare e mantenere, anche tramite finanziamenti pubblici, le proprie scuole e le proprie istituzioni culturali o religiose e di usare la propria lingua nei rapporti con lo Stato, nella stampa e in pubblica assemblea (trattasi quindi a ben vedere non di uno, ma di molteplici diritti, negativi e positivi). Questa e altre proposte di tutela dei diritti delle minoranze non videro tuttavia la luce,

Pertanto, a eccezione del diritto all'istruzione, riconosciuto dall'art. 26, che prevede in capo ai genitori la mera "priorità" nella scelta del genere di istruzione da impartire ai figli, gli unici diritti culturali in senso stretto a essere riconosciuti dalla Dichiarazione sono quelli elencati all'art. 27 comma 1, per cui ogni individuo ha il diritto di: partecipare alla vita culturale della comunità; godere delle arti; partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici⁵⁰¹.

Trattasi comunque di un innegabile primo passo avanti nell'evoluzione del rapporto tra cultura e diritti, dal momento che la Dichiarazione si discosta significativamente dalla "concezione materiale" tipica del costituzionalismo di quegli anni, e dunque accoglie l'idea per cui la cultura può essere tutelata per lo Stato.

Alcuni diritti culturali nel solco di quelli di cui all'art. 27 della Dichiarazione del 1948 venivano riconosciuti e garantiti inoltre dall'art. 15 del Patto internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, che tutela più precisamente: il diritto a partecipare alla vita culturale dello Stato; il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico; il diritto a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti a qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica⁵⁰².

stante la contrarietà della Commissione e della sua presidenza a riconoscerli come categoria di diritti a sé stante, ritenendo sufficiente per una piena protezione delle minoranze, in un'ottica universalista, la tutela dei diritti individuali dei singoli ad esse appartenenti.

⁵⁰¹ Così l'art. 27 comma 1: "Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici". Natura almeno parzialmente culturale potrebbe inoltre essere riconosciuta alla componente "morale" del diritto di autore, tutelata dal secondo comma del medesimo articolo, per cui "ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore".

⁵⁰² Così l'art. 15: "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti a qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. Gli Stati parte del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. Gli Stati parte del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contratti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale".

Un ulteriore diritto culturale veniva riconosciuto nello stesso anno, dall'art. 27 del Patto Internazionale sui diritti Civili e Politici, per cui agli appartenenti delle minoranze etniche, religiose o linguistiche, negli Stati dove dette minoranze esistono, deve essere riconosciuto il diritto di avere una vita culturale propria, di professare e partecipare la propria religione e di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo⁵⁰³. A ben vedere l'articolo in esame potrebbe persino essere letto come il primo tentativo di formulare un catalogo di diritti culturali propriamente inteso, se si considera che esso non sembra riconoscere, in effetti, un solo diritto culturale (o alla cultura), ma garantisce diritti separati e individuabili, e più precisamente: il diritto di avere una vita culturale propria; il diritto di professare e praticare la propria religione; il diritto di usare la propria lingua.

Se il diritto alle libertà religiosa come espressione culturale non rappresenta una novità, lo stesso non si può dire del diritto ad una vita culturale propria, che a differenza del diritto a partecipare alla vita culturale maggioritaria, garantisce la libertà di riconoscersi in culture diverse da quelle prevalenti nello Stato in cui si vive. Ragionamento analogo può essere svolto per quanto riguarda il diritto a utilizzare la lingua minoritaria. Problematico inoltre, anche sotto il profilo definitorio, il rapporto tra cultura, religione e lingua, atteso che la religione e la lingua sono manifestazioni della cultura e che dunque i tre beni protetti dalla norma potrebbero ben porsi in rapporto di *genus e species*.

Si tratta in ogni caso di diritti negativi, che tutelano l'individuo dall'indebita ingerenza dello Stato, ma si tratta nondimeno, di un riconoscimento di detti diritti in quanto espressioni delle culture al plurale, e dunque in quanto tutela delle culture minoritarie rispetto alla cultura maggioritaria. In questo senso lo Stato non incorre in un obbligo positivo di sostenere o promuovere le culture diverse

⁵⁰³ Così l'art. 27: In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”.

da quella maggioritaria ma nemmeno può intervenire ai fini di imporre quest'ultima, e dunque per favorire un'assimilazione coatta⁵⁰⁴.

Va altresì evidenziata sin da ora una caratteristica ulteriore dei diritti riconosciuti dall'articolo in esame: essi possono essere certamente goduti individualmente, ma anche "in comune con gli altri membri del proprio gruppo". Si sovrappone così alla tutela riconosciuta alla cultura una dimensione collettiva della stessa e pertanto il diritto alla propria cultura, religione o lingua non resta confinato nella sfera più intima dell'individuo ma viene proiettato nella sfera pubblica, con un necessario coinvolgimento delle collettività.

Il rinnovato approccio alla questione ha portato inoltre a un'evoluzione anche nell'interpretazione dei sopracitati articoli 27 della Dichiarazione del 1948 e 15 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, il cui ambito di tutela è stato ampliato, per via interpretativa appunto, sino a comprendere anche la tutela della cultura delle minoranze.

Anche nel Patto sui Diritti Civili e Politici veniva riconosciuto, all'art. 18, il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni morali e religiose⁵⁰⁵.

La Dichiarazione sulla Razza e i Pregiudizi Razziali del 1978, pur essendo sprovvista di valore giuridico vincolante, sembra riconoscere all'art. 1 un diritto individuale a mantenere la propria identità culturale⁵⁰⁶, peraltro per la prima volta con riferimento espresso non solo alle minoranze nazionali ma anche alle minoranze formatesi per effetto dei flussi migratori che contribuiscono allo sviluppo del Paese che le accoglie (si badi, solo temporaneamente), così come chiarito dal comma 3 dell'art. 9⁵⁰⁷. Interessante notare come le disposizioni in

⁵⁰⁴ G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, cit., p. 44- 45.

⁵⁰⁵ Così l'art. 18 comma 4: "Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni".

⁵⁰⁶ Così l'art. 1 comma 3: "L'identità di origine non può condizionare la facoltà degli esseri umani di vivere diversamente, così come non lo possono le differenze basate sulla diversità delle culture, dell'ambiente e della storia, né può ledere il diritto di mantenere la propria identità culturale".

⁵⁰⁷ Così l'art. 9, comma 3: "i gruppi di popolazione di origine straniera, specialmente i lavoratori emigrati e le loro famiglie, che contribuiscono allo sviluppo del paese che li accoglie, dovranno beneficiare di disposizioni ideonee ad assicurare loro la sicurezza e il rispetto della loro dignità

commenti possano essere interpretate nel senso che il riconoscimento di un diritto al rispetto dell'identità e dei valori culturali dei membri delle minoranze sarebbe subordinato al contributo di questi ultimi allo sviluppo del Paese e potrebbe quindi essere negato in caso di ospiti "sgraditi", prefigurando così un'idea di proporzionalità tra doveri e diritti delle minoranze.

In applicazione della normativa appena richiamata, l'Onu ha emanato alcune risoluzioni, tra le quali si possono ricordare la n. 26/2003, la n. 20/2004 e la 20/2005, con le quali sono stati indicati alcuni degli strumenti che devono essere utilizzati dagli Stati per garantire a ogni individuo la possibilità di sviluppare la propria appartenenza culturale. Queste misure sono prevalentemente volte a implementare la cooperazione internazionale in tema di scambio culturale, a livello sia scolastico, sia di ricerca scientifica, nonché finalizzate alla tutela delle tradizioni etniche.

La Convenzione sull'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione contro le Donne del 1979 riprendeva, all'articolo 13, quasi alla lettera la formulazione già vista del diritto a partecipare alla vita culturale⁵⁰⁸.

In continuità con le novità introdotte dal Patto sui Diritti civili e Politici si pone poi la Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989, che all'art. 30 riprende quasi testualmente la formulazione del sopracitato articolo 27⁵⁰⁹. La Convenzione del 1989 mostra inoltre una particolare attenzione alle questioni della cultura e amplia ulteriormente il catalogo dei diritti culturali, completando il processo evolutivo del diritto all'istruzione, approntando una inedita tutela della cultura del minore con riferimento a entrambi i volti di tale diritto, e dunque

e dei loro valori culturali ed a facilitare l'adattamento al nuovo ambiente e la promozione professionale, in modo che essi possano in seguito reinserirsi nel loro paese di origine e contribuire al suo sviluppo; si dovrebbe inoltre dare la possibilità ai loro figli di ricevere un insegnamento nella loro lingua materna".

⁵⁰⁸ Così l'art. 13: "Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in altri campi della vita economica e sociale, al fine di assicurare gli stessi diritti, su una base di eguaglianza tra uomini e donne, e in particolare: [...] il diritto di partecipare alle attività ricreative, agli sport ed a tutte le forme di vita culturale".

⁵⁰⁹ Così l'art. 30: "Negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo".

non solo al diritto a ricevere un'istruzione, che è propedeutico al conseguimento della "cultura" in senso stretto e potrebbe in ogni caso essere interpretato come mezzo necessario per la partecipazione alle attività culturali maggioritarie, ma anche al diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni (e ai suoi limiti). In quest'ultimo senso, la Convenzione sembra ribaltare la tradizionale concezione del minore quale "oggetto" del diritto dei genitori a trasmettere i propri valori nell'ambito educativo, elevandolo piuttosto a soggetto di un autonomo diritto culturale: il diritto a essere educato secondo i valori propri della sua cultura di appartenenza. L'art. 29, infatti, sancisce il principio per cui l'educazione del fanciullo deve avere come finalità lo sviluppo della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, oltre che il rispetto dei valori nazionali del Paese in cui vive, di quello di cui è originario e delle civiltà diverse dalla sua⁵¹⁰. La disposizione in esame risulta inoltre molto interessante perché essa sembrerebbe riprodurre e anticipare, *in nuce*, una delle principali questioni attuali della società multiculturale, e cioè se ai diritti culturali, e in particolare al diritto a conservare una determinata cultura originaria, possa (o debba) accompagnarsi il dovere di studiare e comprendere i valori della cultura maggioritaria nell'ordinamento ospitante.

Il catalogo dei diritti culturali è stato ulteriormente ampliato con la Dichiarazione sui Diritti delle Persone appartenenti alle Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche del 1992, che del resto chiariva espressamente di ispirarsi al sopraccitato art. 27 del Patto sui Diritti civili e Politici. La Dichiarazione, benché sprovvista di valore giuridico vincolante (essendo quindi annoverabile nell'ambito delle fonti di *soft law*), rappresenta un'utile cartina tornasole dell'evoluzione che l'approccio ai diritti culturali ha subito nel corso delle decadi, alla luce di una nuova sensibilità per le questioni delle minoranze. Speculare rispetto al ristretto numero di norme aventi a oggetto il "diritto alla cultura" nelle fonti finora considerate è l'attenzione che gli strumenti di *soft law*,

⁵¹⁰ Così l'art. 29: "Gli Stati parti convengono che l'educazione del fanciullo deve avere come finalità [...] c) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua".

adottati in seno all'UNESCO, attribuiscono a tale diritto. A partire dalla Dichiarazione sui principi internazionali della cooperazione culturale e dalla Raccomandazione sulla partecipazione della popolazione alla vita culturale⁵¹¹, si sono adottati atti concernenti l'educazione, i diritti linguistici⁵¹², la cultura tradizionale⁵¹³ e la discriminazione razziale ed etnica⁵¹⁴. Nel 2011 è stata poi emanata la Dichiarazione sulla Diversità culturale⁵¹⁵, per cui è necessario che la tutela dell'appartenenza culturale avvenga nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 4). Affermazione da cui emerge la sensibilità dell'UNESCO nel ricercare un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla cultura e i diritti fondamentali. Gli ultimi atti sono stati la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile del 2003⁵¹⁶ e la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali del 2005.

In quest'ultima, già dai *Considerando*, appare evidente il ruolo che viene attribuito alla cultura, intesa come "patrimonio di conoscenze" che svolge un'insostituibile funzione nella creazione dell'identità dell'individuo, il cui riconoscimento rappresenta uno strumento per impedire la discriminazione dei soggetti deboli e delle minoranze. Appare chiaro il limite oltre il quale la tutela della diversità culturale non si dovrebbe spingere, almeno secondo l'impostazione della Convenzione: il rispetto dei diritti fondamentali. Principio, quest'ultimo, sancito all'art. 2, secondo cui nessuna disposizione della Convenzione può essere invocata per ledere o limitare i diritti umani fondamentali proclamati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo o garantiti dal diritto internazionale. Il limite è importante, se non altro per impedire che i diritti fondamentali vengano lesi da qualsiasi "espressione

⁵¹¹ La raccomandazione è dell'11 marzo 1976, UNESCO Doc. SHC/MD/31: gli art. 4 e 18 impegnano gli Stati a tutelare la diversità culturale e a favorire lo scambio tra diverse culture.

⁵¹² La Dichiarazione sui Diritti delle persone che appartengono a una minoranza nazionale, etnica, religiosa e linguistica, del 1992.

⁵¹³ La Dichiarazione mondiale sull'educazione per tutti, adottata nel 1990, la Dichiarazione di Barcellona del 2001 e la Dichiarazione sulla Diversità culturale del 2001.

⁵¹⁴ Quest'ultima è stata firmata a Parigi il 25 settembre 1978, UNESCO Doc. 20 C/18. All'art. 5, si fa espressamente riferimento alla cultura come prodotto dell'appartenenza a un gruppo che deve essere oggetto di riconoscimento da parte degli Stati.

⁵¹⁵ UNESCO Doc. 161 EX/12.

⁵¹⁶ Consultabile all'indirizzo www.unesco.org

culturale”, intesa dalla Convenzione come qualunque prodotto frutto della “creatività degli individui”.

Anche nella Dichiarazione sulla violenza contro le donne si prevede, all’art. 2, che il carattere violento di un’aggressione non possa essere escluso dalla natura culturale o religiosa della condotta⁵¹⁷.

Gli strumenti di *soft law* tuttavia non sono cogenti per gli Stati e, pertanto, non colmano il parziale vuoto normativo riscontrato a livello di diritto internazionale pattizio.

Il diritto alla cultura è quindi un concetto non del tutto definito nelle fonti normative finora prese in esame. Inoltre, a tale diritto si attribuisce una notevole rilevanza solo a livello di principio generale, per poi ritenerlo soccombente nel caso di contrasto con i diritti fondamentali dell’individuo. A tale ultimo proposito si noti che, a livello internazionale, si considera di centrale importanza il diritto all’autodeterminazione personale che, seppur parzialmente, presenta ambiti di sovrapposizione con quello alla propria cultura, rendendo possibile talora un riconoscimento del “diritto alla cultura”, assunto come presupposto del diritto all’autodeterminazione personale.

Negli atti normativi finora analizzati e nella prassi del Comitato per i Diritti Umani dell’ONU viene poi affermato un ulteriore principio: ogni individuo ha il diritto di scegliere a quale cultura appartenere. Indicazione di notevole importanza, perché esclude la necessità di preservare l’appartenenza culturale da qualsiasi cambiamento. L’evoluzione identitaria e culturale dell’individuo dipendente dal confronto con altri gruppi appare così assolutamente imprescindibile e naturale. Tutto ciò ha una ricaduta sulle politiche che gli Stati sono chiamati ad attuare. Da un lato, sarebbe esclusa la legittimità di ogni forma di assimilazione, dall’altro le minoranze sarebbero obbligate a integrarsi nel tessuto sociale che le ospita.

⁵¹⁷ Il Comitato sui Diritti umani ha, d’altronde, sempre affermato che violenze in famiglia e mutilazioni genitali non possano essere considerati leciti in ragione della loro natura culturale, cfr. per esempio il report adottato dal Comitato sulla violenza in famiglia: E/2001/22; sulla circoncisione: E/1995/22.

2.3.2. (segue) Nel diritto dell'Unione Europea.

Con riferimento al diritto primario dell'Unione Europea, un primo riconoscimento del ruolo della cultura, e dunque una possibile base per l'elaborazione della categoria dei diritti culturali nell'ordinamento europeo, è rinvenibile nella formulazione dell'art. 3 del Trattato dell'Unione europea, e in particolare al comma 3, che dichiara che l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo⁵¹⁸.

Alcune considerazioni possono essere svolte, in primo luogo, in merito alle scelte lessicali operate dal legislatore dei Trattati. Innanzitutto, va evidenziata la scelta di affiancare, coerentemente con la sopradescritta evoluzione del concetto di cultura, la “diversità culturale” (e linguistica) e il “patrimonio culturale europeo”, così fornendo copertura con la medesima norma al concetto di cultura nelle sue due accezioni maggiormente rappresentative⁵¹⁹.

Va peraltro sottolineato come il principio in esame sembri essere riferito, almeno secondo un'interpretazione letterale, alla sola diversità culturale e linguistica “intraeuropea”, come indicato dall'aggettivo “sua” riferito all'Unione. In questo senso ad essere tutelate sarebbero solo le culture e le tradizioni degli Stati membri e non anche quelle delle nuove culture minoritarie, emerse come conseguenza dei flussi migratori e della globalizzazione (salva interpretazione estensiva ed evolutiva della norma in esame).

Inoltre, non si può non constatare come la scelta della parola “rispetta” in luogo della parola “promuove”, utilizzata nel periodo immediatamente precedente (con riferimento alla coesione economica, sociale e territoriale e alla solidarietà tra gli Stati membri), sembri indice di un minore “impegno” per quanto riguarda il rapporto dell'Unione con la diversità culturale. Discorso analogo può essere

⁵¹⁸ Così l'art. 3 comma 3: “L'Unione [...] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo”.

⁵¹⁹ Sull'apertura dell'Unione europea alla diversità culturale si veda P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovo modelli di sviluppo*, Napoli, 2015, p. 13 ss.

fatto circa l'utilizzo della parola "salvaguardia" in riferimento al patrimonio culturale europeo.

L'articolo 3 TUE, pur fornendo una definizione "aggiornata" di cultura sembra quindi configurare in capo all'Unione un mero obbligo di astensione (il rispetto della diversità culturale), e non anche di valorizzazione o di promozione⁵²⁰. In questo senso, l'articolo in esame potrebbe forse essere interpretato come base giuridica per il riconoscimento della categoria dei diritti culturali, se non altro nella loro accezione negativa, se si considera che a un comando di astensione in capo al potere costituito corrisponde di norma il diritto di libertà in capo all'individuo⁵²¹. Allo stesso modo, la vigilanza sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo (che può essere inteso come patrimonio materiale o immateriale) sembra implicare che tali attività in concreto siano attribuite a soggetti terzi (Stati membri o soggetti privati) e non all'Unione.

Un'interpretazione siffatta sembrerebbe essere corroborata dall'art. 167 del TFUE, che disciplina le competenze dell'Unione nella materia cultura⁵²².

Con riferimento alla diversità culturale, se da un lato l'art. 167 sembra espandere il ruolo dell'Unione, affermando che essa contribuisce al "pieno sviluppo" delle

⁵²⁰ Sulla differenza tra i concetti di tutela, valorizzazione e promozione si veda A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, cit., *passim*.

⁵²¹ Si veda G. PINO, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2, 2009, p. 487 ss.

⁵²² Così l'art. 167: "L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. L'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e a integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: - miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, - conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, - scambi culturali non commerciali, - creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo: - il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; - il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni". Sulle iniziative dell'Unione europea per la promozione del patrimonio culturale europeo e di una "identità culturale europea", si veda S. SASSI, *Il patrimonio culturale: per una sostenibilità dell'identità nazionale ed europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit., p. 85 ss.

culture (e dunque non si limita al mero “rispetto” delle loro diversità), dall’altro conferma la circoscrizione della materia alle sole culture degli Stati membri e alle loro diversità nazionali e regionali. Compito dell’Unione (che peraltro potrebbe essere letto in parziale antitesi rispetto alla declinazione della cultura al plurale di cui al primo periodo dell’articolo in esame⁵²³) è altresì quello di evidenziare il retaggio culturale comune (europeo). A tal fine l’Unione può incoraggiare la cooperazione tra Stati membri (del resto la cultura è, ai sensi dell’articolo 6 TFUE, una delle materie in cui l’Unione può svolgere azioni intese a sostenere, coordinare, completare l’azione degli Stati membri) e, se necessario, appoggiare e integrare la loro azione in materia di: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; scambi culturali non commerciali; creazione artistica e letteraria (compreso il settore audiovisivo). Ai sensi del comma 3 dell’art. 167 TFUE l’Unione favorisce inoltre la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura.

Estremamente interessante appare poi il comma 4 dell’articolo in commento, che impegna l’Unione a considerare, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle culture, gli “aspetti culturali” nelle azioni che essa svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati. In primo luogo, sembra trovare conferma l’interpretazione per cui l’Unione non si limita a “rispettare” la diversità culturale, ma deve altresì promuoverla, ponendo quindi la base per un potenziale riconoscimento dei diritti culturali non solo nella loro accezione negativa, ma anche in quella positiva, con un vero e proprio obbligo di *facere* in capo al legislatore europeo. In secondo luogo, emerge una concezione, ancora una volta, trasversale del concetto di cultura, che diviene quasi un meta-principio che deve improntare l’azione del legislatore europeo (e deve da quest’ultimo essere necessariamente valutato) nella programmazione e nell’attuazione delle azioni

⁵²³ Si veda sul punto M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell’Unione Europea*, in www.olir.it, novembre 2010, p. 2 ss.

affendenti a tutte le altre materie di competenza (e dunque esclusiva o concorrente).

Al concetto di diversità culturale si fa inoltre riferimento nel preambolo della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea che tuttavia affianca al rispetto delle culture e delle tradizioni dei popoli europei il rispetto dell'identità nazionale⁵²⁴. In questo senso la disposizione sembra richiamare il concetto di identità nazionale così come definito dall'art. 4 TUE⁵²⁵. Come si è detto nei paragrafi precedenti, il concetto di cultura e il concetto di identità sono strettamente legati tra loro, e non sorprende pertanto la scelta del legislatore europeo, se si considera che il concetto di diversità presuppone quello di identità e che dunque l'esistenza di una diversità culturale tra gli Stati membri presuppone che ciascuno di essi abbia una propria identità culturale riconoscibile.

Interessante notare inoltre come nel preambolo della Carta il rispetto della diversità culturale sembri fungere da contrappeso al mantenimento e allo sviluppo dei valori comuni e fondanti dell'Unione, che vengono identificati dal preambolo stesso nella dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà definiti valori indivisibili e universali⁵²⁶. In quest'ottica il rispetto e la promozione della diversità culturale sono accolti dall'Unione solo nell'ambito di una "varianza" limitata, contenuta e tutto sommato prevedibile, e cioè di identità culturali che, per quanto siano certamente possibili differenze, siano comunque tra loro

⁵²⁴ Così il preambolo della Carta: "L'Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa cerca di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali nonché la libertà di stabilimento".

⁵²⁵ Così l'articolo 4, comma 2: "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascun Stato membro".

⁵²⁶ Parla di un'accettazione della diversità che non si traduce in un relativismo "d'accatto" o in un "politeismo dei valori" A. SPADARO, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *Diri. pubbl. comp. eur.*, 2, 2016, p. 311.

riconciliabili con riferimento all'adesione a specifici valori di fondo, che vengono rinvenuti in quelli comuni alla tradizione costituzionale europea.

L'art. 22 della Carta dei Diritti Fondamentali, chiamato a tradurre in diritti i principi sopradescritti, non soccorre nel chiarire la portata del riconoscimento della diversità culturale e della sua tutela da parte del legislatore europeo⁵²⁷. La formulazione è estremamente vaga, quasi programmatica, e si presta pertanto a interpretazioni finanche antitetiche. Essa potrebbe infatti essere interpretata in senso restrittivo, fino a divenire una mera esplicitazione del principio fondamentale di eguaglianza e del divieto di discriminazione, come del resto potrebbe suggerire altresì un'interpretazione sistematica, se si considera che la norma si colloca nel Capo III dedicato, appunto, all'uguaglianza, e più precisamente immediatamente dopo l'enunciazione del principio di uguaglianza formale (art. 20) e del divieto di discriminazione (art. 21).

In proposito è stato però rilevato come, a ben vedere, un'interpretazione sistematica del diritto riconosciuto nell'articolo in esame non dovrebbe necessariamente condurre all'appiattimento dello stesso sul principio generale di uguaglianza: il diritto di cui all'art. 22, seppur avente indubbiamente natura in larga parte programmatica e negativa (visto l'utilizzo, anche in questo caso, della parola "rispetta", in luogo di "tutela" o "promuove"), potrebbe essere letto come diritto riferibile alle discriminazioni collettive, atteso che il principio di non discriminazione nella sua declinazione individuale risulterebbe già ampiamente enunciato nella forma del precedente articolo 21⁵²⁸. La norma in esame potrebbe essere, secondo questa lettura, interpretata in senso estensivo e la menzione della diversità culturale, religiosa e linguistica, in assenza di qualsivoglia riferimento agli Stati membri ovvero alla cultura europea, potrebbe portare a ritenere la disposizione astrattamente applicabile a tutte le culture, e dunque comprese le culture minoritarie extra-europee, fino a configurare un vero e proprio "diritto alla multiculturalità" in senso ampio. Contro questa

⁵²⁷ Così l'art. 22: "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica".

⁵²⁸ Tesi sostenuta da A. CELOTTO, *Artt. 21-22*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2011, p. 171 ss.

interpretazione depone tuttavia, come si è visto, la lettera dei Trattati, in quanto un'interpretazione dell'art. 22 conforme a questi ultimi dovrebbe verosimilmente vincolarlo alla diversità intraeuropea.

La dottrina ha peraltro ritenuto culturali, tra i diritti riconosciuti nella Carta: il diritto di sposarsi e di costruire una famiglia (art. 8); la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, compreso il diritto all'obiezione di coscienza (art. 10); la libertà di espressione e di informazione, con particolare riferimento al pluralismo dei media (art. 11); la libertà di riunione e di associazione (art. 12); la libertà delle arti e delle scienze (art. 13) con particolare riferimento alla proprietà intellettuale (art. 17, comma 2); il diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale continua e il diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni filosofiche e religiose (art. 14); il diritto a non essere discriminati per motivi culturali (art. 21); il diritto alla parità delle donne (art. 23); il diritto del bambino ad esprimere opinioni degne di ascolto e ad avere relazioni personali con i genitori (art. 24); il diritto degli anziani e dei disabili di partecipare alla vita culturale (art. 25 e 26)⁵²⁹. Va tuttavia precisato che i diritti sopraccitati, a differenza dell'art. 22 e con la possibile eccezione di partecipare alla vita culturale per le categorie "svantaggiate" di cui agli artt. 25 e 26 non sembrano appartenere al novero dei diritti che possono "divenire" culturali in virtù dello loro stretta connessione con la cultura, specie con riferimento alle loro modalità di esercizio.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di diritti culturali si presenta estremamente scarna, scontando la peculiare configurazione della competenza del Giudice di Lussemburgo che certo non è (o non è in via prevalente) un giudice dei diritti, essendo nato quale giudice delle

⁵²⁹ L'elenco è stato elaborato da J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, p. 229 ss. al quale si rimanda altresì per un'approfondita analisi del ruolo dei diritti culturali nella Carta e delle modalità per la loro tutela. Al catalogo, S. RODOTA', *Il diritto e i diritti nell'epoca dello "scontro di civiltà"*, in *Quest. Giust.*, 4, 2005, p. 728, aggiunge il diritto a sposarsi e costruire una famiglia di cui all'art. 9, ritenendolo contraddistinto da una "doppia valenza multiculturale", in virtù dell'apertura a modelli diversi dalla famiglia eterosessuale fondata sul matrimonio.

questioni economiche e del mercato comune, il cui sindacato rimane di norma non attivabile in via diretta dall'individuo, nonostante la lenta ma costante inversione di rotta verso una più ampia considerazione dei diritti fondamentali⁵³⁰.

In conclusione, il diritto europeo riconosce certamente il ruolo della cultura nel costituzionalismo (multilivello) e, a differenza di molti ordinamenti nazionali, provvede a declinare il concetto secondo i suoi diversi aspetti. L'approccio dell'Unione alla cultura sembra tuttavia limitare l'ambito della tutela alle sole culture europee, o comunque alle sole culture astrattamente compatibili con i valori fondamentali di queste ultime. Potrebbe delinarsi, pertanto, una concezione in un certo senso identitaria della cultura, con la rilevante differenza che l'identità viene traslata a livello continentale anziché nazionale.

E' evidente tuttavia come un approccio di questo tipo, seppur innovativo, non sia in ultima analisi idoneo a misurarsi con le questioni problematiche derivanti dall'incontro con le "nuove culture", propiziato dall'era della globalizzazione e dell'immigrazione.

2.3.3. (segue) Nella CEDU secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non riconosce espressamente la categoria dei diritti culturali e, secondo un'interpretazione letterale, sembrerebbe tutelare unicamente le manifestazioni "classiche" della cultura, e cioè i diritti di libertà di pensiero, di coscienza e di religione, riconosciuti dall'art. 9.

⁵³⁰ Con riferimento alla libertà religiosa, la Corte ha recentemente ritenuto legittimi i divieti, imposti dal datore di lavoro ai dipendenti, di indossare simboli religiosi, a patto che tali divieti siano formulati in modo da essere applicabili a ogni confessione e non mirino quindi a colpire una specifica minoranza (nel caso di specie il divieto era stato contestato da appartenenti alla minoranza musulmana). La Corte non sembra aver peraltro valorizzato la differente questione della proporzionalità del divieto rispetto al fine, e dunque della coerenza dell'impostazione del datore di lavoro con le funzioni svolte dal lavoratore. Cfr. C-157/15; C-188/15. Sulle sentenze in esame si veda A. VALENTINO, *Il velo islamico di nuovo all'attenzione delle Corti europee tra rispetto della scelta della società e esigenze di neutralità delle aziende private*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2017, p 1 ss.

Lo stesso art. 9 della Convenzione peraltro, secondo la tecnica tipica della stessa, dopo aver riconosciuto le libertà sopracitate al primo comma, precisa le finalità in ossequio alle quali la compressione del diritto di manifestare la propria religione può essere consentita al legislatore statale, individuandole nelle limitazioni stabilite dalla legge che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti o delle libertà altrui. Nessun limite è posto alle libertà di pensiero e di coscienza, afferendo queste ultime alla sfera interna dell'individuo, e dunque all'ambito per natura sottratto all'intervento del legislatore.

Alcuni diritti culturali sono invece indubbiamente riconosciuti dalla Convenzione quadro per la protezione delle Minoranze Nazionali, stipulata in seno al Consiglio d'Europa nel 1995, e in particolare all'art. 5, che riconosce il diritto a conservare e sviluppare la propria cultura e preservare gli elementi essenziali della propria identità, individuati nella religione, nella lingua, nelle tradizioni e nel patrimonio culturale, affiancato da un dovere per lo Stato di astenersi da politiche assimilazioniste⁵³¹. I restanti diritti riconosciuti nella Convenzione quadro ricalcano in linea di massima i diritti già garantiti ad ogni individuo dalla CEDU, senza particolari elementi di novità. Va peraltro rilevato come la Convenzione quadro si applichi, per espressa volontà dei contraenti, alle sole minoranze nazionali, e non sia pertanto suscettibile di interpretazione evolutiva.

In ogni caso, nonostante l'assenza di diritti culturali espressamente riconosciuti nella Convenzione, la Corte EDU è giunta, attraverso la sua giurisprudenza evolutiva, a una interpretazione "culturalmente orientata" di alcuni diritti, con un approccio che sembra avvalorare la ricostruzione della categoria dei diritti

⁵³¹ Così l'art. 5: "Le Parti si impegnano a promuovere le condizioni adatte a permettere alle persone appartenenti a minoranze nazionali di conservare e sviluppare la loro cultura, nonché di preservare gli elementi essenziali della loro identità, cioè la loro religione, la loro lingua, le loro tradizioni ed il loro patrimonio culturale. Senza pregiudizio delle misure prese nel quadro della loro politica generale di integrazione, le Parti si astengono da ogni politica o pratica tendente ad una assimilazione contro la loro volontà delle persone appartenenti a delle minoranze nazionali e proteggono queste persone contro ogni azione diretta ad una tale assimilazione.

culturali come categoria trasversale rispetto alle categorie tradizionali. E' questo il caso, in particolare, dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), dell'art. 10 (libertà di espressione) e dell'art. 2 del primo Protocollo addizionale (diritto all'istruzione).

Nel 2011 un rapporto redatto dalla Divisione per la ricerca della Corte ha tentato di operare una sistemazione della giurisprudenza in materia specificando che, pur non avendo la Corte mai espressamente riconosciuto l'esistenza della categoria dei diritti culturali o di un diritto alla cultura, essa è nondimeno pervenuta per via interpretativa al riconoscimento di alcuni diritti "nuovi" che potrebbero essere considerati come diritti culturali in senso lato. Il rapporto elenca il diritto alla libertà di espressione artistica, all'accesso alla cultura, alla lingua, all'istruzione, al patrimonio culturale e naturale, alla verità storica e all'identità culturale⁵³². E' possibile apprezzare sin da ora come la nozione di diritti culturali in esame tenda a includere anche diritti riconducibili alla libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà dell'arte, e come pertanto essa risulti più estesa rispetto ai confini della categoria come descritta nelle pagine precedenti. E' piuttosto curioso notare, inoltre, come il rapporto ometta di specificare che, pur avendo la Corte spesso riconosciuto astrattamente l'esistenza dei diritti appena menzionati, nella stragrande maggioranza dei casi essa si sia poi espressa ritenendo legittima la loro compressione nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati.

La Corte EDU sembrerebbe essere pervenuta, tramite la propria giurisprudenza, a un'interpretazione estensiva del diritto al rispetto della vita familiare riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione, interpretazione che consente il riconoscimento di qualcosa che si avvicina molto alla definizione di diritto individuale alla cultura. In particolare, nel caso *Chapman v. the United Kingdom*⁵³³, avente ad oggetto il ricorso di una donna appartenente alla minoranza *rom* alla quale era stato fatto divieto di vivere in una roulotte

⁵³² Cfr. Divisione per la ricerca, *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/ECHR, gennaio 2011.

⁵³³ Cfr. *Chapman v. the United Kingdom*, Application no. 27238/95, 18 gennaio 2001.

parcheggiata su un terreno di sua proprietà, la Corte riconosceva che vivere in una roulotte è un'espressione della cultura nomade, che a sua volta è parte integrante dell'identità culturale dei *rom*. Nel caso di specie non veniva in rilievo il mero diritto al rispetto della vita familiare (nella forma dell'abitazione), ma un diritto ancor più intimamente legato alla sfera interna dell'individuo, in quanto il provvedimento andava a mutilare l'identità culturale stessa della ricorrente, impedendo a detta identità di proiettarsi nell'ordinamento.

La Corte ha inoltre dichiarato di ritenere sussistente un generale accordo tra gli Stati firmatari della Convenzione circa la necessità di riconoscere le particolari necessità delle minoranze e di proteggere la loro sicurezza, la loro identità ed il loro stile di vita e che pertanto l'art. 8 può fornire la base giuridica per specifici diritti positivi, per obblighi di fare in capo allo Stato finalizzati ad assecondare le particolari esigenze delle minoranze. Questo tipo di protezione non viene riconosciuto dalla Corte di Strasburgo soltanto ai fini di tutelare gli interessi delle culture minoritarie, ma anche ai fini di preservare la diversità culturale, che rappresenta un valore per l'intero ordinamento convenzionale. La Corte ha specificato che se da un lato l'appartenenza a una determinata cultura minoritaria non può divenire il fondamento per un'esenzione dall'applicazione delle norme di un dato ordinamento, dall'altro essa può certamente giustificare una differenza nelle modalità in cui la legge viene applicata nei confronti dei componenti della minoranza.

Sempre con riferimento alla necessità di tutelare l'identità culturale la Corte ha ritenuto, nel caso *Munoz Diaz v. Spain*⁵³⁴, illegittimo (per violazione del divieto di discriminazione stabilito dall'art. 14) il rifiuto dello Stato spagnolo di riconoscere il matrimonio contratto secondo i riti e le tradizioni della cultura *rom* ai fini di regolare le questioni successorie in seguito alla morte di uno degli sposi. La Corte afferma che la forza dei valori collettivi di una comunità ben definita, nella quale l'individuo si identifica, seppur differenti rispetto a quelli della maggioranza culturale, non può essere ignorata.

⁵³⁴ Cfr. *Munoz Siaz v. Spain*, Application no. 49151/07, 8 dicembre 2009.

Il diritto all'identità culturale comprende altresì il diritto a scegliere liberamente la propria cultura, come chiarito nel caso *Ciubotaru v. Moldova*⁵³⁵, in cui al ricorrente era stata negata la possibilità di registrare sui documenti di identità la propria identità romena sulla base del fatto che i suoi genitori non risultavano registrati quali appartenenti a tale etnia. La Corte ha dichiarato che la libertà di scegliere la propria identità culturale è corollario necessario del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione, a patto che il soggetto interessato possa dimostrare l'esistenza di un collegamento oggettivo con la cultura o l'etnia nella quale egli si identifica, collegamento che può essere rinvenuto, ad esempio, nella lingua, nel nome, o finanche nell'empatia, ma non può certo essere integralmente subordinato a questioni di ereditarietà.

Con riferimento invece alla manifestazione dell'appartenenza a una specifica cultura, esiste come noto un'ampia giurisprudenza della Corte sull'utilizzo di simboli religiosi⁵³⁶. La Corte ha sempre riconosciuto la riconducibilità di detti simboli (e in particolare del velo islamico) all'ambito di protezione garantito dall'art. 9, ma non ha mai, salvo rarissime eccezioni, rinvenuto la violazione della Convenzione nei divieti imposti dagli Stati ai ricorrenti, riconoscendo l'esistenza in capo agli stessi di un ampio margine di apprezzamento su di una materia così delicata⁵³⁷. A diverse soluzioni è invece giunta la Corte con

⁵³⁵ Cfr. *Ciubotaru v. Moldova*, Application no. 27138/04, 27 aprile 2010.

⁵³⁶ Cfr., tra i casi più rilevanti: *S.a.s. v. France*, Application no. 43835/2011, 1 luglio 2014; *Leyla Sahin v. Turkey*, Application no. 44774/98, 10 novembre 2005; *Ahmet Arslan and Others v. Turkey*, Application no. 41135/98 and others, 23 febbraio 2010; *Dogru v. France*, Application no. 27058/05, 4 dicembre 2008; *Belcacemi et Oussar v. Belgium*, Application no. 37798/13, 11 luglio 2017; *Eweida et al. v. United Kingdom*, Application no. 48420 and others, 15 gennaio 2013.

⁵³⁷ L'uso del margine di apprezzamento in chiave "politica" è stato criticato in dottrina. Si veda S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giur. Cost.*, 5, 2009, pp. 4055 – 4083. Sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di simboli religiosi si vedano almeno: R. MAZZOLA (a cura di) *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012; D. GALLIANI, *La libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso della Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2018, p. 1 ss.; D. TEGA, *Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2010,

riferimento all'esposizione pubblica di simboli rappresentativi della maggioranza culturale, come ad esempio il crocifisso⁵³⁸.

La giurisprudenza della Corte è pervenuta poi al riconoscimento, nel corso degli anni, non solo della dimensione individuale, ma anche della dimensione collettiva di alcuni diritti culturali, garantendo la tutela della manifestazione della cultura e della religione in gruppo, in pubblico o in privato, tramite riti, insegnamenti, pratiche e adempimenti. E così nel caso *Cyprus v. Turkey*⁵³⁹ è stata rinvenuta una violazione dell'art. 9 nella limitazione della libertà di movimento degli appartenenti a una minoranza culturale (quella greca cipriota) che di fatto impediva l'accesso ai luoghi di culto e la partecipazione ai riti collettivi.

Allo stesso modo, l'illegittimità del divieto di macellazione rituale in presenza di comunità religiose i cui membri possono cibarsi soltanto di carni macellate secondo specifiche modalità rituali è stato ritenuto astrattamente illegittimo nel caso *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France*⁵⁴⁰, nonostante nel caso concreto il rifiuto di fornire a una comunità religiosa l'autorizzazione a procedere alla macellazione di capi di bestiame da destinarsi ai propri membri non sia stato ritenuto incompatibile con la Convenzione, attesa la liceità del fine perseguito (la tutela della salute pubblica) e la sussistenza di alternative concretamente e facilmente percorribili (importazione della carne dal vicino Belgio, ovvero acquisto da esercizi privati "specializzati" gestiti dall'altra comunità appartenente alla medesima religione).

⁵³⁸ Sulla vicenda la letteratura è sterminata. Sul tema si vedano: A. LICASTRO, "A ognuno la sua croce". Notazioni sparse in tema di ostensione istituzionale dei simboli cristiani nella sfera pubblica europea (con particolare riferimento all'art. 28 della legge francese di separazione), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2018, p. 1 ss.; P. CAVANA, *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, ottobre, 2012, p. 1 ss.; i contributi raccolti in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino, 2004. Per una ricostruzione approfondita del dibattito dottrinale sul tema si veda S. TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, 26, 2008, p. 333 ss.

⁵³⁹ Cfr. *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, 10 maggio 2001; *Eweida et al. v. United Kingdom*, Application no. 48420 and others, 15 gennaio 2013.

⁵⁴⁰ Cfr. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, [GC], Application no. 27417/95, 27 giugno 2000.

In definitiva come è possibile evincere dalla sommaria ricognizione operata, la Giurisprudenza della Corte EDU sembra sposare una concezione dei diritti culturali quale categoria trasversale, e dunque tutela le diverse intersezioni tra singoli diritti espressamente riconosciuti dalla Convenzione e il concetto di cultura che informa di volta in volta il loro esercizio nel caso concreto. La corte sembra inoltre riconoscere, accanto all'appena menzionata natura trasversale della categoria, uno specifico e indipendente diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura).

Tuttavia, non si può che evidenziare come l'utilizzo estremamente "generoso" (spesso per via di considerazioni di natura politica) della dottrina del margine di apprezzamento abbia portato a quello che rischia di essere un mero riconoscimento formale dei diritti culturali, senza che tuttavia ad esso faccia seguito una reale giustiziabilità degli stessi, atteso che le pronunce che ne affermano l'esistenza finiscono spesso (per non dire quasi sempre) per riconoscere la legittimità della loro compressione in virtù della liceità del fine perseguito dallo Stato. Si evidenzia, infine, un trattamento differenziato tra tutela della cultura maggioritaria e tutela delle culture minoritarie, nella misura in cui la Corte sembra privilegiare le istanze di riconoscimento di diritti culturali fondate sulla necessità di tutelare le culture degli Stati membri, respingendo invece di norma quelle provenienti dalle minoranze (nuove o storiche che siano).

2.4. Diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) e (eventuale) conflitto con altri diritti fondamentali.

Secondo un'interpretazione dottrinale per diritto alla cultura si dovrebbe intendere il diritto a conservare la propria originaria cultura o identità particolare, nel senso individuato dall'art. 27 della Convenzione Internazionale sui Diritti

Civili e Politici del 1966 e dall'articolo 30 della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989, di cui si è detto⁵⁴¹.

E' questa l'accezione del diritto alla cultura che assume rilevanza preminente, ai fini della presente analisi: quella di diritto (che assume particolare rilevanza per gli appartenenti alle minoranze) di poter mantenere i propri tratti culturali e identitari distintivi, di poter autodeterminare la propria identità culturale. Trattasi dunque di un diritto fondamentale a mantenere la propria cultura che dovrebbe configurarsi come libertà negativa, come limite alle ingerenze statali nella sfera culturale dell'individuo, e quindi anche e soprattutto come protezione da politiche di assimilazione forzata nella maggioranza culturale.

Un diritto alla cultura inteso in quest'ultimo senso viene riconosciuto (per la verità piuttosto raramente) da alcune Costituzioni nel panorama comparato mondiale: è questo ad esempio il caso dell'art. 2 della Costituzione del Perù del 1993⁵⁴², dell'art. 37 della Costituzione dell'Uganda del 1995⁵⁴³, dell'art. 35 della Costituzione del Congo del 1992⁵⁴⁴ e dell'art. 58 della Costituzione del Guatemala del 1985⁵⁴⁵. Altre Costituzioni riconoscono un diritto sostanzialmente analogo, ponendo tuttavia dei limiti specifici all'estensione dello stesso, rinvenuti di norma nell'ordine pubblico, nell'interesse nazionale e nei diritti fondamentali altrui: è questo il caso, ad esempio, dell'art. 32 della

⁵⁴¹ Si vedano in questo senso T. MAZZARESE, *Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un'introduzione*, cit., p. 10; P. PAROLARI, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Diritto e società*, 1, 2012, p. 10.

⁵⁴² Così l'art. 2 comma 19: "*Toda persona tiene derecho: [...] A su identidad ètnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad ètnica y cultural de la Nacion. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad*".

⁵⁴³ Così l'art. 37: "*Every person has a right as applicable, to belong to, enjoy, practise, profess, maintain and promote any culture, cultural institution, language, tradition, creed or religion in community with others*".

⁵⁴⁴ Così l'art. 35 comma 1: "*Les citoyens jouissent du droit à la culture et au respect de leur identité Culturelle. Toutes les communautés composant la nation congolaise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues et leur propre culture, sans porter préjudice à celles d'autrui*".

⁵⁴⁵ Così l'art. 58: "*Se reconoce el derecho de las personas y del las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres*".

Costituzione del Gambia del 1996⁵⁴⁶ e dell'art. 26 della Costituzione del Ghana del 1992⁵⁴⁷.

La critica che viene storicamente avanzata alla teorizzazione di un diritto siffatto è quella per cui esso, se letteralmente inteso, risulterebbe quasi un'aberrazione giuridica, in quanto l'essere umano, per definizione, ha una cultura, che quindi esiste indipendentemente dal riconoscimento del diritto fondamentale in esame. La critica può essere superata se si considera che il diritto in esame non deve essere inteso come diritto ad avere una identità culturale, ma come diritto alla libertà dell'identità culturale. Ciò che viene tutelato non è la possibilità per l'individuo di avere un'identità culturale (che egli per definizione ha) ma piuttosto la libertà di detta identità dalle ingerenze dello Stato, e dunque da modificazioni della stessa in qualche modo imposte dall'autorità statale.

Si tratta inoltre di un diritto che non tutela la cultura quale elemento statico, come reliquia del passato: se è vero che l'identità culturale non è cristallizzata, ma è il frutto di processi dinamici e in perenne evoluzione nella vita dell'individuo⁵⁴⁸.

Il diritto alla cultura dovrà coprire altresì la libertà dell'individuo di mutare la propria cultura, e finanche di scegliere in quale cultura identificarsi⁵⁴⁹. Più che un diritto alla cultura si dovrebbe quindi parlare di un diritto all'autodeterminazione culturale, che protegge l'individuo non solo dalle ingerenze statali, ma anche dalle ingerenze del suo stesso gruppo di appartenenza. Un diritto alla cultura formulato in questi termini potrebbe superare indenne le riserve universaliste, atteso che esso non tutela (solo) la cultura delle minoranze, ma l'identità culturale di ciascun individuo, ben potendo tutelare la

⁵⁴⁶ Così l'art. 32: *“Every person shall be entitled to enjoy, practice, profess, maintain and promote any culture, language, tradition or religion subject to the terms of this Constitution and to the condition that the right protected by this section do no impinge on the rights and freedoms of others or the national interest, especially unity”*.

⁵⁴⁷ Così l'art. 26: *“Every person is entitled to enjoy, practice, profess, maintain and promote any culture, language, tradition or religion subject to the provisions of this Constitution. All customary practices which dehumanize or are injurious to the physical and mental wellbeing of a person are prohibited”*.

⁵⁴⁸ Si veda P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit., p. 7 ss.

⁵⁴⁹ In un ordinamento pluralista, che presuppone la declinazione della cultura al plurale, e dunque una pluralità nell' "offerta" culturale. Si veda M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991.

scelta dell'appartenente alla maggioranza di adottare una cultura minoritaria, e viceversa.

L'esistenza di un diritto alla cultura nell'ordinamento costituzionale italiano è stata negata sulla base di un argomento letterale, per cui nessun riferimento a un diritto siffatto sarebbe rinvenibile nel testo della Costituzione⁵⁵⁰. Detta obiezione non sembra tuttavia condivisibile, poiché come noto la Corte Costituzionale, attraverso la propria attività interpretativa, ha considerevolmente ampliato il catalogo dei diritti fondamentali, ben al di là dei limiti imposti dall'interpretazione letterale. L'opera ermeneutica della Consulta è risultata particolarmente efficace proprio ai fini di fornire un'adeguata tutela a quei diritti, pur non espressamente menzionati in Costituzione, relativi alla sfera personale più intima dell'individuo, e come tali necessari per una tale operatività del principio personalista di cui all'art. 2 Cost.

Un diritto fondamentale all'autodeterminazione culturale potrebbe essere indubbiamente ricondotto nel novero di tali diritti e anzi, si potrebbe addirittura argomentare che la giurisprudenza della Corte abbia già, implicitamente (ma non troppo), riconosciuto l'esistenza del diritto in esame. La consulta ha infatti espressamente riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale all'identità personale, da essa interpretato come un diritto "ad essere se stessi" che tutela "le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed allo stesso tempo qualificano, l'individuo": l'identità è "un bene per sé medesima" e "a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata", ai fini di tutelare "l'integrità della sfera personale" e la libertà di "autodeterminazione nella vita privata"⁵⁵¹.

Un'interpretazione della giurisprudenza sopradescritta secondo principio di eguaglianza e principio di cultura non potrebbe che portare al riconoscimento di un diritto fondamentale all'identità culturale, anche minoritaria, perchè se

⁵⁵⁰ Si veda M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Milano, 2011.

⁵⁵¹ Cfr Corte Cost., sentenza n. 13/1994; Corte Cost., sentenza n. 332/2000. Sull'identità personale nell'ordinamento costituzionale italiano si veda L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, p. 207 ss.

l'identità è tutelata, essa non può essere tutelata solo in quanto conforme ai valori maggioritari.

Una volta risolto il dubbio della possibilità di annoverare il diritto alla cultura tra i diritti fondamentali occorre indagare la possibilità di un conflitto tra il diritto alla cultura con altri diritti fondamentali, per valutare la sua eventuale prevalenza o la sua soccombenza rispetto ad essi⁵⁵².

Se è difficile immaginare gerarchie di diritti fondamentali in funzione delle quali un diritto fondamentale possa prevalere su un altro diritto fondamentale, è ancora più difficile pensare che il diritto alla cultura debba porsi al di sopra di tutti gli altri diritti e che tutte le sue manifestazioni debbano essere accettate senza alcuna limitazione.

Una via per risolvere tali questioni è però possibile se ci si fonda sulla recente elaborazione del tema compiuta da Luigi Ferrajoli⁵⁵³.

In primo luogo, egli individua, all'interno della generalissima categoria dei diritti fondamentali, i "diritti umani", ossia quei "diritti che spettano a tutte le persone naturali semplicemente in quanto tali". Si tratta di diritti primari della persona, caratterizzati dalla "universalità", nel senso che appartengono a tutte le persone naturali, in condizione di uguaglianza. In altre parole, la categoria dei diritti umani è certamente la più importante all'interno della categoria dei diritti fondamentali, poiché questi diritti sono gli unici a essere universali.

In secondo luogo, Ferrajoli riconduce nell'alveo dei diritti fondamentali universali soprattutto i "diritti di libertà", perché garantiscono "l'eguale valore di tutte le differenze personali, a cominciare da quelle culturali"⁵⁵⁴. I diritti di libertà sono infatti diritti "culturali" per eccellenza, a partire dalla libertà di coscienza, che è "il primo e fondamentale diritto alla tutela della propria identità e differenza culturale", per includere anche la libertà religiosa, la libertà di manifestazione del pensiero e le "altre libertà fondamentali, che valgono tutte a

⁵⁵² Così C. DE MAGLIE, *Reati culturalmente condizionati*, in *Annali Enc. Dir.*, VII, Milano, 2014, p. 878.

⁵⁵³ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, I. *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 737 ss.

⁵⁵⁴ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, II. *Teoria della democrazia*, p. 59.

tutelare l'identità diversa, dissenziente, non omologabile, di ciascuna persona"⁵⁵⁵. Se appare così assodato l'inserimento del diritto alla cultura nella categoria delle libertà fondamentali e dei diritti umani, bisogna considerare l'eventualità che esso entri in conflitto con altre libertà fondamentali, e trarne le conseguenze.

E' qui che Ferrajoli, approfondendo l'analisi dei diritti di libertà, individua la categoria delle "libertà da", ossia delle immunità fondamentali che non possono mai tollerare alcuna forma di violazione o compressione. In questa categoria troviamo il diritto alla vita, il diritto all'integrità fisica, e tutti i diritti di libertà (morale, sessuale, ecc) che non possono mai subire alcuna limitazione, neppure quando entri in gioco l'esercizio di un diritto qualificato come fondamentale.

In conclusione, ciò significa che, qualora il diritto alla cultura (si pensi ad alcune pratiche di schiavitù) entri in collisione con qualche immunità fondamentale, questo diritto dovrà irrimediabilmente soccombere.

⁵⁵⁵ L. FERRAJOLI, *lc. ult. cit.*

3. I reati culturalmente orientati.

Il delineato significato di cultura è il primo degli elementi che servono al giurista per giungere a definire il reato culturalmente orientato⁵⁵⁶ o motivato⁵⁵⁷ (*cultural offence* o *cultural motivated crime*)⁵⁵⁸, di per sé concetto assai liquido. Scartabile, fin da subito, pare la diversa locuzione, reati culturali⁵⁵⁹ in quanto è troppo vaga, non mettendo in debita rilevanza il meccanismo d'influenza variabile della cultura sull'individuo.

Il multiculturalismo per l'ordinamento giuridico rappresenta uno dei fattori che maggiormente determina una problematica divergenza tra le norme giuridiche e le *Kulturnormen*, poiché, in relazione a queste ultime, ogni gruppo etnico possiede le proprie. Anche nelle società multiculturali non dovrebbe però venir meno del tutto la convergenza tra norma giuridica e *Kulturnormen*, la cui necessità è stata illustrata nella dottrina italiana con specifica attenzione ai limiti in cui essa si deve mantenere⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ Utilizza, per esempio, questo aggettivo R. MUZZICA, *I reati culturalmente orientati*, in *Nel diritto*, 9, 2013, p. 1590 ss.

⁵⁵⁷ Utilizzano invece, tale aggettivazione C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 34 e F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 41.

⁵⁵⁸ Nuovamente, come per il concetto di cultura, si deve a C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, p. 235 il merito di aver posto l'attenzione sulla necessità di adottare tale impostazione, che è d'indubbia importanza perché impedisce un approccio semplicistico al problema, consistente nel cercare soluzioni per un fenomeno di cui non si conoscono gli elementi sostanziali, né tantomeno le sfumature.

⁵⁵⁹ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, 2006, p. 59 e F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 43. Tale definizione seppur traduzione letterale della locuzione *cultural offense* (o *cultural delict*), comunemente usata dalla dottrina di lingua inglese sembra essere meno precisa come anche l'espressione *culturally motivated crimes*, usata, per esempio, da J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *Eur. J. Crime Crim. L. Crim. Just.*, 9/1, 1-32, 2001, p. 1 ss.

⁵⁶⁰ A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, I, *Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Padova, 1998, p. 673 ss. sottolinea che le *Kulturnormen* hanno la funzione di individuare le condotte lesive, potendo precisamente indicare il loro disvalore. La convergenza tra *Kulturnormen* e norma giuridica aiuterebbe inoltre quest'ultima a essere maggiormente rispettata dai consociati, poiché costoro potrebbero conoscerla più facilmente. Di recente, in argomento, si vedano le riflessioni di ID., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014, p. 54 ss. Sulle *Kulturnormen* nell'epoca del multiculturale, vedi anche E. D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3711 ss.

E' necessario procedere con un'analisi che si avvalga del sapere criminologico per fare in modo che ogni proposta sul versante politico-criminale si fondi sulla comprensione del significato preciso di appartenenza culturale, e quindi di orientamento culturale della condotta, e che ciò ispiri le scelte del legislatore. Attribuire normativamente la corretta rilevanza all'orientamento culturale riduce, infatti, la distanza tra l'ordinamento giuridico e i vari gruppi, componenti di una società multiculturale, che considerano essenziale il rispetto dell'appartenenza culturale dell'individuo.

In tale prospettiva, si può osservare che il multiculturalismo assume rilievo per il diritto penale nella misura in cui è fonte di un conflitto tra la condotta tenuta dall'individuo e quella imposta dall'ordinamento. Comprendere come si verifica in concreto tale conflitto permette di capire in modo preciso l'incidenza dell'orientamento culturale sull'individuo e quindi il significato di appartenenza culturale.

Si può muovere qualche passo avanti rifacendosi a un'altra nozione, in virtù della quale il reato culturalmente orientato consiste in un'azione commessa da un "immigrant, da un indigeno o da un appartenente a una cultura minoritaria" che, se pur considerata reato dal sistema penale, viene "giustificata, accettata, promossa o approvata all'interno del proprio gruppo"⁵⁶¹.

Occorre evidenziare anche altre impostazioni. Taluni si riferiscono al c.d. fattore culturale⁵⁶² e alla sua rilevanza nei vari sistemi penali sia contemporanei⁵⁶³, sia

⁵⁶¹ Definizione ripresa da L. MONTICELLI, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i "reati culturalmente orientati"*. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale, in *Ind. Pen.*, 2003, II, p. 540, primo saggio apparso in Italia sull'argomento nella dottrina penalistica che, a sua volta, riprendeva la definizione di F. STRIJBOSCH, *Culturele Delicten in de Molukse gemeenschap*, in *Nederlands Juristenblad*, 1991, p. 666. La definizione di Monticelli rischia, tuttavia, di essere troppo problematica dal punto di vista della denominazione utilizzata per il reato in esame, poiché adopera indistintamente le locuzioni "reato culturalmente orientato" e "culturalmente motivato" le quali paiono non essere sinonimiche.

⁵⁶² Concetto che già si trovava in A. BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 60 e poi ripreso in ID., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010.

⁵⁶³ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., p. 3 ss. dedica un'estesa riflessione al fattore culturale come causa che condiziona o favorisce la commissione di un reato. Si ritiene che i vari ordinamenti abbiano adottato, da un lato, politiche assimilazionistiche, dall'altro, una tendenza al riconoscimento del fattore culturale, seppur chiamato in modi diversi. Nell'ambito di quest'ultima tendenza di politica criminale vengono poi distinti tre diversi modi con cui un ordinamento può dar rilevanza al fattore culturale. In primo luogo, mediante la creazione di un

storici. Anziché fare riferimento al concetto etnico di cultura, si dovrebbe così optare per la nozione di “fattore culturale”⁵⁶⁴ come causa della condotta illecita⁵⁶⁵. Nelle ultime riflessioni della dottrina italiana che utilizza tale concetto *a latere* della nozione “classica” di reato culturalmente orientato, ne è stata adottata un’altra, distinguendo di conseguenza un *cultural motivated crime* in senso stretto da uno in senso lato⁵⁶⁶. Così concepito il *genus* dei reati culturalmente orientati verrebbe costituito da tutte quelle condotte che sarebbero frutto di un conflitto normativo, in quanto imposte, accettate o comunque giustificate dall’ordinamento del sistema di provenienza e penalizzate nel sistema giuridico ospitante. Le due *species* prima enunciate troverebbero la loro differenziazione in una caratteristica quantitativa. La condotta culturalmente orientata sussumibile nella *cultural offence* in senso stretto sarebbe frutto di una “cultura complessivamente assai diversa⁵⁶⁷ da quella del sistema giuridico vigente nel luogo di commissione del fatto”⁵⁶⁸. Esisterebbe poi una cultura in

sistema penale o processual-penale parallelo a quello ordinario, come il *circle* in Canada. Secondariamente, con leggi apposite, come le leggi inglesi (*Shop Act*, 1950, *Road Traffic Act*, 1998, *Employment Act*, 1989 e *Slaughterhouses Act*, 1974) con le quali si è, rispettivamente, permesso agli ebrei di tenere i negozi aperti la domenica, ai *Sikh* di portare il turbante mentre guidano motocicli e di non portare l’elmetto protettivo durante lo svolgimento di mansioni lavorative e ai musulmani ed ebrei di macellare secondo i rituali *halal e kasfer*. Infine un sistema giuridico può prevedere un apposito istituto che dia rilevanza al condizionamento culturale, come l’art. 15 del codice penale peruviano, che prevede un errore culturalmente condizionato. La maggioranza degli ordinamenti degli Stati europei mostrerebbe, invece, di essere totalmente indifferente al fattore culturale e vi sarebbero anche alcuni esempi di “intolleranza verso la diversità etnica”, come per esempio la legge italiana sulle mutilazioni genitali femminili. A livello giurisprudenziale, sempre secondo Bernardi, a un orientamento che si mostra sensibile al riconoscimento culturale, fa da contraltare un altro prevalente che non attribuisce alcun rilievo al condizionamento operato dalla cultura d’appartenenza sul singolo. In A. BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 57 ss. vengono approfondite le ragioni storiche per cui ogni ordinamento ha adottato una scelta di riconoscimento dell’orientamento culturale oppure di assimilazionismo.

⁵⁶⁴ La locuzione ricorre per esempio nell’opera di F. PARISI, *Cultura dell’ “altro” e diritto penale*, cit., p. 20.

⁵⁶⁵ A. PROVERA, *Tra frontiera e confini*, cit. p. 19 sottolinea il timore che questa nozione possa portare a un istituto giuridico indefinito nei suoi caratteri.

⁵⁶⁶ A. BERNARDI, *Il “fattore culturale”*, cit., p. 5.

⁵⁶⁷ Questo è un parametro non molto “raffinato”, che opera un’imprecisa selezione delle culture. Inoltre, la sua adozione darebbe l’idea del reato culturalmente orientato come frutto solamente di una cultura “esotica”, del tutto eterogenea rispetto a quella della comunità ospitante. E’ lo stesso A. BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 72, tuttavia, a riportare che in Francia, per esempio, siano lecite, derogandosi espressamente alla norma che punisce il maltrattamento degli animali (art. 521 c.p.), le corse dei tori organizzate dalla minoranza basca o quelle dei galli tipiche dei bretoni.

⁵⁶⁸ A. BERNARDI, *Il “fattore culturale”*, cit., p. 5 (nota n. 4).

senso lato che, seppur elemento fondante di una *koinè* – per esempio quella europea-occidentale -, acquisirebbe alcuni elementi differenzianti a seconda delle varie legislazioni nazionali⁵⁶⁹.

La *cultural offence* dovrebbe quindi ritenersi esclusivamente un comportamento realizzato da un soggetto appartenente a un gruppo di minoranza, che è considerato reato dalle norme del sistema giuridico del Paese in cui è presente tale gruppo. Lo stesso comportamento, nella cultura del gruppo di appartenenza dell'agente, è invece condonato, accettato come normale, o è approvato o, in determinate situazioni, è addirittura imposto⁵⁷⁰.

Solitamente le definizioni dottrinali si fermano qui.

La letteratura più attenta, che si è concentrata sul tema cruciale dell'accertamento della *cultural offence*, il c.d. test culturale⁵⁷¹, ha messo in risalto un elemento importante, trascurato da questa e altre definizioni simili.

⁵⁶⁹ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., p. 5 (nota n. 5). Lo straniero che, provenendo da un Paese comunitario, tenesse una condotta lecita per l'ordinamento di quest'ultimo, ma illecita in Italia, commetterebbe, in quest'ottica, un reato culturalmente orientato in senso lato: ad esempio il consumo di *hashish* e *cannabis* da parte di un olandese in Italia, condotta che è lecita nei Paesi Bassi nei luoghi e nei modi stabiliti dalla legge.

⁵⁷⁰ J. VAN BROECK, *Cultural Defence*, cit., p. 31. La definizione in lingua inglese è: "A cultural offence is an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as a normal behavior and approved or even endorsed and promoted in the given situation". Nella dottrina italiana riprendono questa definizione in termini sostanzialmente analoghi C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., pp. 34-35 e F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 41-42, per il quale il reato culturale è motivato è "un comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questo comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale del soggetto agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è incoraggiato o imposto". F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., pp. 42-43, poco discostandosi dalla precedente definizione, sostiene che "i reati culturalmente motivati" sono "quei comportamenti realizzati da un soggetto membro di una cultura di minoranza, che sono qualificati reati dall'ordinamento giuridico della cultura dominante, ma che, all'interno del gruppo culturale dell'agente, sono considerati normali e quindi tollerati, se non addirittura approvati, incoraggiati o imposti". Vedi anche, in argomento, B. PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3030.

⁵⁷¹ Per prima, nella dottrina italiana, C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 122 ss. si è posta il problema della ragionevolezza dell'affidamento che i cultural offenders operano nei riguardi della propria cultura di appartenenza ritendendo convincente la teoria di S. ORTNER, *Theory in Anthropology Since the Sixties*, in *Comp. Stud. Soc'Y Hist.*, 1984, p. 126 ss., la quale propone un *cultural test*, in base al quale i giudici devono valutare se l'imputato fosse in grado di agire al di fuori dei dettami della propria cultura. Sul punto, si propone una *reasonableness inquiry*, che deve considerare una serie di requisiti: a) il grado di assimilazione nella società ospitante; b) il grado di identificabilità; c) il grado di coesione della minoranza culturale; d) la grandezza del gruppo

Nei c.d. test culturali, si attribuisce, infatti, notevole importanza all'influsso che la cultura ha esercitato effettivamente sul soggetto agente, inteso come presupposto indefettibile del reato culturalmente orientato. Come si può facilmente comprendere anche a fronte delle riflessioni finora svolte, l'ultima definizione di reato culturalmente orientato è, pertanto, una "metadefinizione"⁵⁷² in quanto continua ad avere bisogno dell'apporto di altri due concetti normativi: cultura⁵⁷³ e conflitto tra sistemi normativi⁵⁷⁴.

etnico; e) la coerenza della condotta tenuta dall'agente con quella del gruppo etnico. In seguito: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2013, p. 268 ss. e, successivamente ID., *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Quest. Giust.*, 2007, 1, p. 224 ss. ha sostenuto l'opportunità di introdurre un *test* per operare un rigoroso accertamento della *cultural offence*. Tale *test*, nella più recente formulazione, è composto di tredici punti: 1) La categoria "cultura" è utilizzabile?; 2) Descrivere la pratica culturale e le caratteristiche del gruppo; 3) Inserire la singola pratica nel più ampio sistema culturale da cui proviene; 4) La pratica è essenziale alla sopravvivenza del gruppo, obbligatoria o facoltativa?; 5) Quanto la pratica è condivisa dal gruppo o è contestata?; 6) Come si comporterebbe l'agente modello di quella cultura?; 7) Quanto è sincero e coerente il soggetto che rivendica la pratica?; 8) Il gruppo è discriminato nella società?; 9) Esiste un equivalente culturale nella cultura della maggioranza?; 10) La pratica arreca un danno?; 11) La pratica perpetua il patriarcato?; 12) Che impatto ha la pratica sulla cultura ospite?; 13) Che buone ragioni presenta la minoranza per continuare la pratica? Chiaramente alcuni di questi criteri sono volti a stabilire non tanto la sussistenza di un reato culturalmente orientato, bensì servono per decidere se attribuire rilevanza all'orientamento culturale. Da ultimo, anche F. BASILE, *I reati c.d. "culturalmente motivati" commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Quest. Giust.*, 2017, 1, p. 130 ss. ritiene necessario un *test* in tre punti per l'accertamento dell'orientamento culturale, che determini il grado di offensività della condotta, appuri la natura della regola culturale, cioè se la stessa sia esistente effettivamente in una determinata cultura, e stabilisca il grado di adesione a tale regola da parte dell'individuo.

⁵⁷² In questo senso, correttamente, J. VAN BROECK, *Cultural Defence*, cit., p. 5, il quale ritiene che debbano essere oggetto di determinazione i concetti di cultura minoritaria, cultura dominante, sistema legale e gruppo culturale.

⁵⁷³ La cui definizione è stata già precedentemente tratteggiata in modo simile a come fa J. VAN BROECK, *Cultural Defence*, cit., p. 8.

⁵⁷⁴ La tematica del conflitto culturale è stata affrontata anche da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 604 ss., senonchè, vengono a essere accomunate a tale riflessione cause del crimine del tutto disparate tra loro (conflitti culturali, anomia mertoniana, disorganizzazione sociale di matrice chicagoana, associazioni differenziali e identificazione differenziale), poiché ritenute tutte dipendenti dalla cultura d'appartenenza del soggetto agente. In primo luogo, però, il concetto di cultura adottato è troppo vasto, scegliendosi la nozione di "modo di vita dell'uomo", che quindi porta ad assimilare il crimine imposto dalla cultura etnica a quello favorito dalla disorganizzazione sociale.

Il problema non è attribuire maggiore rilevanza a uno solo degli elementi⁵⁷⁵, ma cercare di trovare un bilanciamento tra queste due componenti⁵⁷⁶ della *cultural offence*.

Una compenetrazione tra i due elementi si ottiene osservando che il conflitto può darsi anche in termini non assoluti⁵⁷⁷, ovvero di totale contrasto, e che la cultura, da quanto si è potuto affermare, opera gradualmente nei confronti di ogni soggetto⁵⁷⁸.

Pare dunque che entrambi i concetti – appartenenza culturale e conflitto – abbiano un contenuto progressivo, sfruttando il quale si potrebbe delineare un significato più determinato di reato culturalmente orientato⁵⁷⁹, che diventa anche base per

⁵⁷⁵ Questa seconda strada sembra essere stata percorsa da tutta la letteratura giuridica che ha approfondito il concetto di conflitto culturale. Si veda, per esempio, sul punto, R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 62, il quale afferma che il conflitto può generare due diverse dinamiche, in quanto suscita, da un lato ammirazione, dall'altro gelosia. A seconda che si generi l'uno o l'altro di tali sentimenti, il conflitto può essere creatore di conformità o della volontà di distruggere il gruppo avversario. Già da queste premesse si può notare che il conflitto non debba essere considerato esclusivamente come fattore di creazione di una conflittualità sociale, poiché è anche una modalità per pervenire a una conformità. E' essenziale, tuttavia, che la norma giuridica crei questa dinamica di ammirazione anziché di gelosia. Sebbene questi concetti siano vaghi, qualora venissero specificati, potrebbero portare a sfruttare il conflitto in chiave di *nation building*. Interesse verso il conflitto culturale è stato mostrato anche da S. HUNTINGTON, *La nuova America. Le sfide della società multiculturale*, trad. it. di R. Merlini, Milano, 2005, p. 41, il quale considera il conflitto solamente uno strumento per creare una profonda differenziazione sociale.

⁵⁷⁶ Sull'importanza del conflitto e di una definizione di cultura non "fumosa", diversa quindi da quelle adottate dalla dottrina comunitarista cfr. G. BOMBELLI, *Occidente e "figure" comunitarie, I, Un ordine inquieto: koinonia e comunità "radicata". Profili filosofico-giuridici*, Napoli, 2013, p. 435 ss.

⁵⁷⁷ Sviluppare una riflessione sui reati culturalmente orientati partendo proprio dalla nozione di conflitto vuol recuperare, come suggerito da M. BENASAYAG – A. DEL REY, *Elogio del conflitto*, trad. it. di F. Leoni, Milano, 2008, l'idea della necessità della riflessione su quest'ultimo, in opposizione alla tendenza tardo-moderna sulla sua negazione. Solo grazie a una corretta interpretazione delle dinamiche del conflitto culturale si può, infatti, acquisire una base conoscitiva sufficiente per affrontare il complesso rapporto diritto penale-multiculturalismo.

⁵⁷⁸ La riflessione è tratta da J. VAN BROECK, *Cultural Defence*, cit. pp. 15-16, il quale mette in evidenza che la cultura condiziona l'agire dell'uomo in modo graduale e che il conflitto tra valori o tra norme possa anche non essere assoluto.

⁵⁷⁹ La necessità per il diritto penale di approfondire il fenomeno del conflitto culturale viene avvertita già da tempo da C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., p. 1092, la quale opportunamente coniuga l'elemento della cultura con quello del conflitto, tentando di attribuire un significato determinato a tale endiadi caratterizzante la modernità multiculturale. Ciò nasce dalla consapevolezza che l'immigrazione conduce alcuni uomini a essere "vite di scarto" (secondo la terminologia di Z. BAUMAN, *Vite di scarto*, trad. it. di M. Atrologo, Roma-Bari, 2004), e genera una pluralità di conflitti che il diritto penale non può trascurare. Si veda altresì C. DE MAGLIE, voce *Reati culturalmente condizionati*, in *Enc. dir. Ann*, VII, Milano, 2014, p. 875 ss.

la previsione, in prospettiva de *lege ferenda*, di una precisa disciplina per tali delitti.

4. *Conflitti culturali e crimine*

Occorre quindi procedere nello studio dell'orientamento culturale, analizzando specificamente, da un lato, la modalità con cui la cultura forma progressivamente l'identità, dall'altro, come l'identità modifichi la cultura. In questo modo, si riesce a delineare più specificamente un concetto penalmente rilevante di cultura etnica, diverso e più complicato di quelli finora proposti e, soprattutto, a considerare più attentamente la condotta che dà vita a un reato culturalmente orientato⁵⁸⁰.

Nel 1938 venne pubblicato, dal *Social Science research Council*⁵⁸¹ di New York, lo studio di Thorsten Sellin, intitolato *Culture Conflict and Crime*⁵⁸², testo di certo non fresco di stampa, la cui lettura può fornire, ancora validi spunti per meglio spiegare alcuni elementi del rapporto tra individuo e cultura.

⁵⁸⁰ A. PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 24.

⁵⁸¹ Nel 1933, Sellin fu nominato Direttore del *Social Science research Council*, carica che mantenne fino al 1936. Quest'organo era composto da molti professori di estrazione giuridica, psichiatrica e medica. L'interesse di ricerca del *Social Science Research Council* era prevalentemente lo studio della personalità dell'individuo. Pertanto, tale oggetto generale di studio deve essere considerato una chiave di lettura dell'opera di Sellin, la quale s'incentra per l'appunto sul ruolo della personalità nella commisione del crimine.

⁵⁸² Lo studio è volto all'analisi del riflesso della personalità del soggetto nell'azione e dell'orientamento che la cultura di appartenenza esercita sull'individuo e sulla sua interiorità. Il *Council* aveva originariamente incaricato un comitato, composto da Thorsten Sellin, Robert Redfield e Louis A. Wirth, di svolgere una ricerca su tale materia. All'interno di questo primo gruppo di esperti, venne istituito, nel 1935, una sottocomitato, composto da E. H. Sutherland e dallo stesso Sellin, che prese il nome di "Comitato sulla Personalità e sulla Cultura", che doveva occuparsi del rapporto tra questi due fattori, in relazione alla delinquenza. Dopo alcuni lavori preliminari, i due sociologi capirono che era necessario compiere un'analisi di alcuni concetti base della ricerca criminologica; infatti, la monografia di Sellin, che venne pubblicata a seguito dello studio del sottocomitato, è composta da due parti: la prima formata da tre capitoli (I. *Criminology and the way of science*; II. *A sociological approach to the study of crime causation*; III. *Research procedures*), mentre la seconda si occupa, specificamente, del rapporto tra cultura e crimine e contiene un solo capitolo (IV. *The conflict of conduct norms*). Sellin e Sutherland, infatti, si resero subito conto della necessità di fornire basi scientifiche specifiche per l'analisi del crimine, fondamentale presupposto per ricercarne una corretta eziologia. Nella letteratura italiana approfondisce il concetto di conflitto di culture come elaborato da Sellin F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 60, il quale correttamente sottolinea che si debba a C. DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, E. DOLCINI – C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 227 l'aver portato nuovamente all'attenzione della dottrina penalistica *Culture Conflict and Crime*, che è di fondamentale importanza per la comprensione del reato culturalmente orientato.

Il pensiero selliniano non concorda, infatti, con la convinzione che l'agire umano possa essere spiegato solamente mediante approssimazioni, non essendo causato da fattori meccanici. Bensì dal libero arbitrio, poiché tutte le leggi sono enunciate in termini di probabilità⁵⁸³. Pertanto è possibile analizzare come l'appartenenza culturale orienti l'individuo: "l'uomo è nato dentro a una cultura e [...] i suoi primi contatti sociali avviano un processo, lungo tutta la vita, di coordinazione, durante il quale egli assorbe e adatta le idee che gli sono trasmesse formalmente o informalmente da istituzioni o precetti"⁵⁸⁴.

Si deve notare che questi elementi culturali si stratificano nella mente del soggetto, formandone la personalità, cioè l'identità, che a sua volta influenzerà l'agire dell'individuo. C'è, però, un limite al processo di adattamento, coincidente con la costituzione propria del soggetto, che viene definita "*biological make-up*"⁵⁸⁵. Esiste quindi una natura propriamente umana, non determinata dalla cultura d'appartenenza, che rende possibile l'adattamento a nuovi contesti comunitari, mediante un confronto dialettico, posto in essere dal soggetto, che ha come referente la propria interiorità.

Con l'introduzione del concetto di *biological make-up* si individua il presupposto essenziale grazie al quale la razionalità propria dell'uomo, intesa come facoltà di scegliere, non si riduce a essere il prodotto dell'appartenenza culturale. Si trova così conferma che l'identità non sia solamente di derivazione culturale: permette, infatti, una valutazione di ciò che è giusto e di che cosa sia sbagliato e, pertanto, determina anche un'evoluzione della cultura di appartenenza dell'individuo. E' questa una prima intuizione centrale del pensiero selliniano, elemento rivoluzionario che può concorrere a svelare il "volto" del reato culturalmente orientato.

Poiché le situazioni che il soggetto si trova ad affrontare quotidianamente sono alquanto ripetitive, vengono a formarsi all'interno di un determinato gruppo

⁵⁸³ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 11.

⁵⁸⁴ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 24.

⁵⁸⁵ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 25. "La costituzione biologica di un individuo fissa i limiti allo sviluppo della personalità, determina i caratteri dei processi recettivi e adattativi che trasformano gli elementi culturali in elementi della personalità e influenzano le espressioni sull'attività sociale".

sociale “risposte” cristallizzate. Queste ultime sono chiamate norme di condotta (*conduct norms*)⁵⁸⁶, che esprimono un’approvazione o una condanna da parte di una determinata comunità, avente ad oggetto un’azione umana che, per l’appunto, prende il nome di condotta, qualora sia governabile dall’individuo, mentre assume la definizione di comportamento quando, invece, non risponde a tale requisito⁵⁸⁷. Tali regole di gruppo vengono stabilite, originariamente, *ex post facto* e sono strutturate per la tutela dei beni ritenuti fondamentali. Queste regole di condotta vanno a comporre una parte dell’identità dell’individuo.

I reati culturalmente orientati devono quindi consistere, in primo luogo, nella commissione di una condotta prevista da una *conduct norm*. Mancando quest’ultima, l’illecito non può essere considerato culturalmente orientato. Le norme di condotta sono innumerevoli, ma possono essere classificate mediante il loro “potenziale di reazione”⁵⁸⁸, che viene esplicitato dalla gravità della sanzione prevista per la loro trasgressione, simbolo del valore che il gruppo attribuisce al bene a tutela del quale la norma viene preordinata⁵⁸⁹.

Spostiamo ora l’attenzione sul soggetto, cioè sul reo “culturalmente orientato”. Si deve, su questo versante, operare un’analisi svolta a stabilire un modello dell’identità del “violatore” delle regole di condotta, distinguendola da quella del “conformista”. Il criterio per individuare i fattori che portano il singolo a

⁵⁸⁶ Sul punto, nella dottrina italiana, si veda C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., p. 1097. L’Autrice evidenzia che la comprensione della teoria selliniana delle regole di condotta sia fondamentale, poiché è la base per la comprensione dei reati culturalmente orientati e per la loro prevenzione, soprattutto in società fortemente eterogenee dal punto di vista multiculturale, in cui viene ad assumere rilevanza l’interiorizzazione delle regole di condotta da parte dell’individuo.

⁵⁸⁷ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 28.

⁵⁸⁸ E’ questa una conseguenza logica dell’approccio scientifico di Sellin allo studio del crimine e della possibilità di utilizzo delle statistiche per la valutazione dello stesso; “il potenziale di reazione” diviene, così, misurabile per gradi.

⁵⁸⁹ ⁵⁸⁹ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 33..Sarebbe, tra l’altro, possibile, secondo Sellin, approntare una classificazione con valore universale del crimine sulla base di tale giudizio. Questa teoria, definita *crosscultural approach*, sembra però scontrarsi con l’obiezione insuperabile dell’impossibilità concreta di una tale operazione a causa dell’estrema eterogeneità delle culture. Si può trovare in questo tentativo selliniano un’eco di uno dei caratteri fondamentali della sua ricerca: la comparazione. Nonostante la critica alla possibilità di una classificazione dei crimini con valore universale sia fondata, la teoria selliniana, come già sostenuto, offre però la base necessaria per la comprensione del reato culturalmente orientato. Sulla teoria di Sellin, nella letteratura italiana, si veda anche G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo sociale*, Milano, 2000, p. 334.

delinquere è il già ricordato “potenziale di reazione”. Possono essere individuate più situazioni di causazione dell’azione umana da parte della cultura.

In primo luogo, è possibile che la norma di condotta non espliciti nessuna forza, come quando il soggetto soffre di deficienze mentali, che lo portano a non poter adattarsi al precetto. Può, altresì, darsi il caso in cui l’inesistenza di un influsso da parte del gruppo venga determinata dall’effettiva mancanza di una regola elaborata da quest’ultimo. Altra situazione di assenza di effettività della *conduct norm* è quando il soggetto sia caratterizzato da più appartenenze culturali, che giudicano diversamente una medesima azione. In tale condizione, il singolo necessariamente finisce per deviare da una delle regole, in concreto da quella che per lui non esplica potenziale di orientamento.

A questo punto, si dovrebbe pensare, nel caso in cui una delle *conduct norm* non esprimesse il suo potenziale di reazione, che ciò dipenda dall’assoluta coerenza dell’altra. Tale considerazione supporterebbe la tesi dell’esistenza di un condizionamento culturale e, per giunta, di tipo assoluto. Il problema, invece, sembra investire la norma, la quale non è strutturata in modo da essere comunicativa con l’identità dell’individuo⁵⁹⁰.

Se, in tutte queste quattro categorie, il soggetto non percepisce il potenziale di reazione di una regola di condotta, esistono altre situazioni in cui al contrario l’individuo acquisisce la norma che diviene costruttiva della propria identità. In questo caso, accade che il soggetto senta la forza di più precetti⁵⁹¹ e segue quello elaborato dal gruppo che ha esercitato il maggior influsso nella “costruzione” della sua identità, sulla base di un giudizio regolato dal *biological make-up*. Tale caso è, in primo luogo, la dimostrazione di come un soggetto riesca a interiorizzare anche norme diverse tra loro, a riprova del ruolo non condizionante della cultura. Anche in quest’ipotesi, poi, l’adesione a una norma dipende da un giudizio effettuato mediante il parametro della propria identità e nulla vieta che,

⁵⁹⁰ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 43.

⁵⁹¹ Questa situazione non deve essere confusa con quella precedente, dove due gruppi hanno “disciplinato” la medesima condotta. In quell’ipotesi il soggetto non sente come coercitiva una delle due regole, mentre in quest’ultima vi sono due norme, che non disciplinano la stessa azione, ma sono contrastanti tra loro. L’effettività sussiste evidentemente per entrambe, poiché hanno potuto essere interiorizzate, avendo oggetti diversi.

modificandosi la norma, possa mutare la valutazione dell'individuo in ordine alla medesima. La possibilità per l'uomo di modificare liberamente la propria condotta, non essendo condizionato, viene affermata anche da opinioni più recenti, in cui si mette in luce che il rapporto con ogni fattore significativo esterno determini un dinamismo comportamentale evolutivo.

Esiste infine la possibilità di conformità rispetto al giudizio operata da una determinata collettività. Quest'esito si avrà nel momento in cui l'uomo "possieda" una sola norma di condotta⁵⁹².

Si può pertanto sostenere che una determinata regola venga interiorizzata da un soggetto, che le assegna un posto maggiore o minore preminenza all'interno della sua identità, attraverso un meccanismo basato sulla reazione della norma e regolato dal *biological make-up*⁵⁹³. Tale processo è alla base della commissione di una condotta. Ogni decisione e ciascuna azione (anche quella illecita) sono dunque frutto di un giudizio avente come parametro l'identità individuale che razionalizza le multiple appartenenze di un soggetto. In questo modo si spiega più dettagliatamente il concetto di legame tra l'individuo e la propria cultura di appartenenza.

Si può ora procedere ad analizzare più analiticamente, i casi in cui la cultura conduce alla commissione del crimine. Si deve sottolineare come il conflitto in tutta l'opera selliniana venga concepito alla stregua del criterio euristico per giungere a determinare l'eziologia del crimine.

I conflitti potrebbero essere determinati da un processo di crescita culturale oppure dalle migrazioni che comporterebbero l'inserimento di norme di condotta in un diverso contesto culturale rispetto a quello di formazione. In questi casi il conflitto tra culture si genererebbe a causa della creazione, ad opera della complessità sociale, di gruppi contrapposti fra loro, a causa degli interessi perseguiti e dei valori propugnati. Tale conseguenza genererebbe anche il

⁵⁹² T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., pp. 43 e 107. Evidentemente, se sussiste, in concreto, la violazione di questa norma, la spiegazione della devianza non deve essere fornita mediante il conflitto di culture, poiché, in questo caso, non è riscontrabile nessun tipo di contrasto tra regole di condotta.

⁵⁹³ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 45.

progressivo allentamento dei sistemi di controllo interpersonali, che farebbero accrescere il tasso di criminalità.

La visione selliniana è dunque la sintesi chiarificatrice degli studi sociologici dell'epoca. Nessuno degli elementi fatti emergere da altre teorie diventa inutile, al contrario viene letto in relazione all'appartenenza culturale, che caratterizza il soggetto. In altri termini, la disorganizzazione sociale, la povertà e la distruzione dell'autorità familiare non devono essere più studiate come cause, bensì come effetti del conflitto di culture⁵⁹⁴. È prezioso ricordare come, in questa concezione, non sia ammessa la staticità, poiché sembrerebbe operare una causalità di tipo circolare tra i vari elementi.

Possono esistere dunque due tipologie di conflitti, che prendono rispettivamente il nome di primari e secondari⁵⁹⁵.

La prima categoria contiene tutti i casi in cui due culture “collidono”, mentre la seconda concerne le situazioni che si verificano quando un gruppo dominante impone le sue norme ad altre comunità, creando sottoinsiemi sociali antitetici tra loro. Per completezza occorre osservare che quelle collettività che si trovano in una situazione di subordinazione e non accettano l'imposizione culturale subiscono una graduale disorganizzazione. L'appartenente alle minoranze, in questi casi, terrà dunque un comportamento corretto in base alle norme del suo *milieu* d'origine che, però, è considerato crimine dalla maggior parte della collettività⁵⁹⁶.

In queste ipotesi, si verificherebbero solo alcune di quelle situazioni che si sono osservate in ordine all'interiorizzazione delle norme di condotta. A tal proposito,

⁵⁹⁴ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., pp. 104 e 113: “I conflitti possono aggravare i fattori di disorganizzazione” che, a loro volta, generano contrasti secondari. Inoltre, Sellin sostiene che sia necessario valutare anche quali siano le norme che vengono elaborate dagli immigrati in relazione a una situazione di disorganizzazione sociale e come queste siano causali rispetto al crimine.

⁵⁹⁵ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., pp. 104-105. Recentemente ha approfondito l'analisi del conflitto primario F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 61, il quale evidenzia tre possibili tipologie di conflitto: scontro tra codici culturali in aree di confine; il diritto di un gruppo culturale che si estende a tutta la popolazione; conflitto in caso di immigrazione. Sul punto, anche C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., p. 1098.

⁵⁹⁶ Questa ripartizione tra conflitti primari e conflitti secondari viene ricordata anche da G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 485 - 486 (nota n. 653).

il conflitto può essere interiore (*internal*) o esterno (*external*)⁵⁹⁷, ossia un'antitesi mentale tra due norme, o un contrasto esterno tra due codici. L'uno si verifica quando il soggetto ha interiorizzato due regole opposte, mentre l'altro qualora l'agire dell'individuo sia solamente contrario al giudizio formulato dalla società in cui è inserito, senza che il soggetto provi alcun conflitto interno⁵⁹⁸. La condotta illecita si genera quindi a causa dell'inesistenza di un potenziale di reazione di una delle due norme, che è il caso del conflitto meramente esterno⁵⁹⁹, oppure nella situazione in cui il singolo abbia interiorizzato due norme contrastanti e sceglie razionalmente di rispettarne una delle due⁶⁰⁰. Questi sono i due modi con i quali la cultura può causalmente portare il soggetto al crimine, sia nell'ambito del conflitto primario, sia in quello secondario. Le variabili che conducono al crimine culturalmente orientato o alla conformità con l'ordinamento sono quindi il "potenziale di reazione", sia della norma culturale, sia di quella giuridica e l'identità dell'individuo. Più il contenuto della norma è conforme all'identità dell'individuo, più la *conduct norm* viene interiorizzata⁶⁰¹. Si possono perciò operare alcune considerazioni. Questa parte di studio delle *cultural offences* ha dimostrato che l'influsso culturale non è mai un condizionamento, bensì un parametro tenuto in considerazione dall'individuo nel giudizio, di carattere puramente razionale, che precede e orienta la condotta di costui. Benchè invalse nella dottrina, locuzioni del tipo "reato culturalmente

⁵⁹⁷ Sul punto C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale*, cit., pp. 1098 – 1100, la quale afferma che l'aspetto del conflitto interiore sia stato approfondito maggiormente dagli psichiatri, poiché il soggetto che si trova in questa condizione può provare un forte disagio psicologico.

⁵⁹⁸ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 69.

⁵⁹⁹ T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., p. 68. Tipico esempio di conflitto solamente esterno è quello del padre siciliano che uccise il seduttore di sua figlia per mantenere l'onore della famiglia. Quando venne arrestato si stupì di essere stato denunciato per un fatto che riteneva essere completamente legittimo, oltre che doveroso.

⁶⁰⁰ Di recente, sull'argomento, si veda F. PARISI, *Cultura dell' "altro" e diritto penale*, cit., p. 62, che considera essenziale adottare uno studio congiunto dei due tipi di conflitto.

⁶⁰¹ Nell'esame concreto di un fenomeno, secondo il suggerimento selliano, bisognerebbe poi valutare l'effettività di un contrasto tra regole e tenere conto di tutti i fattori che, variando da uno Stato all'altro, possono accentuare o ritardare il conflitto, dando vita a quelle che vengono chiamate "politiche di acculturazione del gruppo", cfr. T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, cit., pp. 109 – 110. Si possono trarre, da tale accorta metodologia, due suggerimenti: da un lato, la necessità di un'azione governativa, che tenti di intervenire per eliminare le condizioni essenziali per la genesi del conflitto e, dall'altro, l'opportunità di fondare tale intervento proprio sulle caratteristiche del conflitto.

condizionato” o “delitti culturalmente motivati”, dovrebbero perciò essere scartate, poiché presuppongono un’efficacia determinante della cultura di appartenenza⁶⁰². E’ poi l’identità dell’individuo a svolgere un ruolo essenziale nell’ambito dei reati culturalmente orientati, essendo presupposto della libertà dell’uomo e anche strumento per permettere al soggetto di conformarsi all’ordinamento⁶⁰³.

Pertanto, ogni eventuale “riconoscimento” in sede penale non deve avere a oggetto l’appartenenza comunitaria *sic et simpliciter*, ma la valutazione razionale che è alla base del reato culturalmente orientato la quale, oltre a definire meglio il significato di appartenenza culturale, diventa quindi l’elemento centrale e caratterizzante la forma di criminalità in esame.

⁶⁰² E’ significativo che O. DI GIOVINE, *Conclusioni (ovvero: is multiculturalism bad for criminal law?)*, in L. STORTONI – S. TORDINI CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bologna, 2012, p. 187 ss. sostenga che, sulla base dei più recenti studi, la cultura non sia un fattore del tutto determinante i sistemi cognitivi.

⁶⁰³ A. PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 32.

5. La culturale defense come strumento di tutela dei diritti culturali delle minoranze: i leading cases.

Vera e propria pietra miliare nell'ormai vasta letteratura in tema è il "caso-pilota" di *Kimura* del 1985⁶⁰⁴, in cui una donna appartenente alla minoranza culturale giapponese negli Stati Uniti, avendo scoperto il tradimento del marito, tentava di suicidarsi dopo aver ucciso i propri figli. La difesa della donna, sopravvissuta e accusata del duplice omicidio, evidenziava come ella avesse inteso, con la sua condotta, realizzare la pratica propria della cultura giapponese dell'*oyaku-shinju*, una forma di suicidio rituale fondata sulla convinzione per cui per una madre il peggior crimine possibile sia quello di lasciare i propri figli orfani, e per cui dunque ucciderli prima di suicidarsi rappresenterebbe un gesto di pietà moralmente apprezzabile. In seguito all'esposizione mediatica ricevuta dalla vicenda, la minoranza giapponese statunitense raccolse oltre 25.000 firme per chiedere alla pubblica accusa di lasciar cadere il caso, sottolineando come la pratica effettivamente esiste in Giappone e fosse raramente perseguita (o comunque perseguita in modo blando). Piuttosto sorprendentemente, la difesa culturale risultò efficace e la donna fu condannata alla pena di un solo anno di reclusione sulla base di una *cognitive insanity defense*⁶⁰⁵.

Ancora più controverso è forse il caso, dello stesso anno ma meno noto, *People v. Moua*⁶⁰⁶, nel quale un appartenente alla minoranza culturale laotiana (e più precisamente all'etnia *hmong*) era incriminato per violenza sessuale e sequestro di persona in danno di una connazionale da lui rapita all'esterno di un'università. Egli si difendeva sostenendo di aver inteso attuare la pratica, propria della cultura *hmong*, dello *zij poj niam* (fuga d'amore o matrimonio per rapimento), che prevede che l'uomo rapisca la futura moglie e cerchi di prenderla con la forza,

⁶⁰⁴ Cfr. *People vs Kimura*, No. A-09113, LA Sup. Ct. 1985.

⁶⁰⁵ Per un'analisi approfondita del caso si vedano: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 25 ss.; A. D. RENTLEN, *The cultural defense*, cit., p. 25; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 274 ss.

⁶⁰⁶ Cfr. *People v. Moua*, No. 315972-0, Cal. Super. Ct. Fresno County, 1985.

mentre ella oppone un rifiuto di facciata, finalizzato a dimostrare la propria virtù. Secondo la difesa la pratica sarebbe stata accettata nella cultura di riferimento, e l'uomo non si sarebbe per giunta avveduto che il rifiuto opposto dalla ragazza era un rifiuto reale e nient'affatto di facciata. Anche in questo caso, sorprendentemente, la difesa culturale aveva successo e le accuse più gravi di violenza sessuale e sequestro di persona venivano fatte cadere: l'uomo veniva condannato (per un reato minore) alla pena di soli novanta giorni di reclusione. A partire da questi primi casi, la *cultural defense* si è diffusa capillarmente nell'ordinamento statunitense ed è in seguito sbarcata in Europa, con una ricca casistica giurisprudenziale, con l'autorità giudiziaria che ha cercato, nel corso degli anni, di destreggiarsi tra le sempre crescenti istanze culturali che venivano sollevate dagli appartenenti alle nuove minoranze⁶⁰⁷.

Si consideri del resto che delle difese culturali "*ante litteram*" sono state storicamente utilizzate in Germania, sin dagli anni '70, non ai fini di ottenere l'assoluzione dell'imputato, bensì di far derubricare, in casi di omicidio, il reato contestato da *Mord* (omicidio qualificato) e *Totschlag* (omicidio semplice), per cui è prevista una pena ben più mite, e ciò in virtù dell'esclusione della sussistenza di motivazioni abiette⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Si vedano, per un'ampia ricognizione del tema e per un'analisi delle questioni sottese: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit.; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit.; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006; M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismo tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit.; A. D. RENTLEN, *The cultural defense*, cit.; F. GIANARIA – A. MITTONE, *Culture alla sbarra. Una riflessione sui reati multiculturali*, Torino, 2014;

⁶⁰⁸ Un primo esempio dell'orientamento sopraccitato risale addirittura al 1977 in un caso avente ad oggetto l'omicidio, da parte di un giovane immigrato italiano, dell'ex fidanzata (tedesca) e di altri tre individui: il ragazzo, non rassegnandosi alla fine della storia d'amore, avendo incontrato casualmente la ragazza in compagnia di due amici e della cognata, a seguito di un diverbio estraeva la pistola e sparava, uccidendo sul colpo gli accompagnatori e uccidendo infine l'ex fidanzata dopo averle domandato se lo amasse ancora. La condanna per omicidio semplice veniva confermata dalla Corte, che riteneva che per la minoranza culturale di riferimento (quella siciliana) una simile condotta non fosse dettata da motivi abietti ritenendo altresì che l'imputato non fosse ancora del tutto integrato nella cultura ospitante (il ragazzo viveva in Germania da oltre 15 anni), cfr. F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008, p. 72.

Queste prime applicazioni giurisdizionali della cultural defense hanno comprensibilmente portato a una serie di questioni problematiche.

In primo luogo, come ben esemplificato dai casi *Kimura* e *Momoa*, il rischio è che la tutela accordata al diritto a mantenere la propria cultura porti al sacrificio di principi e diritti fondamentali e finanche identificanti per l'ordinamento ospitante. In particolare, sono state sollevate preoccupazioni circa il rispetto del principio di eguaglianza (nella sua accezione formale), nella misura in cui le difese culturali consentirebbero di applicare trattamenti giuridici diversi a casi identici, sconfinando così, in sostanza, nel relativismo giuridico e nella frammentazione dell'ordinamento in diversi *status* individuali a seconda dell'appartenenza culturale. E così si è detto che la *cultural defense* porterebbe a risultati "aberranti"⁶⁰⁹, a conseguenze "inaccettabili" e in violazione del principio di universalità dei diritti⁶¹⁰.

La difesa culturale è stata, inoltre, oggetto delle medesime critiche dirette alle teorie multiculturali (a testimonianza dello stretto legame tra l'istituto e il multiculturalismo) con riferimento all'incompatibilità delle stesse con il principio di eguaglianza tra i generi⁶¹¹.

La critica in esame, oltre a non considerare il fatto che la difesa culturale potrebbe ben essere espressione proprio del principio di eguaglianza (consentendo trattamenti sanzionatori diversi per situazioni oggettivamente diverse), sembra adottare un'impostazione eccessivamente radicale, che non tiene conto della estrema eterogeneità delle fattispecie che possono essere ricomprese nell'ambito di applicabilità dell'istituto. Se è vero infatti che appaiono estremamente problematiche difese culturali in casi aventi a oggetto

⁶⁰⁹ Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 24, per cui l'eguaglianza che ammette le differenze può "condurre (il che è davvero aberrante) a scriminare, o quantomeno attenuare, azioni criminali, secondo il principio della "cultural defense" nel diritto penale, o anche attenuare od escludere la responsabilità del convenuto nell'ambito di giudizi in sede civilistica".

⁶¹⁰ Cfr. V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., p. 29, per cui "ciò che c'è di inaccettabile, nell'escludere o attenuare la responsabilità per azioni "culturalmente motivate" in violazione di diritti fondamentali, è che in tal guisa ad essere calpestata è la cultura e l'identità culturale di chi nei propri medesimi diritti fondamentali venga colpito".

⁶¹¹ Cfr. M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., p. 5 ss.

pratiche come le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni combinati o i reati d'onore, non sembra che si possano realmente riscontrare i paventati problemi di tenuta dell'ordinamento costituzionale nell'ammettere difese culturali, ad esempio, nel caso del rastafariano che venga accusato di detenzione di quantitativo ingente di sostanza stupefacente.

Va precisato comunque che, nonostante le critiche sopraccitate, l'istituto della cultural defense, continua a godere di un'indubbia popolarità, riconducibile alla sua utilità pratica e alla sua rispondenza a concreti bisogni di tutela dei diritti culturali nella società multiculturale.

In particolare, nonostante la dottrina italiana tenda a restringere il campo di operatività della *cultural defense* al diritto penale⁶¹², si registra all'estero, e in particolare nella dottrina statunitense, la tendenza a espandere la portata dell'istituto, andando a ricomprendere qualsiasi istanza culturale (di riconoscimento dei diritti culturali) che venga portata all'attenzione dell'autorità giudiziaria da parte di un appartenente a una minoranza.

Il processo di trasformazione dell'istituto risulta peraltro comprensibile se si considera che, dopo una prima fase in cui lo "scontro" tra culture era più aspro (poiché il contatto era più recente), e dunque all'attenzione dei giudici venivano portati casi afferenti alle rotture più drammatiche dell'equilibrio tra le diverse culture, con il passare del tempo, e con il lento radicamento delle minoranze culturali (e delle nuove generazioni delle stesse) sul territorio degli ordinamenti ospitanti, le istanze culturali hanno iniziato a riguardare anche pretese ulteriori rispetto al mero riconoscimento dell'identità culturale (e dunque del diritto a mantenere la propria cultura) andando a investire le articolazioni della cultura nell'esercizio di diritti ulteriori. Ciò appare del resto naturale conseguenza delle criticità delle politiche multiculturali adottate dalla maggior parte degli ordinamenti europei: nell'impossibilità (o nel rifiuto) del legislatore di fornire

⁶¹² Si veda in questo senso I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 128 ss. che distingue tra difesa culturale (nel processo penale) e argomento culturale (nel processo civile). Si veda inoltre M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, cit., p. 5 ss..

un'adeguata tutela ai diritti culturali, detta tutela viene inevitabilmente ricercata in tutti i rami dell'ordinamento giudiziario.

6. La gestione della diversità culturale: i modelli teorici di integrazione tra assimilazione e tolleranza.

Gli Stati (soprattutto europei) di fronte ai massicci flussi migratori della seconda metà del Novecento si sono dovuti confrontare con una serie di questioni nuove, strettamente collegate ai nuovi contesti sociali multiculturali. Si pensi alla gestione e limitazione dei flussi, alle modalità di acquisto della cittadinanza, al riconoscimento dei diritti liberali, sociali e politici agli stranieri, alla disciplina del lavoro e della famiglia, all'integrazione degli immigrati di prima e seconda generazione e alla tutela della loro identità culturale⁶¹³.

I governi dei paesi interessati hanno affrontato e risolto tali questioni adottando modelli politico-giuridici differenti, basati su una diversa concezione della diversità culturale, ma che possono ricondursi teoricamente a due tipologie: un modello c.d. assimilazionista-integrazionista alla francese ed un modello c.d. multiculturalista all'inglese⁶¹⁴. Senonchè questi modelli non si pongono in un rapporto di contrapposizione, ma di continua ibridazione. Anche in Francia ed Inghilterra infatti si assiste a varie forme di integrazione e sovrapposizione tra di loro⁶¹⁵. Essi inoltre negli ultimi anni sono stati sottoposti a forti critiche, anche per la pressione dell'opinione pubblica, in seguito ai tragici attentati terroristici di New York, Madrid, Londra, considerati episodi di uno scontro culturale in atto tra diverse civiltà⁶¹⁶.

⁶¹³ Cfr. A. FACCHI, *I diritti dell'Europa Multiculturale*, cit., pp. 11-12.

⁶¹⁴ A. FACCHI, *I Diritti nell'Europa Multiculturale*, cit., p. 12, sottolinea come questa pluralità di modelli rifletta diverse strategie di controllo sociale e di politica economica e diverse attitudini di azione politica e giuridica, che vanno dall'assimilazione alla mera tolleranza, alla tutela delle differenze culturali, fino alla loro valorizzazione e promozione.

⁶¹⁵ Sottolinea questo aspetto F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 56; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 87 ss.; ID., *Il "Fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 27 ss.

⁶¹⁶ E' stato Samuel P. Huntington ad elaborare la tesi dello scontro tra le civiltà in un saggio pubblicato nel 1993 dalla rivista "Foreign Affairs". Egli sostiene che la peculiarità dello scenario politico internazionale che va delineandosi attualmente è proprio il crescente conflitto tra gruppi di diverse civiltà. Successivamente l'A. ha voluto approfondire il tema pubblicando il volume "Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale", Milano, 1997. Nel suo lavoro Huntington afferma che dopo la Guerra fredda, per la prima volta nella storia, il quadro politico mondiale si caratterizza al contempo come multipolare e suddiviso in più civiltà. Ciò che differenzia i vari popoli non è l'ideologia, la politica o l'economia, bensì la cultura. I principali attori della scena

I due modelli perseguono senza dubbio l'obiettivo comune dell'integrazione degli immigrati nella società ospite, seppure con modalità differenti.

Il modello alla francese si basa su un percorso unidirezionale, dove è la minoranza che deve sforzarsi ed adattarsi al modello socio-culturale di maggioranza; il modello all'inglese opta invece per un percorso bidirezionale in cui se è vero che la minoranza deve adattarsi alla maggioranza, è anche vero che quest'ultima deve predisporre le condizioni migliori e più eque, idonee a favorire tale adattamento.

Nonostante questa diversità si registra il fallimento di entrambi i modelli, privi di un'effettiva capacità di rendimento, non riuscendo ad evitare l'emarginazione degli immigrati. L'esperienza francese conferma che l'esclusione delle differenze culturali dal contesto pubblico non è solo la conseguenza di un principio di neutralità ed eguaglianza, ma riproduce ed anzi rafforza l'esclusione e l'emarginazione sociale, nonché le disparità economiche. Questo modello sembra basarsi proprio su una ipotetica gerarchia tra un'identità normale, migliore e delle identità nascoste, diverse, pertanto inferiori⁶¹⁷.

D'altro canto l'apertura alla pluralità culturale, tipica del modello multiculturale inglese, sembra orientata più al controllo sociale che ad un'effettiva integrazione degli immigrati, determinando in ogni caso effetti di emarginazione sociale. La politica inglese tende a creare comunità separate, limitandosi a non interferire

internazionale non sono più i tre blocchi creati dalla Guerra fredda. Vale a dire un gruppo di società ricche e democratiche facenti capo agli Stati Uniti, in competizione ideologica, politica, economica e a volte militare con nazioni più povere e comuniste, capeggiate dalla Unione Sovietica. Ed infine i paesi del Terzo mondo, poveri e politicamente instabili. Il quadro politico mondiale è dominato dalle sette od otto maggiori civiltà del globo. In questo nuovo contesto sono soprattutto le civiltà non occidentali a difendere energicamente i propri valori ed identità culturali, rifiutando i modelli imposti dall'occidente. Henry Kissinger osservò che il sistema internazionale del XXI secolo sarebbe stato dominato da sei grandi potenze: Stati Uniti, Europa, Cina, Giappone, Russia e probabilmente l'India, e poi vi sarebbero stati una miriade di paesi piccoli e medi. Le sei potenze elencate da Kissinger corrispondono a cinque civiltà molto diverse tra loro. Devono anche annoverarsi tuttavia gli Stati Islamici che per un concorso di fattori, posizione geografica, sviluppo demografico e risorse petrolifere, rivestono una posizione influente nello scenario internazionale. In questo contesto la politica, sia a livello locale che globale, si basa sul concetto di etnia e civiltà e gli scontri più pericolosi saranno proprio tra gruppi culturali diversi. Saranno pertanto i conflitti culturali a dominare la scena mondiale nei prossimi anni.

⁶¹⁷ A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 17.

nella cultura e nelle regole proprie di queste comunità. Ma non elabora interventi che permettano un'effettiva integrazione degli stranieri nella società autoctona e soprattutto non riconosce valore paritario alle diverse culture⁶¹⁸.

Certo l'integrazione non è un concetto univoco e vi sono diversi modi per perseguirla⁶¹⁹. Opinione comune nella letteratura specialistica è che l'interazione tra il diritto penale e la matrice culturale dell'agire sia paradigmatica dell'irragionevolezza insista nello *ius criminale*. In effetti il diritto penale in alcuni casi costituisce la spada per reprimere condotte espressive del patrimonio culturale del reo, costituendo al contempo scudo dei valori della cultura della maggioranza. Ma in altri casi lo stesso diritto penale diviene scudo a difesa delle culture minoritarie, assumendo il ruolo di spada con lo scopo di punire tutti gli atti di intolleranza nei confronti della diversità culturale e delle relative manifestazioni⁶²⁰.

In realtà l'utilizzo antitetico dello strumento penale non costituisce prova di irrazionalità, dipendendo da una serie di fattori dotati di una logica ben precisa. Il differente ruolo svolto dal diritto penale con riferimento ai reati motivati dalla matrice culturale non è altro che il riflesso di contrapposte ma coerenti "politiche della differenza": quella del c.d. "riconoscimento" e quella c.d. "assimilazionista". Inoltre la scelta se optare per il diritto alla diversità ovvero per l'uniformità (e dunque per il diritto della maggioranza al rispetto integrale delle proprie tradizioni culturali) dipende dal tipo di beni/interessi sottostanti alle

⁶¹⁸ *Ibidem*

⁶¹⁹ A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., pp. 19- 20, sottolinea che l'integrazione è una nozione che potrebbe essere intesa senza considerare gli aspetti culturali, facendo riferimento esclusivamente al raggiungimento di un livello di vita economico e sociale analogo a quello della maggioranza ovvero ad un sentimento di appartenenza alla nazione. Ma potrebbe essere intesa anche come integrazione culturale ovvero come semplice integrazione sociale ed economica, compatibile con la conservazione della cultura originaria. Occorre predisporre misure idonee che puntino alla partecipazione degli immigrati alla vita economica, sociale e politica, senza considerare la sfera culturale e religiosa originaria, anzi valorizzandola. In questo senso l'integrazione è considerata necessaria sia nei modelli assimilazionisti che multiculturalisti. I due aspetti sono strettamente collegati: solo la libertà e la possibilità di vivere la propria cultura con dignità e rispetto può consentire una maggiore partecipazione alla vita economica e sociale. D'altro canto solo un'effettiva integrazione sociale ed economica consente agli immigrati non solo la conservazione, ma anche l'abbandono della propria identità culturale.

⁶²⁰ Sul ruolo del diritto penale di scudo e spada delle condotte culturalmente motivate si esprime A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 3 ss.

pretese di diversità ovvero di uniformità culturale. La natura degli stessi ne condiziona il relativo giudizio di bilanciamento, con conseguenze importanti in tema di politica criminale.

Va poi evidenziato un altro aspetto che contribuisce a delineare un quadro tutt'altro che chiaro ed univoco. Di frequente in Paesi ispirati a politiche della differenza uguali, ovvero all'interno dello stesso Stato e perfino nello stesso momento storico, si riscontrano indirizzi legislativi e giurisprudenziali estremamente variabili e del tutto contrapposti tra loro, ispirati tanto all'approccio multiculturalista che assimilazionista. Indirizzi capaci di condizionare le singole vicende giudiziarie. Molto spesso poi la scelta se tollerare o meno la diversità culturale si presenta del tutto avulsa da un giudizio di bilanciamento tra contrapposti beni/interessi, risultando frutto delle più disperate valutazioni (peraltro spesso censurabili a livello giuridico)⁶²¹.

L'atteggiamento legislativo di tolleranza nei confronti dei reati e dei rei culturalmente orientati può manifestarsi secondo tre modalità.

Innanzitutto con la previsione di sistemi sanzionatori di tipo consuetudinario, paralleli a quelli ordinari applicabili alla maggioranza dei cittadini, basati sulle tradizioni culturali proprie degli appartenenti a gruppi etnici minoritari ed applicabili solo a costoro⁶²².

In secondo luogo mediante l'espressa non applicazione di alcune norme di diritto penale sostanziale agli appartenenti a minoranze etnico-culturali. Si tratta di vere e proprie deroghe alle norme penali, di eccezioni culturalmente giustificate.

Da ultimo, mediante l'introduzione di norme di carattere generale che in caso di illeciti penali sanciscano la possibilità di un'esclusione ovvero di una diminuzione della colpevolezza dei soggetti culturalmente minoritari. In base a questo meccanismo la responsabilità individuale sfumerebbe a favore di una

⁶²¹ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 9. L'A. specifica che a volte le risposte legislative e giurisprudenziali si basano su opzioni di politica criminale solo apparentemente contrapposte, avendo ad oggetto situazioni tra loro non comparabili.

⁶²² A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 10 cita come esempio il c.d. *sentencing circle* (il c.d. cerchio magico), reintrodotta in Canada e in altri Stati anglosassoni a partire dal 1990 per risolvere le controversie, anche penali, che vedono coinvolti i membri della comunità Inuit.

responsabilità collettiva del gruppo di minoranza, ovvero risulterebbe attenuata od esclusa dalla particolare situazione personale in cui versa l'individuo.

Per quanto riguarda gli interventi legislativi orientati all'indifferenza rispetto alle condotte culturalmente orientate, Bernardi sottolinea trattasi di un atteggiamento seguito in linea generale non solo nel sistema giuridico-penale italiano, ma anche in molti altri paesi europei⁶²³.

Va comunque chiarito che l'assenza di disposizioni legislative specifiche non esclude che all'interno dei singoli ordinamenti vi siano istituti idonei a differenziare gli imputati in base alla propria cultura, soprattutto in sede giudiziaria. Molteplici infine sono gli esempi di testi legislativi improntati ad un atteggiamento di intolleranza, più o meno implicito.

Analogo atteggiamento ondovago nei confronti del fattore culturale si rinviene nella giurisprudenza, non solo italiana. Numerose sentenze di giudici penali basate sulla massima tolleranza ed ispirate ad esigenze di giustizia sostanziale sono rintracciabili in quasi tutti i paesi europei. Piuttosto frequente peraltro è la tendenza dei giudici a riconoscere un'ignoranza inevitabile, e dunque scusabile, di soggetti culturalmente diversi in relazione ai "reati artificiali"; ma anche un livello di colpevolezza diminuito in considerazione del fatto che a causa delle peculiarità etnico-culturali taluni individui non sono in grado di percepire la gravità della propria condotta. La valorizzazione del dato culturale degli immigrati da parte dei giudici in tema di illeciti penali culturalmente motivati assolve spesso ad una funzione correttiva di disparità sociali, pregne di conseguenze a livello sanzionatorio, soprattutto nei paesi a base assimilazionista. Altrettanto diffusi sono gli orientamenti giurisprudenziali del tutto indifferenti alla motivazione culturale. Ciò soprattutto nei casi in cui il conflitto generato dal patrimonio culturale del reo è meno evidente. In queste ipotesi gli immigrati non

⁶²³ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 12, spiega che probabilmente ciò è dovuto anche al fatto che fino a pochi decenni fa all'interno dei vari stati non vi erano gruppi etnici portatori di significative peculiarità culturali, con l'unica eccezione dei *Rom*. Con riferimento a questa etnia l'A. specifica che sebbene dal punto di vista legislativo non si ravvisano norme apposite, a livello di prassi godono di trattamenti penali preferenziali. Spesso infatti vengono tollerati comportamenti tipici della cultura *rom*, anche se considerati reati in molti sistemi penali europei (ad esempio l'impiego di minori nell'accattonaggio).

vengono trattati in modo preferenziale, continuando a subire tutti gli svantaggi connessi al proprio *status*⁶²⁴.

Non mancano infine arresti giurisprudenziali caratterizzati da una più o meno evidente intolleranza verso gli imputati di reati a matrice culturale. Nei loro confronti possono verificarsi una serie di ulteriori svantaggi derivanti dal maggiore allarme sociale causato dalla diversità culturale, ma anche da particolari esigenze di prevenzione generale e speciale che spesso discendono da una (presunta) maggiore propensione al reato di tali soggetti. Parte della dottrina ritiene che in questi casi il diritto penale, per tutelare la vittima e la società nel complesso, finisce per ledere i diritti fondamentali dell'imputato, che viene utilizzato come strumento di politica criminale e al quale vengono spesso applicate sanzioni sproporzionate per eccesso rispetto all'oggettiva gravità del reato.

Alla base del mutevole atteggiamento assunto dal legislatore e dai giudici di merito alla rilevanza penale del fattore culturale, possono individuarsi tre variabili che si manifestano a livello differenti.

La prima, a livello nazionale, in base alla quale si distingue una diversa propensione degli Stati alla valorizzazione penalistica di tale fattore.

La seconda, a livello temporale, in quanto all'interno del medesimo Paese sono frequenti i mutamenti di atteggiamento del legislatore e dei giudici. Mutamenti a volte imposti dalla necessità di adattamento dei giudici a nuovi orientamenti legislativi (e dunque caratterizzati da una concordanza di base), ma altre volte derivati dall'intenzione della giurisprudenza di sviluppare una politica di opposizione rispetto alle scelte del legislatore (in questo caso si tratta di mutamenti caratterizzati da una discordanza di fondo).

La terza variabile, si manifesta a livello individuale, in quanto a fronte di una determinata opzione legislativa, nello stesso Stato e nel medesimo periodo di

⁶²⁴ A. BERNARDI, "*Il fattore culturale*" nel sistema penale, cit., p. 22, ricorda la spesso non adeguata conoscenza della lingua in cui si svolge il processo, la difficoltà di reperire testimoni attendibili a loro favore o un avvocato, sostenere le spese processuali, la difficoltà alla concessione di alcune misure alternative alla detenzione.

tempo, la giurisprudenza si manifesta ondivaga in ordine al ruolo da attribuire in sede penale alle motivazioni culturali poste alla base di condotte delittuose.

Secondo parte della dottrina la diversità e la mutevolezza degli atteggiamenti rispetto ai reati culturalmente orientati e alla loro disciplina, con conseguenti incertezze e confusioni, derivano dalla coesistenza di principi tra loro confliggenti. Il riferimento è ai principi tradizionali di territorialità (art. 6 c.p.), di difesa (detto anche di tutela o di personalità passiva), di personalità attiva (o di nazionalità, o ancora dello statuto personale del reo, rinvenibile nell'art. 9 c.p.) e di universalità (art. 10, comma 2, c.p.). Tutti principi destinati a disciplinare l'applicabilità della legge penale in uno spazio ormai caratterizzato da una sempre maggiore situazione di mescolanza culturale, che non può non avere ripercussioni su di essi⁶²⁵.

In precedenza già si è specificato che le oscillazioni circa la rilevanza penale del fattore culturale dipendono innanzitutto dalle contrapposte politiche sociali della differenza adottate all'interno degli stati e delle conseguenti politiche criminali. Ciò è vero solo in parte, in quanto tali oscillazioni sono spiegabili anche alla luce del tipo di autore culturalmente motivato. In dottrina il riferimento è alla distinzione tra gli "autoctoni" (altrimenti detti originari, nativi, nazionali, indigeni) membri di gruppi etnico-culturali stanziati su un territorio storicamente proprio, e i "non nazionali", vale a dire gli immigrati⁶²⁶.

Con riferimento ai primi si è imposta una crescente politica di tolleranza culturale basata sul c.d. diritto all'autodeterminazione dei popoli e sulla

⁶²⁵ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 26 evidenzia che il principio di territorialità, ad esempio, in origine affermazione della sovranità nazionale e dell'indipendenza del diritto da ogni influsso esterno, di fronte alla sempre maggiore libertà di circolazione degli individui, consente a costoro una molteplicità di soluzioni giuridico-penali che da un lato esaltano la capacità di autodeterminazione del singolo, dall'altro compromettono l'autorevolezza e la cogenza delle opzioni penali accolte nel sistema giuridico nazionale. Il principio di personalità attiva, inizialmente correttivo del principio di territorialità, tende a rendersi indipendente da esso, consentendo, in determinati casi, la rinuncia all'applicazione delle proprie leggi da parte dello Stato in cui il reato è stato commesso. Si pensi in particolare a tutte quelle condotte, considerate reato in base al diritto del *locus commissi delicti*, poste in essere da stranieri in danno di altri stranieri e considerate lecite in base al diritto dello Stato di appartenenza di costoro.

⁶²⁶ Si tratta di una distinzione pressochè pacifica nella letteratura specialistica sul tema. Vedi A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 34 ss. e ID., *Modelli penali e società multiculturale*, cit., p. 63 ss.

consapevolezza dell'esistenza di diritti ancestrali legittimamente esercitabili da costoro, a tutela delle proprie tradizioni culturali. Una politica improntata dunque ad una concezione multiculturalista, sebbene in alcuni casi si tratti di pratiche culturali confliggenti con le regole proprie dell'ordinamento nazionale. Con riferimento agli immigrati il discorso è diverso. A causa dell'asimmetria innata nel rapporto tra Stato ospitante ed immigrato (che non sussiste con riferimento agli autoctoni), l'attenzione alla tutela delle loro tradizioni è fortemente diminuita. Le minoranze immigrate, proprio perché convivono a contatto con la cultura di maggioranza, manifestano teoricamente una minore resistenza all'integrazione. Se ciò non si verifica costoro vengono percepiti come una fonte di pericolo maggiore rispetto agli autoctoni, fedeli alla loro cultura originaria. L'osservanza dei precetti penali, sia per le minoranze native che per quelle immigrate, viene compromessa sia dall'esistenza della norma culturale antagonista sia dalla mancata conoscenza della stessa. Senonché va precisato che il vincolo del gruppo etnico di appartenenza nei confronti delle norme culturali assume una minore coerenza al di fuori del territorio in cui tali pratiche sono storicamente nate. Del pari il dovere di conoscenza della legge penale viene valutato con maggiore rigore nei confronti degli immigrati, rispetto ai nativi che continuano a vivere nei contesti sociali e culturali di matrice tribale. Pertanto in relazione agli immigrati il riconoscimento dell'insussistenza della colpevolezza (ovvero di una sua minore intensità) risulta più complesso rispetto alle minoranze autoctone⁶²⁷.

L'atteggiamento mutevole relativo alla rilevanza penale del fattore culturale risulta dipendente infine dalle differenze riscontrabili nelle varie tipologie di reato culturalmente orientato consumato. Basti pensare alla maggiore o minore conoscibilità della norma incriminatrice (e di conseguenza alla minore o maggiore scusabilità dell'*error iuris*), al tipo di bene giuridico leso dalla condotta offensiva, alle modalità nonché all'intensità dell'aggressione, al diverso allarme sociale provocato dai singoli reati (in considerazione della loro

⁶²⁷ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 37.

frequenza statistica, della difficoltà di contrastarli con gli strumenti tradizionali del diritto penale, della loro maggiore o minore capacità di diffondersi in altri Stati).

La prima tipologia di reati culturalmente orientati comprende condotte considerate non offensive, anche alla luce della cultura di maggioranza. Si tratta di comportamenti che non ledono alcun bene/interesse significativo, né per gli altri membri dello stesso gruppo etnico, né per gli appartenenti a gruppi etnici antagonisti, né per gli appartenenti al gruppo culturale di maggioranza né infine per la società nel suo complesso. Criminalizzare queste condotte equivarrebbe ad utilizzare il diritto penale come “spada” per colpire il modo di essere degli appartenenti a gruppi minoritari, in altre parole per censurare la diversità in quanto tale e tutto ciò per garantire esclusivamente una piena conformità delle tradizioni culturali della collettività⁶²⁸.

La seconda tipologia riguarda i reati c.d. artificiali, in relazione ai quali ben può accadere che la diversità culturale dell'imputato determini un'ignoranza non colpevole, e dunque scusabile, della norma incriminatrice. In questi casi il diritto penale dovrebbe svolgere la funzione di “spada” nei confronti di questi soggetti e dei loro diritti fondamentali (in particolare della libertà personale, che viene compromessa sempre dalla sanzione penale) per non contrastare il ruolo di “scudo” nei confronti dei beni tutelati dalle norme penali. In alternativa dovrebbe essere “scudo” di queste minoranze, ma sacrificando i beni giuridici protetti dalle norme stesse⁶²⁹.

Si potrebbe ovviare a questa alternativa così radicale mediante forme di attenuazione della responsabilità penale, utilizzando una concezione graduale della colpevolezza. La quantificazione della colpevolezza e la personalizzazione della risposta punitiva potrebbero realizzarsi utilizzando lo strumento normativo dei “motivi a delinquere”.

⁶²⁸ Si tratterebbe di una finalità che solo uno Stato assolutista e assimilazionista in eccesso potrebbe perseguire, cfr. A. BERNARDI, *Il “fattore culturale”*, cit., p. 39.

⁶²⁹ Parla di “scomoda alternativa” A. BERNARDI, *Il “fattore culturale”*, cit., p. 41.

Il terzo tipo di reati culturalmente orientati comprende una pluralità di condotte differenti: quelle costituenti solo reti di pericolo, oppure lesive di beni/interessi non ritenuti di livello primario o ancora offensive di beni di primaria importanza ma considerati disponibili da parte dell'imputato. Infine comportamenti lesivi di beni di rilievo primario, ma ammessi in Paesi culturalmente affini a quello di commissione del fatto, nel quale la legittimità è fortemente discussa. Con riferimento a questa tipologia di reati sono molteplici le situazioni in merito alla questione se far prevalere il diritto alla diversità culturale o il bene giuridico tutelato dalla norma violata. Soluzioni affidate alla discrezionalità del legislatore o del giudice, che non si limitano alla mera liceità o illiceità, ma che comprendano anche una serie di opzioni intermedie (ad esempio la depenalizzazione ovvero la mitigazione della pena)⁶³⁰.

La quarta tipologia di reati comprende comportamenti culturalmente motivati e lesivi di beni giuridici rilevanti nello Stato di consumazione del fatto. In questi casi non è ammissibile alcun bilanciamento tra questi beni/interessi e il diritto alla diversità culturale. Accogliere una concezione del diritto penale quale "scudo" di queste pratiche culturali, significherebbe sacrificare diritti fondamentali sull'altare dell'istanza multiculturalista. Anche in queste ipotesi il fattore culturale dovrebbe limitarsi ad incidere sulla quantificazione della pena da applicare agli imputati.

La quinta tipologia di reati culturali comprende tutte quelle condotte che ledono beni giuridici di rilevanza primaria e che suscitano particolare allarme sociale in considerazione della loro attualità, della frequente reiterazione e della massima pericolosità. Queste condotte devono essere contrastate severamente, non essendo pensabile riconoscere alcun significativo ruolo al fattore culturale a favore dell'imputato (si pensi agli atti terroristici di matrice culturale e religiosa). In queste ipotesi nessuna indulgenza può derivare dall'accertamento della motivazione culturale alla luce della condotta criminosa. L'approccio liberale e multiculturalista dei sistemi penali di molti Stati dovrebbe manifestarsi

⁶³⁰ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., pp. 43-44.

esclusivamente nel mancato insapimento delle pene e nella mancata eliminazione di garanzie processuali in relazione a tali delitti⁶³¹.

6.1. Il modello assimilazionista – integrazione.

I presupposti del modello c.d. alla francese (in passato denominato assimilazionista, ma oggi meglio definibile integrazione) possono rintracciarsi nelle politiche coloniali del paese adottate nel corso della storia. Si ravvisa un'omogeneità di impostazione, quanto a modalità di gestione della politica e di organizzazione istituzionale, nei rapporti tra amministrazioni coloniali e popolazioni locali e, nella madre patria, tra amministrazione centrale ed immigrati provenienti da quelle stesse colonie. Durante il periodo del c.d. secondo colonialismo francese, che avviò la corsa all'Africa, la politica d'azione mirava ad una vera e propria missione civilizzatrice, con l'obiettivo dichiarato di annullare qualunque struttura di potere locale, uniformando ogni società secondo i parametri definiti dall'amministrazione centrale. Nei confronti degli immigrati la Francia ha adottato una linea d'azione analoga, consistente in una politica di inclusione nella cultura francese, cercando di imporre un'omogeneità culturale e di sostituire le culture originarie. Secondo questo modello l'esistenza di comunità culturali e di minoranza costituisce un ostacolo alla libertà dell'individuo e alla sua integrazione e l'appartenenza a queste comunità è solamente fonte di isolamento e autoggettizzazione.

La politica francese distingue tra sfera privata e sfera pubblica: solo nell'ambito della prima l'individuo è libero di seguire la propria matrice culturale, che rimane del tutto irrilevante in quella pubblica. Non è prevista alcuna disciplina giuridica speciale per le minoranze o i gruppi etnici⁶³².

⁶³¹ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale"*, cit., pp. 45-47.

⁶³² A. FACCHI, *I Diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 14, cita al riguardo un rapporto dell'Haut Conseil a l'Integration, organismo governativo creato nel 1990 con il compito di pubblicare annualmente un rapporto sull'integrazione degli immigrati in Francia e di elaborare direttivi d'azione, da cui risulta come fondamento della concezione francese d'integrazione sia un principio di eguaglianza e non la logica delle minoranze. In particolare in un rapporto pubblicato nel 1991 viene testualmente scritto che lo straniero "conserva i suoi particolarismi

Alla base del modello alla francese dunque vi è un principio di eguaglianza formale, intesa come identità di trattamento, che trova corrispondenza nella neutralità e laicità dello Stato, che chiude ogni dialogo con la diversità culturale nell'ambito della sfera pubblica⁶³³. Cristina de Maglie al riguardo parla di modello penale assimilazionista-egualitario, che trova una propria legittimazione forte nell'interpretazione del principio di uguaglianza, in base al quale l'autore di un reato culturalemente orientato viene trattato allo stesso modo di colui che consuma un reato senza motivazione culturale⁶³⁴. A questo contrappone il modello assimilazionista-discriminatorio, in base al quale la mancata considerazione del fattore culturale da parte del sistema giuridico dello Stato ospite determina reazioni iperpunitive.

Testimonianza di questo modello teorico di integrazione sono le riserve di non applicabilità di specifici articoli che la Francia ha formulato in sede di ratifica del Patto Internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966)⁶³⁵ e della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989⁶³⁶, in entrambi i casi in quanto disposizioni contrastanti con gli obiettivi della politica assimilazionista-integrazionista.

Un modello di immigrazione analogo a quello c.d. francese è stato il c.d. "anglo-conformismo" che fino agli anni sessanta dello scorso secolo ha caratterizzato le

ma nessuno di essi viene preso in considerazione per l'esercizio dei suoi diritti e per l'adempimento dei suoi obblighi".

⁶³³ Negli ultimi anni tuttavia anche questo modello, aticomunitario e non multiculturale, ha conosciuto delle forme di attenuazione, soprattutto in relazione alle comunità islamiche, dettate dalla necessità di mediare con le tradizioni ed il diritto islamico. Questa linea di tendenza ha portato a forme di sincretismo che si sono anche tradotte in testi scritti, in parte ancora oggi applicati, cfr. A. FACCHI, *I diritti dell'Europa Multiculturale*, cit., p. 13.

⁶³⁴ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 32.

⁶³⁵ La legge di ratifica del 4 novembre 1980 ha escluso l'applicabilità nel territorio francese dell'art. 27 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici che stabilisce che "in quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo".

⁶³⁶ La legge di ratifica del 2 luglio 1990 ha escluso l'applicabilità nel territorio francese dell'art. 30 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia che prevede con riferimento specifico ai minori che "negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze, non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione, o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo".

politiche di immigrazione in Australia, Canada e Stati Uniti (che presentano i più alti tassi di immigrazione pro capite al mondo). Questo modello si basava sulla convinzione che gli immigrati abbandonassero la propria matrice culturale assimilandosi completamente a quella dello Stato ospitante. L'assimilabilità delle minoranze immigrate era considerato un requisito essenziale per la stabilità politica, giustificato peraltro da un atteggiamento etnocentrico che denigrava l'identità culturale degli altri. Ad alcuni gruppi etnici era perfino negato l'accesso in quanto giudicati non assimilabili (ad esempio la politica statunitense e canadese escludeva l'immigrazione dalla Cina, oppure quella australiana basata sul principio dei "soli bianchi")⁶³⁷.

Successivamente a partire dal 1970 questi tre Stati hanno abbandonato la politica assimilazionista, adottandone una più tollerante e pluralista. Anche per effetto delle numerose pressioni esercitate dai gruppi di immigrati, le nuove linee di orientamento politico miravano a fare in modo che gli stranieri fossero liberi di conservare alcuni aspetti della propria cultura originaria, concernenti soprattutto l'alimentazione, l'abbigliamento e la religione e soprattutto di esercitare la libertà di associarsi al fine di esercitare queste pratiche⁶³⁸.

Alessandro Bernardi evidenzia tre criticità nelle politiche sociali immigratorie a sfondo assimilazionista⁶³⁹.

Innanzitutto questa metodologia di approccio trascura tutte le difficoltà che nella pratica si incontrano in un processo di assimilazione coatta. Non viene preso nella dovuta considerazione il fatto che nella natura umana la capacità di adattamento convive con l'attaccamento al proprio gruppo etnico di appartenenza. Anzi questo gruppo assolve il delicato compito di agevolare l'adattamento alle nuove condizioni di vita, arginando il senso di estraneamento dell'immigrato dalla compagine sociale.

Secondariamente le politiche assimilazioniste si basano su una pretesa di integrazione forzata, quanto meno dubbia circa la sua legittimità, violando il

⁶³⁷ W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, cit., p. 27.

⁶³⁸ *Ibidem*

⁶³⁹ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 96 ss.; ID., Il "fattore culturale" nel sistema penale, cit., p. 29.

principio della libertà di scelta ed implicando un profilo di intolleranza che male si concilia con il modello liberale degli Stati occidentali. Un modello che dovrebbe al contrario accogliere le differenze essenziali per il mantenimento dell'identità individuale.

Infine queste politiche, basate su un principio di astratta eguaglianza, non possono considerarsi neutrali, ma in realtà sono lo specchio delle convinzioni e dei valori della cultura nazionale dominante. Il rischio dell'assimilazionismo è quello di discriminare gli appartenenti alle minoranze etniche che non hanno voluto o potuto aderire ai modelli culturali dominanti. Non garantirebbe né l'emancipazione degli immigrati né una loro equiparazione agli appartenenti alla maggioranza. Al contrario è solo attraverso l'accettazione delle diversità culturali che possono appianarsi le profonde disuguaglianze di base che caratterizzano queste diverse categorie di soggetti.

Bernardi analizza gli aspetti negativi di un approccio assimilazionista anche dal punto di vista politico-criminale. Innanzitutto la messa in crisi della funzione preventiva della pena.

In primo luogo di quella preventiva generale negativa. La funzione intimidativa e deterrente del precetto penale si vanifica in presenza di un'eventuale ignoranza della norma stessa (molto frequente tra gli immigrati, soprattutto clandestini), ma anche dell'adesione a valori culturali differenti da quelli tutelati dall'ordinamento giuridico. Con riferimento ai reati artificiali, se l'oggettiva impossibilità di conoscere le norme incriminatrici da parte dei soggetti immigrati ne annulla comunque l'effetto deterrente, allora il riconoscimento dell'inescusabilità della mancata conoscenza delle norme da parte di costoro non assolve ad alcuna funzione sul piano preventivo⁶⁴⁰.

In secondo luogo di quella preventiva generale positiva, qualora l'effetto di orientamento culturale implichi la negazione di tradizioni e comportamenti differenti, lasciando il campo a rischi di deriva autoritaria⁶⁴¹.

⁶⁴⁰ A. BERNARDI. *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 32.

⁶⁴¹ Questi ultimi soprattutto quando la scelta di criminalizzare un comportamento culturalmente motivato non deriva dall'impossibilità di coesistenza con gli stili di vita della maggioranza, ma

Infine di quella special-preventiva. Se in deroga al concetto di un diritto penale minimo, la pena sanzionasse condotte non solo lesive di beni giuridici fondamentali, ma anche socialmente espressive di una cultura diversa da quella di maggioranza, significherebbe in questo secondo caso voler modificare il patrimonio culturale del soggetto, costringendolo ad assimilare regole non sue e non indispensabili, ad una vera e propria “riconversione culturale”. Sarebbe del tutto snaturata la funzione rieducativo-risocializzatrice della pena che in sistemi penali di impronta liberale dovrebbe consentire al condannato di riappropriarsi della propria cultura (maggioritaria o minoritaria che sia), spingendolo solamente a non tenere condotte culturalmente motivate che ledano la stabilità sociale, contrastando con valori e principi dell’ordinamento nazionale⁶⁴².

L’unica funzione preventiva a cui potrebbe assolvere una politica criminale improntata all’assimilazione è quella discutibile di c.d. prevenzione generale “integratrice”. Una funzione diretta ad ottenere la fiducia e il consenso del corpo sociale attraverso scelte sanzionatorie che tutelino i valori socio-culturali di maggioranza, stigmatizzando quelli appartenenti a culture diverse.

Altro aspetto negativo da considerare con riferimento ad una politica criminale di impronta assimilazionista riguarda la mancata considerazione della storia personale dell’imputato, con conseguente lesione del principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale. In particolare tale approccio non terrebbe conto, ad esempio, di situazioni riconducibili a scriminanti come lo stato di necessità, la legittima difesa ovvero di un’eventuale insussistenza dell’elemento volitivo (in particolare della mancanza di coscienza dell’offensività del fatto) o della non evitabilità dell’ignoranza della legge penale. Il tutto con palese violazione dei principi di proporzione e colpevolezza, ormai strettamente correlati alle caratteristiche psicologiche del reo.

Anche la De Maglie evidenzia i punti deboli del modello assimilazionista dal punto di vista della politica criminale. Sul piano della funzione preventiva della

dalla mera preferibilità dei paradigmi comportamentali della cultura dominante, cfr. A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 100.

⁶⁴² A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 100; ID., *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, cit., p. 33.

pena, il rischio è di vanificare sia quella generale che quella speciale. Sotto il primo aspetto infatti l'obiettivo di una forzata integrazione, anziché spingere le minoranze di immigrati ad assimilare i valori culturali della società ospitante, può spingerli sempre di più alla chiusura e alla ribellione. Quanto al secondo aspetto, una pena subita dal soggetto che non riesce a comprendere il disvalore della propria condotta, determina solo aggressività e ribellione nei confronti dell'ordinamento giuridico dominante, che viene percepito come intollerante⁶⁴³.

6.2. Il modello multiculturalista.

Anche il fondamento di questo modello teorico di integrazione, delineatosi soprattutto in Inghilterra, già si ravvisa nelle linee direttrici della politica colonizzatrice, che non esercitava tendenzialmente alcuna ingerenza nei rapporti interni, nel diritto e nelle consuetudini locali delle popolazioni autoctone. Queste politiche premevano affinché si costituissero delle comunità etniche in modo da poter avere dei referenti politici affidabili che controllassero la popolazione⁶⁴⁴. Tale impostazione della politica britannica è stata mantenuta anche a partire dai primi anni del 1960. Il modello c.d. all'inglese si proponeva di raggiungere una vera e propria "armonia razziale" e di imporre un trattamento paritario delle minoranze. L'impegno era quello di mantenere le specificità, le identità culturali ed etniche presenti sul territorio. Da questo punto di vista la politica britannica poteva definirsi multiculturalista, ma anche "comunitarista", attribuendo un ruolo importante nella sfera sociale e politica alle comunità etniche e alle associazioni di immigrati. Le numerose comunità etniche si rapportavano con lo Stato interloquendo con il governo, esercitando forme di partecipazione politica

⁶⁴³ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 70-71. L'A. parla di fallimento dei modelli assimilazionisti che dietro l'obiettivo apparente dell'omogeneizzazione celano forme molto gravi di discriminazioni. Attualmente le politiche assimilazioniste si concretizzano nell'alternativa dell'integrazione ovvero dell'emarginazione. Ma l'integrazione consente un accesso eguale alle risorse fondamentali dell'esistenza (lavoro, istruzione e casa) solo alle classi socialmente elevate, mentre per la maggioranza significa sottomissione ai valori della società dominante.

⁶⁴⁴ A. FACCHI, *I Diritti nell'Europa multiculturalista*, cit., p. 14.

soprattutto a livello locale. Principale conseguenza di questa impostazione è che l'appartenenza ad un determinato gruppo etnico più giustificare l'adozione di un trattamento giuridico differenziato, sia sul piano giudiziario che su quello legislativo, in deroga al diritto comune. Pertanto il modello multiculturalista, a differenza di quello assimilazionista-integrazionista, si basa su un principio di eguaglianza sostanziale, aprendosi al dialogo, al riconoscimento e all'accettazione della diversità culturale, non assumendo quindi un'identità nazionale unica.

La strategia multiculturalista è molto varia e coinvolge molti settori della vita pubblica⁶⁴⁵.

A livello legislativo il modello d'integrazione britannico trova espresso riconoscimento in alcuni importanti disposizioni normative, tra le quali il *Race relations Act* del 1976. Si tratta di una legge che rendeva illegale ogni forma di discriminazione (basata sulla razza, colore della pelle, nazionalità, origine etnica) nell'ambito del lavoro, dell'istruzione, formazione, alloggio e fornitura di beni e servizi. Consentiva ai soggetti discriminati, che avevano subito un trattamento meno favorevole, di instaurare dei provvedimenti giudiziari. Istituiva poi la *Commission for Racial Equality* (CRE) con l'obiettivo di eliminare ogni forma di discriminazione, di garantire la parità di opportunità e le buone relazioni tra persone appartenenti a gruppi razziali diversi, nonché di monitorare gli effetti dell'applicazione della legge, proponendo eventuali emendamenti se necessari.

⁶⁴⁵ F. BASILE, *Immigrazione e reti culturalmente motivati*, p. 61, elenca a titolo esemplificativo alcuni settori di intervento suggeriti da W. KYMLICKA, *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in E. CANIGLIA – A. SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o Comunitarismo?*, Roma, 2003, pp. 123 – 157. Tra questi vi è la riforma dei curricula scolastici (al fine di garantire tra l'altro lo studio della storia e dei contributi culturali delle minoranze), l'adattamento istituzionale (come quello dei piani di lavoro e dei codici di abbigliamento alle festività e agli usi religiosi degli immigrati), l'adattamento dei programmi di pubblica istruzione (come i corsi di formazione alle diversità culturali per gli agenti di polizia), l'adozione di programmi di sviluppo culturale (come l'offerta di corsi di alfabetizzazione nella propria lingua madre per immigrati adulti), l'adozione di azioni positive (come il trattamento preferenziale per garantire alle minoranze accesso all'istruzione, alla formazione o all'impiego).

Il monitoraggio etnico era consentito unicamente allo scopo di valutare l'eventuale disparità di trattamento su base etnica⁶⁴⁶.

In questo testo normativo vengono fissati anche i criteri per individuare una condotta discriminatoria. Peraltro è proprio sulla base di questa legge, spesso riformata, che si è sviluppata una copiosa giurisprudenza su questioni legate all'appartenenza culturale.

Il caso più noto è quello *Mandla vs Dowell Lee*, risalente al 1983, in cui si riconosceva ad un ragazzo *sikh* il diritto di portare il turbante a scuola, considerando il divieto stabilito dalle autorità scolastiche una discriminazione indiretta. Nella circostanza la Corte (*House of Lord*) ha elaborato anche i criteri (i cc.dd. *Mandla criteria*) per definire un gruppo etnico, l'appartenenza al quale giustifichi una tutela giuridica a richiesta. Tra questi i principali sono una lunga storia condivisa (che il gruppo percepisce come peculiare e distintiva rispetto ad altri gruppi e di cui tiene viva la memoria) ed una tradizione culturale autonoma (compresi costumi e tradizioni sociali e familiari, spesso associati anche ad un'osservanza religiosa). Ma sono considerati rilevanti anche l'origine geografica o etnica, la lingua, la religione o una letteratura comune e l'essere una minoranza all'interno di una maggioranza⁶⁴⁷. Con riferimento a questo modello Cristina De Maglie opera un'ulteriore suddivisione tra un modello multiculturale debole (che definisce anche come modello intermedio) ed un modello multiculturale forte. Nel primo la risposta sistematico-sanzionatoria alla motivazione multiculturale viene ricercata nell'ambito delle categorie dogmatico-penalistiche tradizionali, soprattutto mediante lo strumento ermeneutico, in modo da accogliere la sfida lanciata dai conflitti culturali. Nel secondo invece il modello penale è così tollerante e aperto che cede completamente di fronte alla diversità culturale. In questo caso il problema della collocazione sistematica del fattore culturale nell'ambito del sistema in vigore non si pone neppure. Basta pensare al sistema anglosassone e all'istituto della

⁶⁴⁶ M. LOMBARDI – L. DAVI', *Alcune politiche di integrazione nazionale*, in http://www.lavoro.gov.it/Arealavoro/Immigrazione_SpostatoInareaSociale/Documents/03_PrimaParte_Percorsi_Integrazione_2.pdf

⁶⁴⁷ A. FACCHI, *I Diritti nell'Europa Multiculturale*, cit., p. 16.

cultural defense, in applicazione della quale si può arrivare anche ad escludere la responsabilità penale del *cultural offender*⁶⁴⁸. Alessandro Bernardi mette in luce le ragioni politiche e politico-criminali poste a base del rigetto di una politica generale a carattere multiculturale in materia di immigrazione⁶⁴⁹.

Con riferimento alle prime evidenze innanzitutto che la valorizzazione delle differenze insite in siffatta politica comporta il rischio di etnocentrismo fondato sulla convinzione di un'oggettiva superiorità del proprio gruppo etnico, e quindi di forti rivendicazioni di ogni tipo di particolarismo, con conseguenti processi di reciproca chiusura tra le diverse culture coesistenti all'interno dello Stato, di sfaldamento e conflittualità sociale (che tenderebbero addirittura a sfociare nel "separatismo etnico"⁶⁵⁰).

In secondo luogo l'autore sottolinea come una politica multiculturalista determini per i membri dei gruppi etnici minoritari, la difficoltà di svincolarsi dalle proprie origini culturali e quindi di rapportarsi alla società e alla cultura maggioritaria. Di conseguenza, una complessiva perdita di libertà nella scelta dello stile di vita da adottare, del modello culturale cui aderire, con il rischio di innescare processi di autoghettizzazione.

In terzo luogo, il riconoscimento di diritti speciali a favore delle etnie minoritarie, quale caratteristica di questa politica, rischia di confliggere (qualora non vengano concessi per compensare pregresse ed effettive situazioni di discriminazione), con quel principio di uguaglianza che si vorrebbe invece perseguire attraverso tali diritti, suscitando peraltro reazioni negative nei confronti delle suddette etnie.

In quarto luogo, si afferma che la tolleranza multiculturale nei confronti di soggetti immigrati determinerebbe, per reazione, l'affermarsi di stereotipi negativi nei confronti delle relative minoranze, cioè un vero e proprio processo di etichettamento. In base a questa semplicistica standardizzazione, verrebbero

⁶⁴⁸ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 32-33.

⁶⁴⁹ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., p. 87 ss.; ID., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 28 ss.

⁶⁵⁰ W. KYMLICKA, *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, cit., p. 124 (citato da A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 89).

attribuiti gli stessi caratteri e comportamenti a tutti gli appartenenti a questi gruppi.

Infine l'approccio multiculturale teso alla valorizzazione delle differenze comporterebbe un decadimento generale del senso etico, minando i principi posti a base del sentimento di appartenenza alla collettività nazionale, con relativa compromissione dei legami solidaristici.

A livello di politica criminale le ragioni a base dell'irrilevanza penale del fattore culturale per le minoranze immigrate sono fondamentalmente tre⁶⁵¹.

La prima è che la valorizzazione della diversità culturale, attraverso l'ammissibilità di esimenti o attenuanti "culturali", e la consapevolezza di questa possibilità da parte degli appartenenti alle minoranze etniche, pregiudicherebbero la funzione preventiva della norma incriminatrice. Si nell'ottica della prevenzione generale negativa (funzione di vera e propria deterrenza) che della prevenzione generale positiva (funzione di orientamento culturale), essendo funzioni strettamente dipendenti dalla vigenza uniforme delle norme nei confronti di tutti i soggetti che si trovano sul territorio nazionale. Anche la funzione precettiva della legislazione vigente ne risulterebbe condizionata in considerazione del fatto che la prospettiva di un'esenzione di responsabilità per motivi culturali potrebbe spingere l'individuo, membro di gruppi etnici minoritari, a disinteressarsi della conoscenza delle norme.

La seconda ragione è che la valorizzazione del fattore culturale in ambito penale, attraverso il riconoscimento di diritti collettivi culturali (cioè la cui titolarità appartiene al gruppo minoritario), potrebbe comportare un'inevitabile compromissione di beni giuridici individuali anch'essi meritevoli di tutela (vita, salute, libertà, dignità, autodeterminazione in campo sessuale). In particolare i diritti culturali negativi, che si basano sull'astensione dello Stato dal punire comportamenti culturalmente motivati, potrebbero determinare un'attenuazione della tutela della persona offesa dal reato e dei suoi diritti fondamentali. Ciò in tutti i casi in cui il giudizio di bilanciamento tenda a privilegiare i primi rispetto

⁶⁵¹ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 92 ss.; ID. *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 31 ss.

agli altri. Ma atti di prevaricazione del gruppo nei confronti dei propri membri o di altri gruppi (atti di prevaricazione individuale e collettiva) potrebbero senz'altro verificarsi anche nel caso di diritti culturali positivi, implicanti viceversa l'intervento dello Stato ai fini della tutela della diversità culturale. Infine va considerata la ripercussione dell'approccio multiculturalista sul principio di legalità e sul corollario della tassatività-determinatezza. Le prescrizioni legali attributive di rilievo penale al fattore culturale e le conseguenze sanzionatorie scaturenti dalla loro violazione, avrebbero un ambito applicativo ambiguo ed impreciso, presentando un tasso di chiarezza e precisione molto basso. Si consideri infatti la difficoltà di delineare con precisione i confini del motivo culturale, i gruppi di immigrati che possono beneficiare di questo fattore culturale ed il tempo necessario, dal momento dell'ingresso nello Stato ospite, per poterlo invocare.

6.3. L'interazione tra il fenomeno immigratorio, il localismo e la non neutralità culturale del diritto penale.

Fondamentale per l'inquadramento del problema della gestione del fattore culturale nell'ambito del sistema penale e per l'individuazione di una soluzione soddisfacente è senza dubbio il contributo fornito da Fabio Basile⁶⁵². L'A. nell'affrontare la questione di come deve reagire il diritto penale di fronte ai reati culturalmente orientati analizza in modo molto approfondito quali sono le interazioni tra le due caratteristiche del diritto penale, vale a dire il localismo e la non neutralità culturale, e la motivazione culturale alla base delle condotte penalmente rilevanti. Le suindicate peculiarità devono necessariamente confrontarsi con le nuove società multiculturali di tipo polietnico, potendo entrare in attrito con i nuovi contesti sociali⁶⁵³.

⁶⁵² Il riferimento è alla più volte citata monografia di F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 75 ss.

⁶⁵³ Già F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale – I*, Milano, 2002, p. 8 sottolineava la realtà storica degli illeciti penali, affermando che “essi mutano con i tempi ed i luoghi, essendo strettamente connessi col grado di civiltà, con l'indole di ciascun popolo, con quel complesso di fattori che determinano le concrete scelte di politica criminale”. Egli

Punto di partenza delle riflessioni di Basile è la considerazione del carattere locale del diritto penale. Ogni ordinamento giuridico penale presenta le proprie caratteristiche e soprattutto il proprio catalogo di reati. Oramai in dottrina si parla pacificamente di variabilità del diritto penale nello spazio e nel tempo⁶⁵⁴. La relatività del reato veniva accolta anche dalla scienza criminologica che sottolineava la grande varietà del catalogo dei reati, mutevole dal punto di vista geografico e storico.

Nel corso della storia il processo di frammentazione localistica del diritto, ed in particolare del diritto penale, si è imposto sempre di più come conseguenza della nascita degli Stati, prima assoluti e poi nazionali. Durante l'Illuminismo molti autori hanno fornito contributi significativi per l'affermazione di questo processo⁶⁵⁵. Nel periodo dei Lumi localizzazione del diritto significava statualizzazione del diritto, e questa a sua volta significava legalizzazione del diritto, cioè una sua identificazione con la sola legge (considerata l'unico strumento per conferire certezza e determinatezza alle norme giuridiche e per

evidenziava che non si ravvisa nessun fatto che sia stato considerato penalmente rilevante in ogni tempo e luogo. E' sufficiente pensare a quei fatti che in passato erano puniti ed oggi non lo sono più, come ad esempio l'eresia, le pratiche di stregoneria, la magia, etc.

⁶⁵⁴ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, 2006, parla di carattere marcatamente provincialistico e nazionalistico del diritto penale. La frammentazione localistica del diritto penale è stata brillantemente messa in evidenza da BLAISE PASCAL, *Pensieri*, n. 294, citato da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 79 che nel 1670 così scriveva: "nulla si vede di giusto o d'ingiusto che non muti qualità col mutar del clima. Tre gradi di latitudine sovvertono tutta la giurisprudenza; un meridiano decide della verità; nel giro di pochi anni le leggi fondamentali cambiano; il diritto ha le sue epoche; l'entrata di Saturno nel Leone segna l'origine di questo o quel crimine. Singolare giustizia, che ha come confine un fiume! Verità di qua dei Pirenei errore di là... il furto, l'incesto, l'uccisione dei figli o dei padri, tutto ha trovato posto tra le azioni virtuose. Si può dar cosa più spassevole di questa: che l'uomo abbia il diritto di ammazzarmi solo perché abita sull'altra riva del fiume e il suo sovrano è in lite con il mio, sebbene io non lo sia con lui? Ci sono senza dubbio leggi naturali, ma questa bella ragione ha corrotto ogni cosa... Nulla secondo la pura ragione è per sé giusto: tutto muta col tempo". Cfr. G. BETTIOL, *Sull'unificazione del diritto penale europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, citato da F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, parlava di "un mosaico penalistico europeo che non rivela alcun disegno unitario ma costituisce solo una serie autonoma di pietruzze colorate", insistendo quindi sul carattere di frammentazione localistica del diritto penale. Certamente sono stati fatti significativi progressi verso l'armonizzazione del diritto penale degli Stati Europei, ma senza dubbio l'originaria frammentarietà localistica non è ancora stata ricondotta ad unità.

⁶⁵⁵ Si pensi soprattutto a Montesquieu e alla sua opera *De l'esprit de lois* del 1748. A quasi un secolo di distanza da Pascal e del suo atteggiamento diffidente nei confronti della frammentazione localistica del diritto penale, l'autore illuminista invece scrive approvando e supportando questo processo.

consentire la trasformazione e l'evoluzione del diritto stesso). Secondo il pensiero illuminista se il diritto deve identificarsi con la legge e se la legge origina necessariamente dallo Stato, ne consegue che alla pluralità di Stati deve corrispondere una pluralità di leggi e quindi di diritti locali. Questo processo risulta particolarmente accentuato nell'ambito del diritto penale, che costituendo la principale espressione della "violenza fisica legittima", e dunque della sovranità nazionale, deve necessariamente comportare la monopolizzazione del potere coercitivo in capo allo Stato. All'inizio del XX secolo quindi ogni Stato europeo era caratterizzato da un proprio sistema penale, espressione della realtà locale e destinato ad applicarsi all'interno dei propri confini. Attualmente il carattere frammentario e localizzato del diritto penale continua a permanere, ancora di più se lo si considera a livello globale, benchè negli ultimi decenni, soprattutto a livello di Unione Europea, vi siano stati molti sforzi per pervenire ad un'armonizzazione degli ordinamenti giuridico-penali degli Stati membri, ad un ravvicinamento delle legislazioni nazionali nel settore penale. Va tuttavia messo in evidenza che, nonostante questo carattere frammentario, i sistemi penali occidentali dei vari Stati presentano comunque punti di contatto e linee guida evolutive comuni, concetti e problemi affini.

La seconda caratteristica approfondita da Basile è la non-neutralità culturale del diritto penale, fortemente condizionato e influenzato dalla cultura diffusa nello Stato che elabora le prescrizioni penali. La sussistenza di un legame tra cultura e diritto in generale era stata già espressa in maniera efficace già nei primi anni dell'Ottocento, da F. Carl Von Savigny, fondatore della Scuola Storica del Diritto. Opponendosi al positivismo egli sosteneva che lo strumento della codificazione avrebbe cristallizzato il fenomeno giuridico, che per sua natura non poteva comprimersi in schemi precisi. Il diritto doveva considerarsi naturalmente dipendente dai costumi e dallo spirito di ciascun popolo e considerarsi pertanto in continua evoluzione e trasformazione⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ Carl Von Savigny elaborava questo concetto nel "Manifesto" della Scuola storica, intitolato "Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza", pubblicato nel 1814 in risposta alla tesi di Anton Thibaut formulata nello scritto intitolato "Sulla necessità di un diritto civile generale per la Germania" secondo la quale era necessaria una codificazione sul modello

Esprime efficacemente l'esistenza di questo forte nesso tra cultura e diritto in generale, ma anche con riferimento al diritto penale in particolare, Gustav Radbruch, Ministro di Giustizia al tempo della repubblica di Weimar ed uno dei maggiori filosofi del diritto e teorici del diritto penale dell'epoca, che conia la famosa espressione "*Reicht is Kultererscheinung*": il diritto è una manifestazione, un fenomeno della cultura. Radbruch peraltro fu il primo giurista ad utilizzare il concetto del reo per convinzione, motivato cioè da convinzione, coscienza e cultura, in relazione al problema di un suo trattamento speciale. Secondo l'A. il delinquente per convinzione viola una disposizione penale consapevolmente, ritenendo tuttavia di esserne autorizzato in quanto vincolato ad agire da una norma superiore in cui egli ripone la sua convinzione. In questo tipo di delinquente domina la riflessione, la ragione e la consapevolezza, ma anche il contrasto e l'antinomia tra la norma penale e la norma che appartiene al mondo interiore del soggetto.

Hanno evidenziato la capacità della cultura di plasmare il diritto, soprattutto quello penale, anche storici del diritto (pensiamo ad Ugo Spirito), filosofi (Hoffe) e criminologi (in Italia Gian Luigi Ponti e negli Stati Uniti David Garland).

La dottrina penalistica italiana ed europea peraltro condivide ampiamente la sussistenza di questo intenso legame⁶⁵⁷. Il collegamento tra le norme penali e le norme culturali viene messo in correlazione tra la funzionalità sociale del sistema penale stesso. Maggiore sarà il grado di congruenza tra i due corpi normativi, maggiori saranno le probabilità che le prescrizioni penali vengano rispettate dai destinatari, rispecchiando la coscienza collettiva e la loro cultura⁶⁵⁸.

La dimostrazione della sussistenza di questo rapporto direttamente proporzionale può essere fornita secondo tre angoli di visuale: la prevenzione

napoleonico con lo scopo di unificare il diritto nel mondo germanico, in F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 93.

⁶⁵⁷ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 94 – 96.

⁶⁵⁸ Questo assioma è ampiamente condiviso nel panorama dottrinale penalistico (lo esprimono in modo chiaro Pedrazzi, Pulitanò, Marinucci – Dolcini ed in tempi diversi anche Beccaria, Mayer, Levi, Antolisei, Hassemer).

generale c.d. positiva e la prevenzione speciale (intesa come rieducazione) della pena nonché la possibilità di conoscere la norma penale violata⁶⁵⁹.

Nell'ambito della funzione general-preventiva della pena, accanto allo schema logico basato sull'intimidazione (c.d. funzione di prevenzione generale "negativa"), si è andata affermando un'interessante evoluzione che tende a superarne la struttura intimidativa, valorizzando componenti general-preventive di tipo moralizzativo-educativo (c.d. funzione di prevenzione generale "positiva"). Si tratta di un'impostazione che, pur continuando ad identificare la funzione della pena in un'utilità rivolta alla generalità dei consociati, persegue l'obiettivo di mettere in evidenza ulteriori dinamiche della sua incidenza sui destinatari. In base a questa concezione positiva della funzione general-preventiva, la pena agisce come contropinta all'agire delittuoso non solo attraverso l'effetto intimidativo, ma esplicitando anche una funzione morale-pedagogica e di orientamento culturale. La minaccia, ma anche l'effettiva applicazione della sanzione penale, stigmatizzando i comportamenti criminosi, determinano un effetto di accreditamento sociale dei valori tutelati dall'ordinamento giuridico, sollecitandone un'intima acquisizione da parte dei consociati e favorendo una loro astensione spontanea dei comportamenti vietati. Il timore di subire una sanzione punitiva di tipo penale agisce, seppure inconsapevolmente, da fattore che facilita in ogni individuo la formazione di un Super-io (coscienza morale) che osserva i dettami della legge⁶⁶⁰.

In quest'ottica il diritto penale assolve una funzione di socializzazione, al pari di istituzioni come la famiglia, la scuola, il gruppo, la comunità. Questa particolare funzione della pena contribuisce a formare e fortificare il codice morale della generalità dei consociati⁶⁶¹. Affinchè possa determinarsi questo effetto e le

⁶⁵⁹ Approfondisce questo aspetto F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 120 ss.

⁶⁶⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 712. Questi Autori qualificano tale funzione come di c.d. convalida normativa.

⁶⁶¹ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 121; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 703. Secondo parte della dottrina tuttavia questa funzione di positiva prevenzione generale della pena potrebbe favorire un uso discutibile ed illiberale del diritto penale, che tenderebbe a forzare le coscienze dei consociati. Si pensi ad una situazione di sussistenza di una pluralità di ideologie riguardo all'importanza di un certo valore. Ebbene in

prescrizioni penali non siano arbitrarie e vessatorie, è necessario che esse rispecchino il più possibile i valori culturali del sistema sociale. In caso contrario l'applicazione della sanzione penale determina negli individui solo sentimenti di rabbia, risentimento, reazioni violente, un vero e proprio effetto di rigetto, di repulsione. In altri termini la disapprovazione sociale e quella legale devono tendere ad una convergenza. Solo se il sistema penale nel suo complesso è vicino alle valutazioni culturali dei destinatari, allora anche eventuali norme penali contrastanti con tali valutazioni, emanate per correggere e modificare l'atteggiamento diffuso presso i consociati, ovvero emanate in contesti culturalmente indifferenti (in relazione ai quali cioè la cultura non ha ancora elaborato norme di comportamento) potranno penetrare e stabilizzarsi nel tessuto sociale.

L'adesione del sistema penale alla cultura deve riguardare l'ordinamento nel suo complesso, nel senso che non si richiede che tutte le singole norme penali, in quanto giuridiche, debbano coincidere con corrispondenti norme di civiltà, le *Kulturnormen*. Si tratterebbe della teoria della coincidenza, o dei cerchi concentrici, formulata da Max Ernst Mayer nel 1903. Una teoria che non può essere accolta, definita da Binding come “la più detestabile creazione di una dogmatica giuridica sociologicamente snaturata e completamente deviante rispetto al vero diritto” e che lo stesso Mayer indirettamente confuta⁶⁶².

questi casi il legislatore potrebbe sfruttare l'effetto persuasivo della minaccia della sanzione penale proprio per introiettare quel valore, piuttosto che lasciare libero il dibattito pluralistico con conseguenze eventualmente anche differenti, cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011, p. 20.

⁶⁶² F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 103, in cui cita anche Binding. Le argomentazioni proposte da Mayer, che indirettamente vanno a confutare la teoria da lui propugnata, sono tre. Innanzitutto egli sottolinea come il diritto deve atteggiarsi, nei confronti della cultura, non solo in termini recettivi, ma anche produttivi. In altri termini può accadere che vengano emanate norme giuridiche, considerate buone, che impongono ai consociati nuovi obblighi, che poi verranno recepiti dalla cultura. Pertanto, anche secondo Mayer possono esserci norme giuridiche che, al momento della loro emanazione, non ripecchiano il contenuto di alcuna *Kulturnorm*. In secondo luogo, possono esservi norme giuridiche c.d. cattive, che non solo non coincidono con norme di cultura al momento della loro emanazione, ma che anche successivamente non riescono ad inserirsi nel tessuto socio-culturale, in quanto da esso troppo distanti. Oppure norme giuridiche, pur sempre cattive, che pur coincidendo con norme culturali al momento dell'emanazione, per un difetto sopravvenuto finiscono per essere superate dallo sviluppo successivo della cultura. Infine vi sono norme giuridiche che impongono obblighi

La funzione di prevenzione speciale della pena persegue l'obiettivo di impedire, a chi si è reso responsabile della commissione di un reato, di tornare a delinquere in futuro, e ciò attraverso differenti tecniche sanzionatorie, tra cui la neutralizzazione (o incapacitazione) e il condizionamento della personalità del reo. Ma il criterio-guida che si è imposto nei tempi moderni con riferimento alla special-prevenzione è quello della rieducazione concepita come risocializzazione (proprio in quest'ottica è stata interpretata la funzione rieducativa della pena prevista dall'art. 27, comma 3 Cost.). L'idea rieducativa non può essere concepita in chiave eticizzante (che sarebbe alla base del concetto della emenda morale): uno Stato democratico di diritto non può aspirare al pentimento interiore di un delinquente. La funzione di rieducazione implica un processo di risocializzazione, inteso a favorire nel condannato il recupero della capacità di apprezzare i valori tutelati dall'ordinamento giuridico, quei valori che sono alla base della convivenza, che sono fondamentali per la vita sociale. Affinchè la rieducazione raggiunga il suo scopo, è necessario peraltro che il condannato accetti psicologicamente il trattamento risocializzante, prestando la propria collaborazione e disponibilità⁶⁶³. Anche in prospettiva special-preventiva può affermarsi che quanto maggiore è l'ancoraggio del sistema penale ai valori culturali propri del contesto sociale, tanto maggiori saranno le probabilità che la pena comminata ed inflitta venga percepita come giusta dal condannato, perseguendo una funzione rieducativa e risocializzazione del medesimo⁶⁶⁴.

Infine terzo punto di vista che Basile mette in evidenza per dimostrare il necessario collegamento tra norme penali e culturali è quello della possibilità di conoscere la norma penale violata. Non richiede molto impegno argomentativo l'affermazione secondo cui il contenuto delle prescrizioni penali è maggiormente conoscibile da parte del soggetto appartenente alla cultura in cui tali norme sono in vigore, se esso rispecchia le norme di civiltà ed il sistema di valori diffusi nel medesimo contesto sociale, e se tali prescrizioni sanzionino

dal contenuto culturalmente indifferente, pertanto non contrastanti né coincidenti con *Kulturnormen*.

⁶⁶³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 704.

⁶⁶⁴ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 124.

violazioni di norme sociali universalmente riconosciute. In questo caso difficilmente l'autore di un reato potrà invocare un'*ignorantia legis* inevitabile. Questo assunto è accolto anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988 sull'art. 5 c.p. Qui si afferma che lo Stato per garantire la conoscibilità dei contenuti delle norme penali dovrebbe assolvere l'obbligo di formulare precetti che possano essere "percepiti anche in funzione di norme extrapenali, di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare"⁶⁶⁵. In base a questo assunto si poteva sostenere la regolare conoscenza, da parte dei consociati, dell'illiceità di fatti violatori di leggi penali le quali incriminavano condotte basate su violazioni di norme sociali universalmente riconosciute. Oggi invece il legislatore prevede reati per violazione di particolari e spesso imprevedibili valori, che riguardano settori che nulla hanno in comune con i delitti c.d. naturali, di comune riconoscimento sociale. Può correttamente affermarsi che lo Stato non è più sorretto da questa coscienza comune. La Corte quindi accetta la presenza, all'interno del sistema giuridico, di norme penali che non coincidono con norme culturali (o di civiltà), ma in relazione ad esse riconosce la scusabilità della loro eventuale ignoranza inevitabile⁶⁶⁶. Se le prescrizioni penali vengono applicate a soggetti che da sempre abitano e si sono formati in quel contesto socio-culturale, introiettandone i relativi valori, le caratteristiche naturali del localismo e della non neutralità culturale non subiranno alcuna tensione o crisi.

Le conclusioni saranno diverse se le suddette peculiarità vengono considerate in relazione ai nuovi contesti sociali multiculturali dovuti all'immigrazione. Per gli immigrati presenti nel paese ospitante, ma formati all'interno di contesti sociali e culturali diversi, il connubio tra le norme culturali e quelle penali vigenti nel luogo di arrivo non può avere la stessa efficacia, e non può quindi trasmettere lo stesso messaggio, che presenta per tutti coloro che fanno parte integrante del contesto socio-culturale di riferimento. Nei confronti dei primi la capacità di successo dell'ordinamento penale, basate sull'intersecazione tra norme penali e

⁶⁶⁵ C. Cost., sentenza n. 264/1988, punto 17 della motivazione "in diritto".

⁶⁶⁶ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 126.

norme culturali sono notevolmente inferiori, in quanto per costoro le norme culturali non hanno alcun significato o, addirittura, hanno un significato opposto, essendo estranei alla cultura di riferimento del paese ospite.

La diversità culturale dell'immigrato, la sua estraneità alla cultura di cui sono impregnate le norme penali, può portarlo a scontrarsi con tali norme. Sono proprio il localismo e la non neutralità culturale del diritto penale a creare il terreno fertile per la commissione di reati culturalmente motivati. La diversità culturale che caratterizza gli immigrati rende concreta una prospettiva che per gli autoctoni rimane solo teorica, quella secondo cui ciò che è reato nel Paese ospitante potrebbe non esserlo nel Paese di origine⁶⁶⁷

⁶⁶⁷ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 152.

CAPITOLO III

Il legislatore italiano di fronte alla diversità culturale

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'omogeneità culturale del codice Rocco. - 2. 1. (segue) Le aperture del codice Rocco all'incidenza sulla responsabilità penale di "fattori culturali" (autoctoni - patriarcali). - 3. La multietnicità della società italiana ed i suoi riflessi sulla legislazione penale. - 3.1. Le recenti tendenze della "legalità sospesa" in ambito penale: immigrazione e clandestinità. - 3.1.1. La clandestinità come aggravante comune. - 3.1.2. Il reato di immigrazione clandestina. - 3.1.3. Le discriminazioni si aggravano: il "decreto sicurezza" 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella l. 1 dicembre 2018, n. 132. - 3.1.4. Respingimenti in mare ed "epurazioni dello straniero". - 4. Un esempio di "legalità culturalmente orientata" – assimilazionista (I): le mutilazioni genitali femminili (art. 583-bis c.p.). - 4.1. I diversi tipi di classificazione. - 4.2. Il difficile rilevamento empirico del fenomeno nel mondo e in Italia. - 4.3. L'incerta origine storica – antropologica. - 4.4. I significati delle mutilazioni genitali. - 4. 4. 1. Le mutilazioni genitali come "dovere" del fedele musulmano. - 4.5. I danni fisici e psicologici delle mutilazioni genitali. - 4.6. La normativa sovranazionale. - 4.7. L'illiceità penale in Italia. - 4.7.1. Le due fattispecie. Bene giuridico tutelato e oggetto materiale. - 4.7.2. Elemento oggettivo. La condotta di "mutilazione" (comma 1) e la condotta di "lesioni" (comma 2). - 4.7.3. L'assenza di esigenze terapeutiche. - 4.7.4. Cause di giustificazione: consenso dell'avente diritto (ex art. 50 c.p.). - 4.7.5. (segue): esercizio di un diritto di cui all'art. 51 c.p. - 4.7.6. Elemento soggettivo. Colpevolezza e ignoranza della legge penale. - 4.8. Casistica. - 4.9. Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*. - 5. Un esempio di legalità "culturalmente orientata" – assimilazionista (II): impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-octies). - 5.1. L'impiego di minori nell'accattonaggio: da contravvenzione a delitto. - 5.2. L'impiego di minori nell'accattonaggio motivato da fattori culturali: la pratica del *mangel*. - 5.3. Art. 600-octies c.p. e la scriminante dell'esercizio di un diritto. - 5.4. I profili problematici dell'intervento legislativo. - 6. I matrimoni forzati e i matrimoni precoci. - 6.1. La normativa sovranazionale. - 6.2. La normativa italiana: il nuovo delitto di costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-bis c.p.).

*Il vincolo e il freno delle leggi e della forza pubblica, che sembra essere l'unico che rimanga alla società, è cosa da gran tempo riconosciuta per insufficientissima a ritenere dal male e molto più a stimolare al bene. Tutti sanno con Orazio che le leggi senza i costumi non bastano, e da altra parte che i costumi dipendono e sono determinati e fondati principalmente e garantiti dalle opinioni*⁶⁶⁸

⁶⁶⁸ G. LEOPARDI, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli italiani*, in G. LEOPARDI – F. CORDERO, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli italiani. Seguito dai pensieri d'un italiano d'oggi*, Torino, 2011, pp. 13-14.

1. Premessa.

L'Italia si è confrontata con il tema del multiculturalismo di matrice immigratoria da meno tempo rispetto agli altri Paesi e questa circostanza la rende molto interessante per un'analisi costruttiva, concretamente volta alla ricerca di strumenti per superare, o quantomeno arginare, le difficoltà vissute dal diritto penale nella società multiculturale. In un sistema di questo tipo, caratterizzato da un modello normativo di gestione della diversità culturale acerbo e da una giurisprudenza altalenante, ci sono ampi margini di lavoro per ipotizzare e sperimentare soluzioni.

Muovendo dalle considerazioni fin qui avanzate, è opportuno domandarsi dove si inserisce l'ordinamento giuridico italiano. Prendendo in considerazione che, come sopra delineato, nessun paese rivela, per le sue scelte legislative e giurisprudenziali adottate in diversi momenti storici, un chiaro profilo di preferenza per l'una o l'altra impostazione, la descrizione dell'attuale tendenza percepibile alla luce dei più significativi interventi legislativi finisce sempre per rappresentare un giudizio momentaneo e di validità temporanea, suscettibile di deviazioni dal momento in cui un nuovo potere politico e con esso un nuovo orientamento politico-ideologico stia per approdare⁶⁶⁹.

Ciò premesso tradizionalmente il sistema italiano viene considerato “di impronta assimilazionista”⁶⁷⁰. Di fronte però alle scelte legislative compiute negli ultimi

⁶⁶⁹ M. HELFER, *Reati culturalmente motivati*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Decimo Aggiornamento, Torino, 2008, p. 603.

⁶⁷⁰ A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, cit., pp. 75 – 76. L'Autore ritiene che l'aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, nazionale, razziale o religioso di cui all'art. 3, primo comma, del decreto-legge 26 aprile 1996, convertito con modificazioni nella legge 25 giugno 1993 n. 205, sia testimonianza di un legislatore italiano da sempre oscillante tra pulsioni assimilazioniste, se non addirittura xenofobe e tendenze multiculturaliste venate di xenofobia, di cui appunto l'aggravante sarebbe un chiaro esempio. Sull'aggravante in esame si veda F. BASILE, *Ti odio, “in nome di Dio”. L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2018, pp. 73 – 88; A. LICASTRO, *Il “nuovo” volto delle norme penali a tutela del sentimento religioso nella cornice dei così detti “reati di opinione”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), 2, 2020, pp. 49-64. Critica dal punto di vista criminologico la realtà italiana M. PAVARINI, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani e pena*, Milano, 2006, p. 176 ss.

anni, proprio in ambito penale, con l'introduzione – rispettivamente nel 2006 e nel 2009 – delle fattispecie di mutilazioni genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.)⁶⁷¹ e di impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-*octies* c.p.)⁶⁷², tuttavia, autorevole dottrina ha definito il modello nostrano “assimilazionista discriminatorio”⁶⁷³.

La comprensibile preoccupazione di tutelare i diritti di soggetti vulnerabili si è tradotta, però, nella previsione di due figure di reato connotate in senso gravemente intollerante⁶⁷⁴, nelle quali la matrice culturale della condotta viene chiaramente posta a fondamento, pressochè unico, di un considerevole inasprimento dell'apparato punitivo⁶⁷⁵.

Va detto, tuttavia, che nella legislazione italiana sono presenti anche testimonianze di un approccio di tipo multiculturalista.

Un esempio è riscontrabile nel rispetto delle diversità alimentari connesse alle origini etniche e alle convinzioni religiose o filosofiche nell'ambito della c.d.

⁶⁷¹ L'introduzione dell'art. 583-*bis* c. p. ha provocato una discussione particolarmente accesa in dottrina. Sul punto si rinvia a F. BASILE, *La nuova incriminazione nelle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 690 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 36 ss.; G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. BERNARDI – B. PASTORRE – A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, p. 179 ss.; C. LONGOBARDO, *Le mutilazioni genitali femminili*, in A. CILARDO (a cura di), *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, Napoli, 2011, p. 117 ss.

⁶⁷² M. SCOLETTA, *Nuovo delitto di impiego di minori nell'accattonaggio*, in S. CORBETTA – A. DELLA BELLA – G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009, p. 123 ss.; A. VALSECCHI, *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009. (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. MAZZA – F. VIGANO', Torino, 2009, p. 280 ss.

⁶⁷³ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 35. Secondo l'Autrice anche a livello giurisprudenziale il modello italiano si caratterizzerebbe per l'atteggiamento decisamente assimilazionista, teso a non dare rilevanza al fattore culturale.

⁶⁷⁴ Cfr. A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, cit., p. 14 ss.

⁶⁷⁵ Cfr. V. MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 1240. Si veda C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de jure condendo*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, p. 350, che osserva come la repressione severa e indiscriminata di pratiche culturali violente nei confronti di donne e minori, pur fondata su ragionevoli istanze di tutela dei soggetti deboli appartenenti alle minoranze, “rischierebbe di produrre l'effetto collaterale di rendere tali pratiche sempre più clandestine e difficilmente estirpabili, attraverso gli strumenti della prevenzione generale”.

“libertà religiosa alimentare”⁶⁷⁶. Si pensi al decreto legislativo n. 333 del 1998, attuativo della direttiva CE 93/119, in particolare all’art. 2, primo comma, lettera h) e art. 5, secondo comma che consente la macellazione secondo le prescrizioni religiose di ebrei⁶⁷⁷ e musulmani⁶⁷⁸, nonostante la tutela, anche di carattere penale, riconosciuta in generale agli animali⁶⁷⁹. Nel testo normativo in parola,

⁶⁷⁶ Il diritto ad alimentarsi secondo i dettami della propria fede costituisce un esercizio del diritto di libertà religiosa, garantito dall’art. 19 della nostra Carta Costituzionale. Sul punto, cfr. A. FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Torino, 2015; ID., *Diritto, religioni, culture*, Torino, 2019, pp. 253-257; A. G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità. Cibo, diritto, religione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2010, pp. 17-39; A. FUCCILLO - F. SORVILLO - L. DECIMO, *Diritto e religione nei mercati alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiase.it), 18, 2016, p. 1 ss.; A. FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiase.it), 15, 2016, p. 1 ss.; O. MARCHISIO (a cura di), *Religione come cibo e cibo come religione*, Milano, 2004; E. PELLECCIA, *Cibo e conflitti*, Roma, 2010; A. DE OTO, *Alimentazione, regola confessionale e diritto di libertà religiosa nell’era della globalizzazione*, in M. D’ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come “Scienza di mezzo”. Studi in onore di Mario Tedeschi*, cit., t. II, pp. 805 – 827; D. MILANI, *L’osservanza dei precetti alimentari nelle società multireligiose tra pratiche rituali e libertà di culto*, in M. D’ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come “Scienza di mezzo”. Studi in onore di Mario Tedeschi*, cit., t. III, pp. 1681 – 1701. Da ultimo A. VALLETTA, *Il diritto al cibo religiosamente orientato al tempo della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiase.it), 13, 2020, pp. 109-119.

⁶⁷⁷ Cfr. E. STRADELLA, *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiase.it), 28, 2019, pp. 129 – 168; S. DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di) *Cibo, Religione e Diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, Tricase, 2015, p. 87 ss.; R. DI SEGNI, *Guida alle regole alimentari ebraiche*, Roma, 1996;

⁶⁷⁸ Cfr. S. MONDINO, *Le regole alimentari nel diritto islamico*, in *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, S. FERRARI (a cura di), Bologna, 2019, pp. 199 – 205; L. ASCANIO, *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di) *Cibo, Religione e Diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, cit., pp. 63 ss; L. ZAOUALI, *L’Islam a tavola. Dal medioevo ad oggi*, Roma-Bari, 2004.

⁶⁷⁹ L’art. 1, n. 1, l. 20 Luglio 2004, n. 189 – entrata in vigore il primo agosto dello stesso anno – introduce nel secondo Libro del codice penale il Titolo IX-bis, denominato “Dei delitti contro il sentimento degli animali”. Il Titolo stesso reca cinque disposizioni normative. Le prime quattro prevedono, gli articoli 544-bis (Uccisione di animali), 544-ter (Maltrattamento di animali), 544-quater (Spettacoli e manifestazioni vietati) e 544-quinquies (Divieto di combattimenti tra animali), altrettante ipotesi delittuose di nuovo conio, mentre l’ultima, contemplata all’art. 544-sexies, viene destinata alla disciplina della confisca e delle pene accessorie. Prima di tale riforma la tutela penale degli animali o, più correttamente, del sentimento umano per questi ultimi, era affidata in via esclusiva all’art. 727 c.p., che reprimeva quale contravvenzione, il maltrattamento di animali; anche l’articolo da ultimo citato è stato modificato dall’articolo 1, n. 3, l. 20 luglio 2004, n. 189 ed è ora intitolato “Abbandono di animali”. Sulla riforma del 2004, cfr. S. BASINI, *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, P. Spec., VI, Torino, 2009, pp. 159 – 193. L’art. 3 (Modifica alle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale) della l. 20 Luglio 2004, n. 189 ha inserito, dopo l’articolo 19-bis delle disp. coord.

non si dà una definizione giuridica di tale pratica, ma si afferma la necessità di “tenere in considerazione le esigenze particolari di certi riti religiosi”: segnatamente il divieto di stordire l’animale prima di sgozzarlo e il ruolo dell’autorità religiosa nel compimento dell’attività di uccisione.

Tra l’altro, diversi testi mostrano che il nostro legislatore ha saputo cogliere l’importanza dell’integrazione culturale⁶⁸⁰ e anche per questo la riconduzione

e trans. c.p., l’art. 19-ter in forza del quale “Le disposizioni del Titolo IX-bis del Libro II del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché alle altre leggi speciali in materia di animali. I delitti di cui al Titolo IX-bis c.p. non si applicheranno dunque a tutte quelle condotte previste come lecite da una legge speciale in materia di animali, come nell’ambito della macellazione per i motivi e secondo le modalità consentite dal d.lg. 1 settembre 1998, n. 333 che regola tale materia, cfr. P. FOSSATI, *La macellazione rituale, questione etica della normativa*, in A. G. CHIZZONITI – M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., pp. 261-273; A. ROCCELLA, *Macellazione rituale e diritto islamico*, in *Musulmani in Italia. La condizione giuridica della comunità islamica in Italia*, a cura di S. FERRARI, Bologna, 2000, p. 55 ss.; R. BOTTONI, *La macellazione rituale nell’Unione europea e nei Paesi membri: profili giuridici*, in A. G. CHIZZONITI – M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti* *Diritto e diritti*, cit., pp. 273 – 296.

⁶⁸⁰ Un’apertura verso il modello multiculturalista è ravvisabile nella *Carta dei Valori della cittadinanza e dell’integrazione* (esaminata diffusamente nel primo capitolo). In alcune sue parti (tra cui il prologo e i punti 1 e 3) utilizza espressioni come “accoglienza e regolazione del fenomeno migratorio in un quadro di pluralismo culturale e religioso” oppure “cammino di integrazione per i giovani immigrati rispettoso delle identità ciascuno”. Nell’introduzione del commento al documento, a cura del Prof. Carlo Cardia, presidente del Consiglio Scientifico presso il Ministero dell’Interno, si legge che “la Carta dei valori tende a dare un concetto unitario di cittadinanza e di convivenza tra le diverse comunità nazionali, etniche e religiose, che si sono radicate negli ultimi anni sul territorio italiano, e può essere considerata come un patto tra cittadini e immigrati in vista di una integrazione che vuole conciliare il rispetto delle differenze di cultura e di comportamento legittime e positive con il rispetto dei valori comuni” (https://immigrazione.it/docs/2014/breve_commento_alla_Carta_dei_valori.pdf). Sulla tematica si rinvia a P. LILLO, *La “Carta dei valori” della Repubblica italiana*, in *Atti del Convegno Internazionale “Diritto e religioni: le declinazioni del contesto di una società multiculturale e multireligiosa”*, tenutosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Sapienza di Roma nei giorni 1-2 dicembre 2016, pubblicati in *Diritto e Religioni*, 2017, pp. 419 – 435 e più recentemente a C. CARDIA, *Immigrazione, accoglienza, diritti uguali per tutti (Dieci anni dall’approvazione della Carta dei Valori – Conferenza svolta a Parma il 5 aprile 2017)*, in G. D’ANGELO – G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Studi in onore di M. C. Folliero*, Torino, 2018, p. 127 ss. Rilevanti nell’ottica di un approccio multiculturalista sono anche alcuni pareri del Comitato Nazionale per la bioetica, istituito con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri il 28 marzo 1990 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. In particolare rivestono importanza i pareri del 16 gennaio 1998 sui “Problemi bioetici in una società multiculturale”

(http://bioetica.governo.it/media/1592/p31_1998_societa_multietnica_abs_it.pdf), del 25 settembre 2008 sulla circoncisione (http://bioetica.governo.it/media/1890/p36_1998_circoncisione_it.pdf) e del 17 marzo 2006 su “Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici” (http://bioetica.governo.it/media/3114/p72_2006_alimentazione_differenziata_it.pdf).

del sistema italiano al modello assimilazionista non è accettata da tutti: alcuni Autori, infatti, collocano l'Italia in bilico tra modello assimilazionista e quello multiculturalista⁶⁸¹.

Tra gli esempi opposti, presenti all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, ad una impostazione "assimilazionista" si può menzionare la legge che non vieta di indossare il velo islamico⁶⁸².

Si tratta con ogni evidenza di interventi⁶⁸³ che mostrano quanto in Italia si sia compresa l'importanza di perorare la causa dell'integrazione culturale intesa come "negazione dinamica tra autoctoni e immigrati, che garantisca un inserimento effettivo degli stranieri senza però annullarne i tratti distintivi"⁶⁸⁴.

Per certi aspetti i reati culturali sono il sintomo di una mancanza di integrazione, un problema che riguarda le fondamenta della società in seno alla quale si sviluppano le vicende di criminalità culturale. Gli sforzi profusi per creare le condizioni per una maggiore integrazione culturale si rivelano dunque

⁶⁸¹ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 63.

⁶⁸² Questo non divieto è dedotto dal testo di legge di cui all'art. 5, l. 22 maggio 1975, n. 152 (mod. con l. 31 luglio 2005, n. 155): "E' vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo (...)" e la sua interpretazione benevola da parte del Consiglio di Stato con sent. 18 giugno 2008, n. 3076, in cui precisa "Quanto al "velo che copre il volto", o in particolare al *burqa*, si tratta di un utilizzo che generalmente non è diretto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture. Il citato art. 5 consente, dunque, nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali; le esigenze di pubblica sicurezza sono soddisfatte dal divieto di utilizzo in occasione di manifestazioni e dall'obbligo per tali persone di sottoporsi all'identificazione e alla rimozione del velo, ove fosse necessario al fine" Con riguardo all'indossamento del velo islamico si conclude dunque che il motivo religioso o culturale sia qualificabile come motivo giustificato.

⁶⁸³ Tra le disposizioni normative da cui è possibile desumere un'adesione dell'Italia al modello multiculturalista vi sono in particolare gli artt. 42, 43 e 38 (quest'ultimo con riferimento solo alla comunità scolastica) del T.U. immigrazione (d.lgs. 286/1998). L'art. 42, comma 1, lett. c) attribuisce allo Stato, alle Regioni e alle autonomie locali il compito di favorire "la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia". L'art. 43, invece vieta ogni discriminazione diretta o indiretta a danno degli immigrati. Quanto all'art. 38, comma 3, infine "la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte all'accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni", cfr. C. MORSELLI, *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, Pisa, 2019.

⁶⁸⁴ D. SANTARONE, *Multiculturalismo*, Palermo, 2001, p. 79.

fondamentali per arginare il rischio di una ghettizzazione degli immigrati che finirebbe per creare una classe emarginata di cittadini indifferenti, ma spesso anche all'oscuro del diritto statale.

2. L' omogeneità culturale del codice Rocco.

Se da un lato è possibile affermare che l'esperienza italiana in tema di immigrazione è relativamente giovane, dall'altro lato va anche detto che la questione del rapporto tra legislatore penale e le pratiche culturali non è certo una novità nel nostro Paese.

Il codice Rocco, venuto alla luce negli anni Trenta, in una società caratterizzata dal punto di vista culturale, da una matrice ampiamente omogenea e che presentava come uniche minoranze “visibili” gli ebrei e le minoranze linguistiche dislocate soprattutto nelle zone di confine⁶⁸⁵ risulta essere privo di aperture a fattori culturali estranei a tradizioni e costumi esterni, in conformità alla prospettiva dello Stato fascista⁶⁸⁶ che dettava le condizioni etiche e spirituali della nazione, a cui i consociati dovevano conformarsi⁶⁸⁷.

Destinatari del precetto penale erano, pertanto, individui portatori di un patrimonio etnico, nazionale e religioso omogeneo e questa era del resto l'immagine che il legislatore intendeva promuovere. Secondo una sorta di “approssimazione per eccesso” il legislatore del 1930 si rivolgeva ai consociati considerandoli accomunati da una cultura omogenea ed unitaria⁶⁸⁸.

L'impronta del codice Rocco, benchè innegabilmente condizionata dal regime autoritario all'epoca vigente, può essere tuttavia considerata emblematica di un atteggiamento comune a tutti i legislatori dello Stato-Nazione di stampo

⁶⁸⁵ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 92.

⁶⁸⁶ Emblematica a tal proposito può risultare la lettura di alcune pagine della *Relazione al codice penale* del Ministro Guardasigilli Alfredo Rocco dove nelle prime pagine è illustrata la concezione dello Stato che aveva ispirato i compilatori del codice e, dopo aver parlato dello Stato quale organismo *economico-sociale* e quale organismo *politico e giuridico*, passa a considerare lo Stato quale organismo *etico-religioso*: “lo Stato ci appare come la Nazione medesima in esso organizzata, cioè come un'unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche, di moralità, di religione, e vivente, quindi, non di puri bisogni materiali o economici, ma anche, e soprattutto, di bisogni psicologici o spirituali, siano essi intellettuali o morali o religiosi”, cfr. *Relazione al del Ministro Guardasigilli al Re per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, in *Codice Penale*, a cura del Ministro della Giustizia e degli Affari di Culto, Roma 1930, p. 9 ss.

⁶⁸⁷ Cfr. M. PELISSERO, *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso Islam* in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2019, p. 157.

⁶⁸⁸ F. BASILE, *Immigrazione*, cit., p. 74.

ottocentesco, fondato sugli assiomi ritenuti “incrollabili” del carattere nazionale della società e dell’unità del soggetto di diritto destinatario del precetto penale⁶⁸⁹. Così si giustificavano le fattispecie di reato quali in particolare i delitti contro l’integrità e la sanità della stirpe che avevano la funzione di tutelare la Nazione come unità etnico-sociale⁶⁹⁰ ed anche la previsione di norme penali a tutela della religione cattolica – definita “religione dello Stato” e contrapposta, in quanto tale, agli altri culti soltanto “ammessi” – alle quali era affidata la funzione di tutelare e nel contempo promuovere l’unità dello Stato anche sul piano religioso⁶⁹¹.

Risalgono sempre al periodo fascista le iniziative legislative, sviluppate sotto vari profili, di impronta gravemente discriminatoria nei confronti degli ebrei⁶⁹², e le altre normative finalizzate ad evitare “contaminazioni” etniche e nel contempo a salvaguardare il “il prestigio della razza”⁶⁹³

Tuttavia che il diritto penale fosse refrattario al fattore culturale è confermato dalle scelte fatte quando il regime avviò la politica coloniale, perché fu chiamato in causa anche il diritto penale al fine di reprimere, con la reclusione da uno a cinque anni, il c.d. madamato, ossia la prassi diffusa tra gli italiani che, nei

⁶⁸⁹ V. C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1088 ss.

⁶⁹⁰ Si tratta delle fattispecie di reato di cui agli articoli 545-555 contenuti nel Titolo X del codice penale, abrogato dall’art 22 della legge 22 maggio 1978, n. 194. In argomento, nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 38.

⁶⁹¹ La religione cattolica era tutelata attraverso le norme contenute nel Titolo IV (Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti), Capo I (*Dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*), agli articoli 402-406. In argomento, tra i molti, P. SIRACUSANO, *Commento agli artt. 402-406*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, a cura di, Torino, 2012, p. 1765 ss.; F. BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell’opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statocchiese.it), 20, 2018, p. 1 ss.; ID., *Commento agli artt. 403 ss.*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 1827 ss.

⁶⁹² V., in argomento, G. MAGGIORE, *Razza e fascismo*, Palermo, 1939.

⁶⁹³ Si veda in proposito la raccolta di attentissimi studi dedicati alla legislazione fascista nel settantesimo anniversario delle leggi razziali: L. GARLATI – T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all’infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Milano, 2009. Tra i contributi, in particolare, cfr. D. PULITANO, *Di fronte all’infamia nel diritto*, *ivi*, pp. 221-236; L. GARLATI, *Dal giusnaturalismo alle leggi antiebraiche. Ascesa e declino del principio d’uguaglianza: la parabola di un’utopia*, *ivi*, p. 21 ss. Più recentemente cfr. G. CANZIO, *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, in *Il Dir. eccl.*, 2018, pp. 521-533;

territori delle colonie, intrattenevano una “relazione di indole coniugale con persona suddita dell’Africa Orientale Italiana o straniera appartenente a popolazione che abbia tradizioni, costumi e concetti giuridici e sociali analoghi a quelli dei sudditi dell’Africa Orientale Italiana”⁶⁹⁴. Il regime era interessato a contrastare questa pratica, sia per i rischi di contaminazione della razza, ormai entrata nel lessico del regime, stante la possibile nascita di figli non completamente appartenenti alla stirpe italiana, sia come strumento per riaffermare la superiorità del colonizzatore sulla popolazione dei territori occupati⁶⁹⁵.

Recano l’impronta culturale del periodo fascista anche altre disposizioni legislative, volte ad imporre un determinato ordine alla convivenza civile escludendovi condotte e stili di vita giudicati culturalmente inaccettabili – oltre che pericolosi per il bene della sicurezza pubblica – quali il vagabondaggio, l’esercizio di mestieri girovaghi e le pratiche di mendicizia.

2.1. (segue) Le aperture del codice Rocco all’incidenza sulla responsabilità penale di “fattori culturali” (autoctoni - patriarcali).

Un primo gruppo di norme e di orientamenti giurisprudenziali riconducibili a forme di tutela della cultura maggioritaria è quello che riconosce (rectius, riconosceva) trattamenti sanzionatori differenziati per condotte identiche (e perciò astrattamente riconducibili a identiche fattispecie di reato) sulla base del fatto che alcune di esse erano ritenute meritevoli di una pena più lieve in virtù delle motivazioni soggettive dell’agente, proprio per via del loro particolare

⁶⁹⁴ D.l. 19 aprile 1937, n. 880.

⁶⁹⁵ In argomento cfr. L. MARTONE, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi dell’Africa dall’età giolittiana al fascismo*, Napoli, 2002, p. 300; G. NEPPI MODONA – M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *La criminalità. Storia d’Italia. Annali*, volume 12, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 1997, pp. 759 – 847; M. CANALI, *Il problema dell’Altro nei regimi totalitari: il caso del fascismo*, in G. M. SALERNO – F. RIMOLI (a cura di), *Cittadinanza, identità e diritti. Il problema dell’altro nella società cosmopolitica*, Macerata, pp. 38-49; F. BACCO, *Il delitto di “madamato” e la “lesione al prestigio della razza”*. *Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in L. GARLATI – T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all’infamia nel diritto*, cit., pp. 85-119.

radicamento o della loro diffusione nell'ambito della cultura maggioritaria dell'ordinamento⁶⁹⁶.

Esempio delle norme in esame è rinvenibile in primo luogo nell'articolo 587 c.p., rubricato “omomicidio o lesione personale a causa di onore”, che alleggeriva notevolmente le pene normalmente previste per i reati di omicidio e lesioni laddove essi fossero stati commessi da colui che scopriva “l'illegittima relazione carnale” del coniuge, della figlia o della sorella “nello stato d'ira determinato dall'offesa recato all'onore suo o della famiglia”⁶⁹⁷.

La causa d'onore⁶⁹⁸ rifletteva un modo di intendere i legami familiari e la loro incidenza nelle relazioni personali, proprio di un modello culturale nel quale la tutela dell'onore proprio o della famiglia (essenzialmente riferito ai comportamenti inerenti alla sfera sessuale) entrava in tensione con la tutela dei beni fondamentali della persona, giocando in favore di chi tali beni aveva leso⁶⁹⁹. Certo si trattava di un fattore culturale di tipo autoctono, interno alla cultura italiana, perché non era espressione di costumi e tradizioni di un altro Paese e

⁶⁹⁶ Cfr. G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018, p. 333.

⁶⁹⁷ Così l'abrogato articolo 587 c.p.: “Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo”.

⁶⁹⁸ Cfr. I. CARACCIOLI, *Causa di onore* in *Enc. dir.*, Vol. VI, Milano, 1960, pp. 580 – 586. Più di recente cfr. F. SERPICO, *Diritto penale e valori culturali. Note sul delitto d'onore nell'Italia unita*, in *Arch. Pen.*, 2018, pp. 295 – 310.

⁶⁹⁹ M. PELISSERO, *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso Islam*, cit., p. 158. Trattasi di impostazioni di teoria generale penale riconducibili all'allontanarsi, nel ventennio dei totalitarismi, delle teorie del bene giuridico proprie delle letture liberali classiche, allontanamento che ha portato a ricostruire la natura del reato come la “violazione del dovere di fedeltà nei confronti dello Stato etico”, per cui il criterio della dannosità della condotta diviene il contrasto della stessa con un “sano sentimento popolare impregnato di valori etici”. Sul tema si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 12-16. La questione si ricollega al più ampio tema del diritto penale come “testimonianza di valori” e dunque alla possibilità per il legislatore di utilizzare il diritto penale in funzione eticizzante della società. La questione non può essere trattata in questa sede, si vedano almeno: D. PULITANO', *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 73 – 100; F. C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2019, pp. 62 – 70.

non era nemmeno assimilabile ai casi in cui il fattore culturale è riferibile ad una minoranza etnica indigena, portatrice di tradizioni e costumi diversi da quelli seguiti dalla maggioranza, come è accaduto in Australia e negli Stati Uniti⁷⁰⁰.

Il reato in esame (che peraltro, in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, suscitava non pochi dubbi circa la sua compatibilità con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.) è stato abrogato soltanto nel 1981. Un secondo esempio delle norme in esame è la causa speciale di estinzione del reato, oggi abrogata, di cui all'art. 544 c.p., per cui l'autore di una serie di delitti contro la libertà sessuale (tra cui i reati, anch'essi abrogati, di violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fini di matrimonio o di libidine, corruzione di minorenni) poteva andare immune da sanzioni contraendo matrimonio con la persona offesa, anche laddove fosse già stata pronunciata la sentenza di condanna⁷⁰¹. Trattati dell'istituto del c.d. matrimonio riparatore, per cui l'uomo colpevole di violenza può porre rimedio alla propria condotta sposando la vittima e così "salvandone" l'onore.

Discorso analogo a quello sinora svolto vale per il reato di adulterio di cui all'art. 559 c.p. che puniva il tradimento anche solo "isolato" della donna⁷⁰². La disposizione veniva in un primo tempo "salvata" dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 64/1961 e solo diversi anni dopo dichiarata incostituzionale con le sentenze n. 126/1968 e n. 147/1969 (che dichiarava altresì incostituzionale il reato di concubinato). L'iniziale declaratoria di costituzionalità era stata fondata dalla Consulta proprio su di una presunta diversa percezione, nella cultura italiana, del tradimento dell'uomo rispetto a quello della donna, per cui "l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita

⁷⁰⁰ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, cit., p. 36.

⁷⁰¹ Così l'abrogato articolo 544 c.p.: "Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali".

⁷⁰² Così l'abrogato articolo 559 c.p.: "La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. Con la stessa pena è punito il correo della adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito".

sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito”.

Per quanto riguarda l’adesione all’approccio culturale patriarcale in esame da parte dell’autorità giudiziaria (ma anche della dottrina) basti pensare all’evoluzione dell’esegesi del reato di violenza carnale previsto dall’abrogato art. 519 c.p. La giurisprudenza a lungo prevalente riteneva infatti che, per potersi ritenere integrato tale reato, fosse necessario che la vittima si fosse difesa con tutte le sue forze, per cui non costituirebbe violenza carnale l’esercizio di quel *quantum* di violenza necessario a superare la “naturale ritrosia della donna”⁷⁰³.

Ancor più a lungo ha resistito (e per certi versi ancora resiste) l’orientamento che riteneva comunque necessaria una “resistenza attiva” della donna, seppur non strenua, negando la possibilità della violenza laddove la vittima abbia tenuto un atteggiamento di “disenso inerte”⁷⁰⁴. L’approccio giurisprudenziale in esame è stato, del resto tra le ragioni che hanno portato all’introduzione con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996 del reato di violenza sessuale di cui all’articolo 609 *bis* c.p. e al contestuale ripensamento della fattispecie ai fini di promuovere un nuovo modello di rapporto tra i sessi e un pieno riconoscimento della donna come persona, eguale all’uomo nella tutela.

Alla luce di quanto esposto, le giustificazioni culturali sinora contemplate appaiono ispirate a una logica comune: una sostanziale deroga al principio di eguaglianza fondata su di una impostazione culturale patriarcale che postula la differenziazione delle figure dell’uomo e della donna, e dunque sull’interpretazione della cultura italiana come cultura di cui da un lato assurge a un ruolo centrale l’onore (e in particolare l’onore della famiglia), di cui si deve far custode l’uomo in quanto *pater familiae*, e dall’altro, per converso, si definisce un ruolo ben preciso della donna, subordinata all’uomo, se non

⁷⁰³ Sul tema si veda, per tutti, G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993.

⁷⁰⁴ Si veda G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano, 2000, p. 1153 ss. che evidenzia come detto approccio fosse ancora adottato in alcune pronunce a cavallo del nuovo millennio.

addirittura titolare di uno status giuridico deteriore. La giustificazione delle condotte in esame era fondata sulla minimizzazione, se non addirittura sulla presunta approvazione, delle stesse nella “coscienza sociale”, vera a propria “approvazione culturale” che avrebbe addirittura costituito un ostacolo alle ingerenze statali nella sfera familiare⁷⁰⁵.

La fotografia della cultura italiana che emergeva era quella di una cultura patriarcale, in modo non dissimile da come vengono oggi dipinte da molte parti le culture delle nuove minoranze, che vengono per ciò tacciate di inciviltà o di sposare stili di vita e modelli valoriali incompatibili con la cultura e la tradizione giuridica italiana ed europea. Si dimentica tuttavia che proprio detta cultura e detta tradizione giuridica fino a pochi anni fa consentivano, e anzi incoraggiavano, pratiche sostanzialmente analoghe.

Solo in tempi relativamente recenti infatti la società italiana (e per l’effetto il legislatore e l’autorità giudiziaria) si è trasformata, abbandonando l’approccio patriarcale e affermando la piena parità tra uomo e donna (con un processo che è peraltro, per molti versi, lungi dall’essersi compiuto).

In questo senso, si è sottolineato come sia esistita, per lungo tempo, una tensione evidente tra il modello designato dai costituenti, fondato sul principio di eguaglianza, e in particolare sul principio di eguaglianza tra uomo e donna che implica, nella famiglia, l’eguaglianza morale e giuridica tra marito e moglie (così come riconosciuto dall’art. 29 Cost.), e una legislazione ordinaria saldamente ancorata a modelli culturali ancora prevalenti nella società⁷⁰⁶. Come si vedrà, alcuni aspetti delle contraddizioni appena descritte continuano a contraddistinguere, ancora oggi, il dibattito sulla famiglia e sul ruolo della donna in un ordinamento sempre più multiculturale.

⁷⁰⁵ Sosteneva A. C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, (1948), ora in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e coordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Milano, 1957, p. 241, che la famiglia è “un’ isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto”.

⁷⁰⁶ Sul tema si vedano A. PAPA, “*Il mosaico della famiglia*” tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, p. 4 ss.; F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale?*, in www.gruppodipisa.it, 2, 2013, pp. 1 – 37; P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam. e pers.*, 4, 2012, 1866 – 1893.

3. La multietnicità della società italiana ed i suoi riflessi sulla legislazione penale.

La realtà sociale italiana ha subito una lenta ma progressiva evoluzione e con essa il suo diritto penale.

I flussi di immigrazione divenuti imponenti a partire dagli ultimi decenni del Novecento hanno condotto nel nostro Paese stranieri provenienti da realtà sia geografiche che culturali molto differenti, dando luogo a quel fenomeno noto come “pluralismo normativo”. Il compito del legislatore nazionale è reso a questo punto più complesso, poiché nell’attività di normazione occorre apprestare strumenti repressivi ideonei a comporre gli interessi in conflitto senza tuttavia disconoscere le specificità individuali. In una società pluralista, infatti, risulta particolarmente difficile per l’autorità legislativa “forgiare un diritto penale capace di proteggere le svariate istanze emergenti nella società”, senza nel contempo arrecare pregiudizio ai valori espressi dalle minoranze etniche, religiose e nazionali⁷⁰⁷.

I “casi difficili” del multiculturalismo⁷⁰⁸ attengono ai diritti inviolabili dell’individuo, che si traducono nel rispetto della eguale dignità della persona, nel diritto all’integrità fisica e alla libertà personale, e relativamente a queste ipotesi il legislatore italiano non ha assunto provvedimenti idonei ad introdurre un regime privilegiato nei confronti degli individui che agiscono in conformità ad un differente patrimonio etnico, nazionale e religioso. Non esistono, in altre parole, nell’attuale scenario penalistico previsioni espressive di un trattamento di favore motivato essenzialmente da ragioni culturali.

Se dunque il nostro legislatore non ha previsto in ambito penale regimi legislativi di esenzione o di deroga *in bonam partem* fondati sul fattore culturale – non

⁷⁰⁷ A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, p. 85.

⁷⁰⁸ L’espressione è di A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2008, p. 35.

diversamente, del resto, da quanto si è visto accadere anche per altri Paesi europei quali la Francia o la Spagna – la situazione attuale sembra offrire dimostrazioni che muovono proprio nella direzione opposta. Molte precisazioni si rendono necessarie, ma in prima battuta nel nostro “diritto penale differenziato”⁷⁰⁹ si delineano strategie di politica criminale, tuttora in evoluzione, indirizzate alla regolamentazione di situazioni peculiari, e il modello che attualmente si offre all’attenzione dell’interprete non sembra corrispondere a quello di un sistema che assicuri un trattamento interamente rispettoso del principio di eguaglianza.

Alcune recenti scelte operate dal legislatore penale italiano hanno richiamato l’attenzione di una parte della dottrina sui conflitti che sembrano delinearsi rispetto al paradigma della legalità e che inducono a parlare di una “crisi” dello stesso, esplicitato in particolare sotto tre differenti profili: come legalità penale “modellata”, “sospesa” e “culturalmente orientata”⁷¹⁰. Al primo modello di legalità “modellata” sembrano da ricondurre le recenti riforme in materia di

⁷⁰⁹ M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Critica del diritto*, 2006, p. 277 ss. Nell’ambito della propria analisi l’A. indica il diritto penale del nemico, il diritto penale della vita quotidiana, il diritto penale del rischio, il diritto penale europeo ed il diritto penale simbolico, diversi tipi di diritto penale oggi coesistenti.

⁷¹⁰ A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO, *Legalità penale: tra atti di una crisi*, in ID. (a cura di), *Legalità e crisi del diritto, oggi*, cit., p. 4 ss.

legittima difesa domiciliare⁷¹¹ e recidiva⁷¹², plasmate attorno ad una particolare tipologia di autore sulla base di una presunzione di pericolosità; il secondo modello di legalità “sospesa” si riferisce, invece, a tutti gli interventi penali sia di natura sostanziale che processuale ispirati allo schema teorico del c.d. diritto penale del nemico: esso, sviluppatosi tipicamente attorno ai temi della sicurezza internazionale e della repressione del terrorismo, sembra di recente attraversare un’ involuzione, trovando applicazione anche nel settore del diritto penale dell’immigrazione, poiché dati fattuali quali la povertà e la condizione di clandestinità assurgono ad indici di non meritevolezza per l’autore delle garanzie processuali ordinarie valide per gli imputati comuni, che appaiono appunto in questi casi “sospese”⁷¹³.

⁷¹¹ La novella della legittima difesa realizzata dalla l. 13 febbraio 2006, n. 59 ha esteso i margini operativi del diritto all’autotutela “nel privato domicilio”. Per un’analisi della nuova legittima difesa di cui al capoverso dell’art. 52 c.p. *ex multis* E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 431 ss.; A. GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (la riforma della legittima difesa della l. 59/2006)*, in *Studium Iuris*, 2006, p. 960 ss. Non pago di questo intervento il legislatore è intervenuto nuovamente sull’art. 52 c.p. con la l. 26 aprile 2019, n. 36. In tema si veda *ex multis* A. CONZ – L. LEVITA, *La nuova legittima difesa. Commento organico alla legge 26 aprile 2019, n. 36*, Roma, 2019; P. BEVERE, *La legittima difesa*, Torino, 2019; C. F. GROSSO, *La legittima difesa dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, pp. 885 – 892; R. CORNELLI, *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, pp. 986-994; F. CONSULICH, *La legittima difesa, tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giur. It.*, 2019, p. 2733 ss.; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, pp. 25-90; nonché i recenti volumi di F. MACRI, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Torino, 2020; D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020;

⁷¹² Anche la disciplina penale della recidiva, come ritoccata dalla legge *ex Cirielli* del 5 dicembre 2005, n. 251, coniuga in sé tutte le *nuances* negative di una connotazione *ad personam* (*in malam partem*) delle norme incriminatrici. Il recidivo (che è solo chi commette un delitto non colposo dopo essere stato condannato in via definitiva per altro delitto non colposo) va incontro a pesanti aumenti di pena, oltre che a esclusioni e a restrizioni nell’accesso ai benefici penitenziari. V. A. MELCHIONDA, *La nuova applicazione della recidiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 175 ss. Cfr., in proposito, le dure critiche di D. PULITANO, *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del diritto penale italiano*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 109: “...una sterzata verso un diritto penale d’autore, centrato sulla (presunta) pericolosità dei recidivi, con valenza simbolica di rassicurazione e valenza pratica (forse) di aumento della carcerazione dei già sommersi”.

⁷¹³ A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO, *Legalità penale: tra atti di una crisi*, cit., p. 4 ss.

“modellata” sembrano da ricondurre le recenti riforme in materia di legittima difesa domiciliare⁷¹⁴ e recidiva⁷¹⁵, plasmate attorno ad una particolare tipologia di autore sulla base di una presunzione di pericolosità; il secondo modello di legalità “sospesa” si riferisce, invece, a tutti gli interventi penali sia di natura sostanziale che processuale ispirati allo schema teorico del c.d. diritto penale del nemico: esso, sviluppatosi tipicamente attorno ai temi della sicurezza internazionale e della repressione del terrorismo, sembra di recente attraversare un’ involuzione, trovando applicazione anche nel settore del diritto penale dell’immigrazione, poiché dati fattuali quali la povertà e la condizione di clandestinità assurgono ad indici di non meritevolezza per l’autore delle garanzie processuali ordinarie valide per gli imputati comuni, che appaiono appunto in questi casi “sospese”⁷¹⁶.

⁷¹⁴ La novella della legittima difesa realizzata dalla l. 13 febbraio 2006, n. 59 ha esteso i margini operativi del diritto all’autotutela “nel privato domicilio”. Per un’analisi della nuova legittima difesa di cui al capoverso dell’art. 52 c.p. *ex multis* E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 431 ss.; A. GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (la riforma della legittima difesa della l. 59/2006)*, in *Studium Iuris*, 2006, p. 960 ss. Non pago di questo intervento il legislatore è intervenuto nuovamente sull’art. 52 c.p. con la l. 26 aprile 2019, n. 36. In tema si veda *ex multis* A. CONZ – L. LEVITA, *La nuova legittima difesa. Commento organico alla legge 26 aprile 2019, n. 36*, Roma, 2019; P. BEVERE, *La legittima difesa*, Torino, 2019; C.F. GROSSO, *La legittima difesa dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, pp. 885 – 892; R. CORNELLI, *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, pp. 986-994; F. CONSULICH, *La legittima difesa, tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giur. It.*, 2019, p. 2733 ss.; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, pp. 25-90; nonché i recenti volumi di F. MACRI, *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Torino, 2020; D. NOTARO, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020;

⁷¹⁵ Anche la disciplina penale della recidiva, come ritoccata dalla legge *ex Cirielli* del 5 dicembre 2005, n. 251, coniuga in sé tutte le *nuances* negative di una connotazione *ad personam* (*in malam partem*) delle norme incriminatrici. Il recidivo (che è solo chi commette un delitto non colposo dopo essere stato condannato in via definitiva per altro delitto non colposo) va incontro a pesanti aumenti di pena, oltre che a esclusioni e a restrizioni nell’accesso ai benefici penitenziari. V. A. MELCHIONDA, *La nuova applicazione della recidiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 175 ss. Cfr., in proposito, le dure critiche di D. PULITANO, *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del diritto penale italiano*, in AA.VV., *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, a cura di A. CERETTI, Milano, 2005, p. 109: “...una sterzata verso un diritto penale d’autore, centrato sulla (presunta) pericolosità dei recidivi, con valenza simbolica di rassicurazione e valenza pratica (forse) di aumento della carcerazione dei già sommersi”.

⁷¹⁶ A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO, *Legalità penale: tra atti di una crisi*, cit., p. 4 ss.

E si è parlato altresì di crisi della legalità anche in senso ulteriore, con riferimento a quelle condotte culturalmente orientate che assumono rilevanza per il diritto penale, nel momento in cui sono fatte oggetto di disposizioni incriminatrici che le reprimono con speciale rigore: un caso emblematico e particolarmente utile ai fini dello sviluppo della presente indagine è quello rappresentato dal divieto penalmente sanzionato delle pratiche rituali che comportano mutilazioni degli organi genitali femminili, sul quale si tornerà in seguito⁷¹⁷.

Alla luce di queste tendenze ad approntare strategie repressive particolari, modellate su alcuni elementi assunti a parametri di specificità, pare pertanto che la diversità culturale stia esercitando condizionamenti con effetti distorsivi sull'attività del legislatore, fioriere di significative ripercussioni sulle garanzie connesse al principio di legalità.

Tralasciando gli schemi della legalità “modellata” sul tipo di autore⁷¹⁸ e concentrando invece l'attenzione sui paradigmi che appaiono maggiormente inerenti la tematica che ci occupa, è allora opportuno soffermare l'attenzione sul modello della legalità “sospesa” e su quello della legalità “culturalmente orientata”.

3.1. Le recenti tendenze della “legalità sospesa” in ambito penale: immigrazione e clandestinità.

Quanto al paradigma definito della legalità “sospesa”, nell'attuale panorama legislativo è possibile individuare normative che in modo più o meno esplicito attengono alla presenza dello straniero nel nostro Paese, e che si giustificano con la volontà di porre rimedio ai bisogni di sicurezza collettiva legati alle minacce – reali o presunte – che la sua presenza arrecherebbe alla società.

⁷¹⁷ Cfr. F. BASILE, “La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 678 – 691.

⁷¹⁸ Sebbene, almeno con riferimento alla riforma della legittima difesa intervenuta nel 2006, possano essere rintracciati alcuni spunti di riflessione rispetto al nostro tema, come mostra A. VALLINI, *I nuovi spazi della legittima difesa nel panorama di un diritto penale “mediatico”*, in C. PIEMONTESE (a cura di), *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, Pisa, 2008, pp. 11-18;

Attenti studi hanno da tempo individuato i meccanismi attraverso i quali i mezzi di informazione possono creare artificiosamente un'immagine convincente della pericolosità sociale dello straniero e sembra, anzi, che proprio in quest'ambito si siano materializzati i pericoli avvertiti dalla dottrina penalistica circa l'attuazione di strategie di politica criminale irrazionali, elaborate in risposta alle paure maturate a livello sociale, scelte che, mentre per un verso si rilevano inefficaci in quanto non sono state adeguatamente ponderate e risultano sprovviste di quel serio sostegno conoscitivo che potrebbe provenire soltanto da indagini empiriche preventive⁷¹⁹, per altro verso sono esemplificative di "un'antropologia della disuguaglianza", che conduce alla penalizzazione dell'Altro in quanto straniero⁷²⁰.

Nella normativa che riguarda la condizione dello straniero, in particolare, sembra che le scelte del legislatore trovino la propria legittimazione più che nel consenso "interno" – che dovrebbe sostenere in modo per così dire "fisiologico" il precetto penale – nel consenso "esterno": il diritto penale è così raffigurato come uno strumento di propaganda politica e di rassicurazione pubblica, che subisce una "trasformazione fattuale" del suo ruolo originario, per divenire la tecnica normale di controllo di qualsiasi problematica sociale.

E proprio in risposta alla richiesta di sicurezza espressa a livello sociale, il legislatore interviene con l'elaborazione di soluzioni che sembrano allinearsi alla strategia di contenimento dei fenomeni criminali nota come "diritto penale del nemico"⁷²¹.

⁷¹⁹ M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005, p. 191 ss., che rileva criticamente come le scelte di criminalizzazione siano troppo spesso operate "sull'onda di presunte istanze sociali di tutela penale, per lo più di natura contingente e irrazionale, derivate dall'allarme sociale che certe forme di criminalità sembrano suscitare".

⁷²⁰ "L'Italia sta assistendo ad un riemergere di un'antropologia della disuguaglianza, di una paura e di una penalizzazione dell'Altro in quanto tale, dell'Altro che è appunto l'immigrato clandestino, lo straniero", così L. FERRAJOLI, *Universalismo dei diritti fondamentali e differenze culturali*, in G. M. SALERNO – F. RIMOLI (a cura di), *Cittadinanza, identità e diritti. Il problema dell'altro nella società cosmopolitica*, Macerata, 2008, p. 51.

⁷²¹ "In realtà, quando si attegge come diritto del nemico i fatti e soprattutto gli autori sono considerati come oggetto di pura neutralizzazione, stigmatizzazione ed esclusione sociale e l'obiettivo di tutela dei diritti fondamentali, che il diritto penale persegue, si trasforma a tratti in violazione o compressione dei diritti fondamentali degli imputati, perché in una logica di guerra le regole, o la loro applicazione, sono diverse. Programmi di risocializzazione sono qui del tutto

Tale strategia, elaborata riguardo al fenomeno del terrorismo internazionale, sembra trovare di recente applicazione anche in quei contesti in cui le scelte di politica criminale si vanno delineando secondo gli schemi della legislazione emergenziale, dove si individua una particolare figura di autore – nel nostro caso l’immigrato in condizioni di clandestinità – che costituisce il paradigma “minore” del nemico della pubblica sicurezza⁷²².

Con queste finalità di tutela si predispongono strumenti volti a facilitare l’espulsione dello straniero e si introducono aggravanti di pena che, in quanto risultano correlati alla mera condizione fattuale di irregolarità entro i confini dello Stato, appaiono svincolati da qualsiasi riferimento a parametri di colpevolezza. Soluzioni di tal gener non costituiscono, del resto, una novità per il nostro parametro legislativo, poiché appaiono inserirsi omogeneamente nella già “tradizionale irrazionalità della politica criminale italiana”⁷²³.

3.1.1. La clandestinità come aggravante comune.

Una prima dimostrazione di quale sia la posizione assunta di recente dal nostro legislatore nei confronti delle conseguenze degli imponenti flussi di immigrazione avvenuti negli ultimi anni è offerta dalla previsione di una circostanza aggravante comune espressamente legata alla condizione di clandestinità, contemplata dal nuovo testo dell’art. 61, n. 11 *bis* c.p.⁷²⁴.

eventuali, successivi al momento imprescindibile della difesa e dell’esclusione, ma talora del tutto eliminati. E’ questo il volto maggiormente disumano del ramo giuridico di per sé più intollerante ed autoritario del diritto pubblico quale è comunque il diritto penale”, M. DONINI, *Il diritto penale differenziato*, cit., p. 287.

⁷²² F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 1, 2006, p. 214.

⁷²³ A. BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2005, p. 1199.

⁷²⁴ L’articolo 61 n. 11 *bis* c.p. è stato introdotto con il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, convertito con modificazioni nella legge 24 luglio 2008, n. 125. La disposizione prevede che “aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali [...] l’aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale”. Sull’aggravante di cui all’art. 61, n. 11 *bis* c.p. è subito sorta una copiosa, eloquente letteratura. V., tra gli altri A. CAPUTO, *L’aggravante della presenza illegale dello straniero e del cittadino comunitario*, in *Quest. Giust.*, 2008, p. 214 ss.; L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati. (Note a margine della legge n. 94/2009)*, *Quest. Giust.*, 2009, p. 13 ss.; G. L. GATTA, *Aggravante comune per i reati commessi dallo straniero “clandestino”*, in G. SPANGHER (a cura di), *Decreto sicurezza: tutte le novità*, Milano, 2008, p. 21 ss.; ID., *Aggravante della clandestinità: uguaglianza*

L'intervento legislativo in questione, chiaramente ispirato ad una strategia di contenimento e di gestione dei flussi di immigrazione in Italia, ha come destinatari gli "stranieri" – cittadini comunitari, extracomunitari e apolidi, senza distinzioni di sorta⁷²⁵ - che al momento del fatto si trovano illegalmente sul territorio nazionale e ricollega appunto a questa condizione di "irregolarità" l'aggravamento del trattamento sanzionatorio applicabile al reato commesso.

Il legislatore sembra aver introdotto, di fatto, una disciplina fortemente discriminatoria, in palese contrasto con il principio di uguaglianza costituzionalmente garantito. L'impronta repressiva che connota tale misura, infatti, non è autoritaria in modo omogeneo ma tende a suddividere i destinatari del precetto in due opposti schieramenti: "da un lato i cattivi (spesso brutti e sporchi) che mettono in pericolo la sicurezza, dall'altro lato i cittadini per bene, preoccupati della loro sicurezza". In questo senso, la disposizione legislativa di cui si discute rappresenta la "cifra ideologica di un diritto penale della disuguaglianza"⁷²⁶.

La circostanza aggravante in materia di clandestinità non appare reggere neppure il vaglio di ragionevolezza circa il trattamento speciale introdotto, poiché non è possibile rintracciare alcun criterio selettivo dotato di sufficiente razionalità a

calpestate, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2009, p. 713 ss.; ID., *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Diritto pen. e proc.*, 11, 2009, p. 1323; A. PECCIOLI, *La clandestinità come circostanza aggravante*, in *Diritto pen. e proc. Speciale immigrazione*, 1, 2009, p. 42 ss.; M. PELLISSERO, *Logiche di esclusione e di inclusione nella politica criminale sull'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2007, p. 684 ss.; L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2009, p. 9 ss.; P. PISA, *La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata della normativa penale?*, in *Diritto pen. e proc. Speciale immigrazione*, 2009, p. 5 ss.; ID., *Sicurezza atto secondo: luci ed ombre di una annunciata mini riforma*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 5 ss. Da un diverso angolo prospettico, v. A. VISCONTI, *Memoria e comprensione dell'altro tra difesa sociale e garanzie individuali: la prospettiva giusletteraria per un diritto penale democratico*, in *Jus*, 2017, p. 35 ss. e da ultimo P. PAROLARI, *Migrazioni, interlegalità, pluralismo giuridico. Prospettive giusfilosofiche*, in *Riv. filosofia del diritto*, 2018, p. 33 ss.

⁷²⁵ Occorre segnalare, peraltro, che l'art. 61, n. 11 bis c.p. è stato modificato dall'art. 1, comma 1. Della legge 15 luglio 2009, n. 94, nel senso che la disposizione in oggetto si intende ora riferita ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi.

⁷²⁶ D. PULITANO, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2009, p. 556 ss. Sul rapporto tra politiche criminali di esclusione, tramonto del welfare e statuti della cittadinanza, v. O. DE LEONARDIS, *Statuti della cittadinanza: insicurezza sociale e incertezza normativa*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, a cura di A. CERETTI, Milano, 2005, p. 77 ss.

giustificazione dello sfavorevole trattamento sanzionatorio assegnato dal legislatore allo straniero clandestino. All'esito del confronto con l'art. 3 della Costituzione, anzi, la differenziazione introdotta dal legislatore sul piano soggettivo sembra porre seri problemi di compatibilità con i principi costituzionali⁷²⁷, poiché opera una generalizzazione illegittima circa la gravità del reato, "basata su una presunzione assoluta relativa alla capacità a delinquere dello straniero irregolare priva di fondamento razionale"⁷²⁸.

La normativa in esame appare particolarmente criticabile anche per il rischio di creare un diritto penale discriminatorio, oltretutto in maniera non evidente, poiché fondato non tanto sul piano delle differenze "razziali" quanto su quello della differenza di *status*, più sottile ma egualmente pericolosa. Inoltre, mentre sotto il profilo politico – criminale gli effetti dell'introduzione dell'aggravante in questione appaiono particolarmente circoscritti, l'aspetto simbolico è al contrario piuttosto vistoso e consiste nell'approntare una forma di rassicurazione sociale sul piano della sicurezza attraverso un "effetto annuncio" di quali siano le misure da adottare nei confronti dei clandestini, in cui "il confronto pubblico di ragioni cede il passo ad approcci di tipo pubblicitario"⁷²⁹.

La norma è stata dichiarata totalmente illegittima – per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma 2, Cost. – dalla sent. della Corte Costituzionale 8 luglio 2010, n. 249⁷³⁰.

⁷²⁷ Si sono subito infatti addensate questioni di legittimità costituzionale per contrasto con i canoni di uguaglianza e ragionevolezza, cfr. Trib Latina, ord. 1 luglio 2008, in *Corriere del Merito*, 2008, p. 1175, con nota di L. MASERA, *Profili di costituzionalità della nuova circostanza aggravante comune applicabile allo straniero irregolare*; Trib. Ferrara, ord. 15 luglio 2008, in *Corriere del Merito*, 2008, p. 1283, con nota di G. L. GATTA; Da ultimo, v. ancora Trib. Latina, ord. 27 aprile 2010 (in <http://dottrinaediritto.ipsoa.it>). A ciò si aggiungono, informalmente, le numerose denunce di illegittimità costituzionale prospettate dall'opposizione parlamentare durante i lavori preparatori.

⁷²⁸ G. DODARO, *Discriminazione dello straniero irregolare nell'aggravante comune della clandestinità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2008, p. 1646.

⁷²⁹ D. PULITANO', *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 1079. L'A. evidenzia altresì che la presa di posizione da parte del legislatore appare alquanto rischiosa anche sul piano dei suoi riflessi sulla società, se soltanto si considerino gli effetti di prevedibile chiusura nei rapporti con i gruppi culturali minoritari, con l'esito prevedibile di alimentare sentimenti di paura e di ostilità reciproca nell'ambito della convivenza civile.

⁷³⁰ Corte Cost., sent. 8 luglio 2010, n. 249, in www.giurcost.org.

3.1.2. *Il reato di immigrazione clandestina.*

All'insegna dell'incriminazione dell'immigrazione clandestina come *malum in se* ed ancora più esplicita dell'atteggiamento assunto dal legislatore nei confronti della presenza dello straniero si colloca la contravvenzione (appartenente al *genus* dei reati propri) di cui all'art. 10 *bis* del Testo Unico sull'immigrazione introdotta dalla l. 15 luglio 2009, n. 94⁷³¹, incentrata, salvo che il fatto costituisca più grave reato, unicamente sull'ingresso o sul trattenimento dello "straniero"⁷³² nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni amministrative di cui allo stesso Testo Unico e di cui all'art. 1 della l. 28 maggio 2007, n. 68.

La normativa in esame è stata oggetto di aperta critica da parte della dottrina che, oltre ad evidenziare l'ostinazione manifestata dal legislatore nel perseguire obiettivi di rassicurazione sociale attraverso strategie di intervento centrate "sulla tipologia di autore" pericoloso per la sicurezza collettiva, ha individuato altresì gravi limiti "strutturali" nelle previsioni normative da ultimo introdotte, per contrasto con alcuni aspetti fondamentali del principio di legalità⁷³³

Al di là dei dubbi sulla precaria offensività della fattispecie, rimangono forti perplessità sulla sua valenza simbolico - propagandistica⁷³⁴ (rivolta a potenziali elettori sempre più sofferenti verso l'immigrazione in virtù dell'equiparazione

⁷³¹ In argomento cfr. O. MAZZA – F. VIGANO' (a cura di), *Misure urgenti in materia di pubblica sicurezza*, Torino, 2009; E. RANDAZZO (a cura di), *Pacchetto sicurezza*, Milano, 2009; P. SCEVI, *Considerazioni sul nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 915 – 919; G. L. GATTA, *Il "reato di clandestinità" e la riformata disciplina penale dell'immigrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1323 ss.

⁷³² Autori del reato in esame sono non solo gli stranieri entrati illegalmente nel territorio nazionale, ma anche coloro che, entrati nel nostro paese legalmente in base ad un titolo legittimo (es: permesso di soggiorno, visto turistico), vi si sono trattenuti illegalmente dopo la scadenza del titolo.

⁷³³ Si è evidenziato, in particolare, che la nuova fattispecie introdotta risulta difettosa sul piano della tassatività e della sufficiente determinatezza, cfr. C. MORSELLI, *Il "doppio decimetro" (nulla osta e sentenza dell'autorità giudiziaria) si riduce e le geometrie delle garanzie costituzionali e processuali arretrano nella nuova legge sull'immigrazione 15 luglio 2009, n. 94 (inserimento dell'art. 10 bis)*, in *Riv. Pen.*, 2009, p. 1061 ss.

⁷³⁴ Così L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, p. 34.

clandestino=delinquente propilata da forze politiche xenofobe e da buona parte dei media⁷³⁵) e, soprattutto, sulla sua possibile efficacia deterrente.

Draconiano, oltretutto, è il contesto di incriminazioni (ritoccate *in malam partem*) in cui la contravvenzione di clandestinità si iscrive: si spazia dall'ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore⁷³⁶ all'utilizzo di permesso, visto o altri documenti di soggiorno contraffatti o alterati⁷³⁷, dall'ingiustificata inottemperanza all'ordine di esibire i documenti di identificazione e il permesso di soggiorno alla cessione di immobile allo straniero irregolare, fino al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (che pure rappresenta una fattispecie del tutto distinta, in cui lo straniero irregolare è vittima di un sistema criminoso che lucra sui flussi migratori).

Anche tal fattispecie è stata peraltro sottoposta al vaglio della Consulta⁷³⁸, la quale ne ha sostanzialmente salvato struttura ed ambito di operatività con la sent. 8 luglio 2010, n. 250⁷³⁹.

⁷³⁵ Cfr. C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, p. 467 ss.

⁷³⁶ Anche l'art. 14, comma 5 *ter* T. U. immigrazione è stato oggetto di modifiche ad opera del "pacchetto sicurezza" del 15 luglio 2009, sul punto, v. diffusamente A. CAPUTO, *Ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore*, in S. CORBETTA - A. DELLA BELLA - G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica"*, Milano, 2009, p. 283 ss.

⁷³⁷ Sulla questione v. P. PISA, *La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata della normativa penale?*, cit., p. 7.

⁷³⁸ All'indomani della sua entrata in vigore, il reato di clandestinità è stato immediatamente proposto all'attenzione della Corte Costituzionale: v., tra le altre ord. Trib. Pesaro, 31 agosto 2009, in www.asgi.it e, da ultimo, ord. Giudice di pace Lecce, 19 aprile 2010, in <http://dottrinaediritto.ipsoa.it>, ove viene peraltro evidenziato il contrasto tra il reato di clandestinità ed i principi di offensività e sussidiarietà.

⁷³⁹ Corte Cost., sent. 8 luglio 2010, n. 250, in *cortecostituzionale.it*. La sentenza "non riscontra, tuttavia, il vulnus evidenziato dai giudici a quibus, sul presupposto che l'art. 10 *bis* del d.lgs. n. 286/1998 non penalizzi la mera condizione personale e sociale di clandestino, bensì "uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti". Tale sarebbe, per la Corte "quello descritto dalle locuzioni alternative "fare ingresso" e "trattenersi" nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del Testo Unico sull'immigrazione o della disciplina in tema di soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio, di cui all'art. 1 della legge n. 68 del 2007". Non potrebbe, pertanto, condividersi l'assunto in forza del quale si sarebbe di fronte ad un illecito di "mera disobbedienza", non offensivo – anche solo nelle forma della messa in pericolo – di alcun bene giuridico meritevole di tutela. Al contrario, l'ordinata gestione dei flussi migratori rappresenterebbe un bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attuerebbe una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da forme di immigrazione incontrollata.

3.1.3. Le discriminazioni si aggravano: il “decreto sicurezza” 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella l. 1 dicembre 2018, n. 132.

Il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni nella l. 1 dicembre 2018, n. 132, si indirizza, ancora una volta, principalmente contro i migranti.

Il provvedimento, firmato dal Presidente della Repubblica insieme ad una calzante lettera che ricorda la necessaria persistenza degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato nel trattamento dei profughi e rifugiati, si caratterizza per una forte compressione dei diritti dei richiedenti asilo.

La nuova normativa ha abolito il permesso di soggiorno per motivi umanitari, fornendo forme di tutela complementare non del tutto equivalenti: oltre alle ipotesi tradizionali, allo straniero è accordata protezione tramite permessi per cure mediche, per condizioni di salute di eccezionale gravità, per casi di calamità naturale nel Paese di origine o a scopo premiale per atti di particolare valore civile.

Viene inoltre disposto il raddoppio (da 90 a 180 giorni) della durata massima del trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione, al fine di assicurare il sollecito rimpatrio dei soggetti che dimorino *sine titulo* nel nostro territorio.

Il catalogo dei reati che, in caso di condanna definitiva, comporta il diniego o la revoca della protezione internazionale è stato ampliato. Su tutto, però, merita l'attenzione l'introduzione – a dispetto dell'evidente divario sul piano del disvalore – della revoca della cittadinanza italiana sia a cittadini stranieri che abbiano riportate condanne per gravi reati commessi con finalità di terrorismo ed eversione, sia a chi l'abbia ottenuta tramite produzione di atti falsi o dichiarazioni mendaci.

Il testo prevede poi altre disposizioni, di tenore apparentemente diverso, destinate a suscitare polemiche: ad esempio la reintroduzione della

contravvenzione di accattonaggio (già dichiarata incostituzionale nel 1988)⁷⁴⁰ e l'introduzione di un DASPO urbano⁷⁴¹.

Spicca la declinazione della sicurezza come bene onnivoro e totalizzante, che abbraccia la protezione del “nemico” fino a concentrarsi sul decoro delle strade. Molti, ed evidenti, i profili di possibile illegittimità costituzionale, su cui – non a caso – è già caduto il garbato ma fermo monito del Capo dello Stato.

3.1.4. Respingimenti in mare ed “epurazione dello straniero”.

L'epurazione dello straniero comincia con i respingimento in alto mare⁷⁴², denominati operazioni di *push back*⁷⁴³. Da anni, in special modo, l'Italia stipula accordi variamente denominati con la Libia per i respingimenti, sebbene la Grande Camera, con sent. 23 febbraio 2012, abbia già condannato il nostro Paese per violazione degli artt. 3 e 13 CEDU e 4 del Protocollo 4 CEDU, a causa di un episodio avvenuto il 6 maggio 2009⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Cfr. L. RISICATO, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del “decreto sicurezza”*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2019, p. 15 e ss., cui si rinvia per un commento più dettagliato.

⁷⁴¹ Il concetto stesso di DASPO è, in realtà, improprio, perché esso presuppone il divieto di accesso a manifestazioni sportive e non già a luoghi pubblici. Il destinatario di questo provvedimento, invece, non potrà accedere al luogo in cui si trovava quando ha commesso l'infrazione passibile di sanzione per le quarantotto ore (termine che può essere allungato fino a 2 anni in caso di “recidiva”). Cfr. F. CRIMI, *Decreto sicurezza: lettura a caldo su DASPO sportivo e DASPO urbano*, in *il Quotidiano giuridico*, 9 ottobre 2018.

⁷⁴² L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., p. 45.

⁷⁴³ Per un'analisi critica della possibilità di applicare situazioni scriminanti nell'ambito dei respingimenti in alto mare v. F. PALAZZO, *Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. “respingimenti in alto mare”)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 458 ss.

⁷⁴⁴ In quella data tre imbarcazioni con circa duecento persone a bordo, provenienti dalla Libia, furono intercettate nelle acque internazionali a sud di Lampedusa mentre cercavano di raggiungere clandestinamente le coste italiane. Le autorità di frontiera italiane trasferivano gli stranieri sulle proprie imbarcazioni per poi ricondurli immediatamente a Tripoli, senza fare parola del rimpatrio agli interessati e consegnandoli alle forze dell'ordine libiche in palese violazione dei loro diritti. I giudici di Strasburgo, dopo aver rilevato che il respingimento si era svolto sotto la giurisdizione dello Stato Italiano, in base ai principi del diritto internazionale hanno accolto all'unanimità il ricorso presentato da tredici cittadini eritrei e da undici somali: cfr. *Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 21.2.2012, Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *rivistaaic.it* con nota di S. ZIRULIA, *I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*.

Questa disciplina rafforza la convinzione che in Italia sia ormai da molto tempo in atto ciò che gli studiosi americani definirono *crimmigration*, ovvero l'intreccio tra logica criminalizzante ed efficientismo amministrativo in vista di quello che pare diventato l'obiettivo dominante delle politiche migratorie di molti paesi occidentali: l'espulsione indiscriminata dello straniero⁷⁴⁵.

E' cruciale rilevare come sia proprio l'allontanamento dello straniero-massa l'obiettivo sistematico e politico dichiarato, verso il quale tutto l'insieme delle norme (penali ed extrapenali) rilevanti "è almeno ufficialmente orientato"⁷⁴⁶

L'approccio che nello straniero vede, in primo luogo, un problema di ordine pubblico e sicurezza ha in verità radici antiche (si pensi alla disciplina dell'espulsione presente negli artt. 235, comma 1, e 312 del codice Rocco, oltre all'assetto dell'espulsione amministrativa c.d. di sicurezza prevista nel testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931): "nella figura dello straniero, del resto, si addensano da sempre diversi stereotipi che contribuiscono a gettarvi sopra una luce socialmente sinistra e a rendere la xenofobia uno dei modi più ricorrenti di rapporti con esso"⁷⁴⁷.

Il dato innovativo consiste, piuttosto, nel fatto che, dagli anni Novanta del secolo scorso in avanti, il tradizionale approccio criminal-poliziesco è stato utilizzato costantemente per fronteggiare un'immigrazione di dimensioni sempre crescenti e di "qualità" decrescente: invece di ripensare le politiche culturali e sociali sull'immigrazione e sull'integrazione e di cercare adeguate forme di

⁷⁴⁵ Sul punto, efficacemente, A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 495 ss. I tratti caratteristici della *crimmigration* sono essenzialmente tre: 1. La proliferazione delle ipotesi e delle forme di espulsione dello straniero come conseguenza della commisione di reati o di condotte considerate socialmente problematiche; 2) l'incremento del numero e della gravità delle sanzioni penali che corredano il diritto dell'immigrazione; 3) il massiccio ricorso improprio alla detenzione come strumento atto a perseguire lo scopo, non penalistico, di tenere lo straniero a disposizione dello Stato nel processo che deve concludersi con la sua espulsione. Per una riflessione sul fenomeno migratorio dal punto di vista giusfilosofico v. E. DICIOTTI, *Immigrazione, egualitarismo, protezionismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2018, p. 141 ss. In argomento v., da ultimo, G. LA GATTA, *La pena nell'era della "Crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2018, p. 675 ss.

⁷⁴⁶ In argomento, v. anche F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: il caso della nave Open Arms*, in *Dir. umani e dir. internazionale*, 2018, p. 443 ss.

⁷⁴⁷ A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, cit., p. 502.

cooperazione internazionale diverse dagli accordi sui respingimenti, il nostro Stato ha continuato a vedere nello straniero un macroscopico problema di ordine pubblico. Da qui la necessità di adattare gli strumenti della criminalizzazione e del diritto di polizia per “liberarsi” dalla massa informe di indesiderati, presentata – grazie all’opera dei *mass media* – come problema di difesa sociale, di tenuta del *welfare* e di identità culturale, vera o presunta.

Lo schema del diritto, penale ed extrapenale, del nemico si presenta in tutta la sua draconiana evidenza. Con buona pace dei diritti fondamentali, per la cui violazione siamo già stati (inutilmente?) condannati in sede europea⁷⁴⁸.

⁷⁴⁸ L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit., p. 48.

4. Un esempio di legalità “culturalmente orientata” - assimilazionista (I): le mutilazioni genitali femminili (art. 583-bis c.p.).

Con l’espressione “mutilazioni genitali femminili” si intendono “tutte le pratiche che comportano la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili esterni, cagionate per motivazioni culturali o altre convinzioni non terapeutiche”⁷⁴⁹. E’ chiaro, tuttavia, che una tale definizione sia assolutamente imprecisa e di scarso aiuto per la riflessione giuridica⁷⁵⁰, risultando quindi essenziale concentrare l’attenzione sulle varie tipologie di mutilazione, sulla loro origine storica, sul significato culturale-religioso e sulla spiegazione antropologico-sociologica di tali pratiche.

Va invece subito evidenziato che la pratica in esame - “importata” in Europa per effetto dei flussi migratori provenienti dal continente africano - ha dato quasi immediatamente adito a numerose problematiche, oltre che a un acceso dibattito politico e sociale, in virtù della sua intuitiva contrarietà all’impianto valoriale sotteso ai principi costituzionali fondamentali comuni alla tradizione giuridica europea⁷⁵¹. L’antinomia percepita tra la pratica e il “patrimonio genetico” costituzionale del nostro ordinamento è tale che la dottrina si è espressa sulla stessa non solo in termini tecnici, bensì con un linguaggio che veicola una forte

⁷⁴⁹ Definizione dell’Organizzazione della Sanità (OMS-Who) del 1995, cfr. WHO, *Female Genital Mutilation, Information Pack*, in www.who.int/docstore/frh-whd/FGM/infopack/English/fgm-infopack.htm. Cfr. G. ABBADESSA, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 bis)*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VII, *I delitti contro la vita e l’incolumità personale*, Torino, 2011, p. 507-519.

⁷⁵⁰ Numerosi giuristi che si sono occupati del fenomeno hanno sottolineato come il termine “mutilazioni” non sia propriamente corretto, perché da un lato riassume interventi ablatori tra loro diversi per entità e intensità; dall’altro, reca in sé già un’implicita ed arrogante condanna morale, inibendo qualsiasi confronto con le comunità che le eseguono: preferiscono perciò adottare l’espressione più neutra di “escissione femminile”. Si veda E. OLIVITO, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Roma, 2006, p. 160; in questi termini anche A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, cit., p. 78.

⁷⁵¹ Cfr. G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, cit., p. 379.

disapprovazione etico-morale, definendola “ignobile”⁷⁵², “intollerabile”⁷⁵³ ovvero frutto di costumi sociali “obiettivamente cruenti”⁷⁵⁴. Tale avversione deriva dalle funzioni di dominio di genere, attraverso il controllo della sfera sessuale e riproduttiva della donna, che secondo l’antropologia maggioritaria la pratica svolge nelle culture di origine, e che la pone in contrasto con i principi e i diritti fondamentali del costituzionalismo europeo⁷⁵⁵.

4.1. I diversi tipi di classificazione.

Con il termine infibulazione, derivante dal latino *fibula*, la spilla con cui si soleva agganciare i lembi della toga o dei peppli⁷⁵⁶, viene definito il primo e più grave tipo di mutilazione, che consiste nella resezione del clitoride, delle piccole labbra e della faccia interna di quelle grandi. Al termine dell’operazione, la sutura non è generalmente eseguita con filo chirurgico, bensì con quello normale, oppure, in contesti tribali, con filo ricavato dalle spine d’acacia⁷⁵⁷ e viene praticata sulla linea mediana della vagina, affinché l’orifizio vulvare sia nascosto da un leggero strato di cute, aperto solamente in un piccolo foro, dal diametro di un chicco di frumento, attraverso il quale potranno defluire urina, secrezioni e sangue mestruale⁷⁵⁸.

⁷⁵² Si veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 29.

⁷⁵³ Si veda G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto di mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quad. cost.*, 3, 2007, p. 568.

⁷⁵⁴ Si veda P. VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e Società*, 1, 2012, p. 38.

⁷⁵⁵ Le mutilazioni genitali femminili sono ritenute dalla dottrina maggioritaria uno “strumento di potere esercitato dagli uomini” nei confronti delle donne appartenenti al gruppo culturale. Per un’analisi approfondita dei significati della pratica si veda M. C. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in S. CANESTRARI – G. FERRANDO – C. M. MAZZONI – S. RODOTA’ – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, 2011, p. 669 ss., e la biografia ivi richiamata.

⁷⁵⁶ AIDOS, *Mutilazioni Genitali Femminili: proposte per un cambiamento*, Roma, 1995, p. 42. I romani non praticarono mai alcun tipo di mutilazione genitale, venendo a conoscenza della pratica solo grazie al contatto con le popolazioni africane.

⁷⁵⁷ Sul punto si veda F. BASILE, *La nuova incriminazione nelle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 680.

⁷⁵⁸ G. LA MONACA - F. AUSANIA – G. SCASSELLATI SFORZOLINI, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, p. 641 ss. e nella letteratura penalistica, F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati*

L'infibulazione ha come finalità principale impedire la masturbazione e i rapporti sessuali prima delle nozze, per mantenere la ragazza "pura", requisito necessario per il matrimonio, unica scelta di vita per le donne nelle società islamiche⁷⁵⁹. Non appena la donna si fiderà ufficialmente con il futuro marito si renderà così necessaria una nuova operazione, la c.d. deinfibulazione, per permettere il rapporto sessuale, la quale prelude a una reinfibulazione, successiva al parto.

Vi è poi la circoncisione, resezione del prepuzio o del cappuccio del clitoride, che prende anche il nome di *sunna*. Quest'ultima è certamente la pratica meno invasiva, ma anche la meno ricorrente nei Paesi arabi⁷⁶⁰.

Infine vi è l'escissione, che consiste nell'asportazione parziale o totale del clitoride (se la mutilazione ha solo tale esito si chiama medicalmente clitoridectomia) e delle piccole labbra.

Esistono anche altre classificazioni delle mutilazioni genitali femminili, le quali si distinguono tra loro a seconda dell'adozione di una prospettiva qualitativa o quantitativa. Quest'ultima, per esempio, è fatta proprio dall'Organizzazione mondiale della Sanità (WHO)⁷⁶¹, secondo la quale esistono quattro categorie di

culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2007, p. 1338.

⁷⁵⁹ E. MAZZARO, *La donna nel diritto musulmano, da figlia a moglie*, in A. LIGUSTRO – A. MANNA (a cura di), *Le libertà delle donne in Europa e nel mediterraneo*, Roma-Bari, 2003, pp. 114 ss., anche se alcune più recenti legislazioni hanno iniziato ad attribuire alla donna uno *status* di parziale parità con l'uomo.

⁷⁶⁰ Una proposta di legge olandese del novembre 1998, mai approvata, prevedeva la "legalizzazione" della "circoncisione rituale", consistente in una puntura sul clitoride. Cfr. A. VITALONE, *Mutilazione femminile e diritti umani*, in *Giur. mer.*, 3, 2001, p. 863 (nota n. 23).

⁷⁶¹ Il documento a cui ci si riferisce è WHO, *Female Genital Mutilation. Report of a WHO Technical Working Group in Geneva 1995*, July 17-19 1995, 1 ss. disponibile sul sito www.who.int/dsa/cat98/fgmbook.htm. Cfr., anche, F. CRIMI, *Sub art. 583-bis*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI (a cura di) *Codice penale. Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza, 2011, p. 2009. Riprende questa classificazione, nella dottrina penalistica italiana, F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., p. 1338. È importante evidenziare che, secondo lo studio condotto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, la pratica più diffusa sarebbe l'escissione (80%), l'infibulazione sarebbe, invece, praticata nel 15% dei casi, mentre le mutilazioni atipiche nel 5%. Cfr. L. CATANIA – O. ABDULCADIR, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione sui minori. Il punto di vista medico e deontologico*, in P. FUNGHI – F. GIUNTA – C. PAONESSA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, Edizioni ETS, Pisa, 2013, p. 171; F. BASILE, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI – DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Padova, 2015, p. 123 ss.

mutilazioni. Nelle prime due rientrano tutte le operazioni che asportano tessuto vaginale, differenziate dalla quantità oggetto della resezione, nella terza vi è l'infibulazione e nella quarta le mutilazioni atipiche, cioè eterogenee rispetto ai modelli più ricorrenti⁷⁶².

Una variabile importante, che influenza il tipo di intervento praticato anche sotto l'aspetto quantitativo della resezione è l'età in cui viene subita la mutilazione, che solitamente coincide con la pubertà. Non mancano, tuttavia, casi in cui essa riguarda bambine o donne prima del matrimonio o subito dopo il parto⁷⁶³.

Secondo una recente ed innovativa prospettiva⁷⁶⁴ sarebbe possibile scomporre l'elenco di cui sopra in sette diverse procedure: a) incisione del clitoride; b) separazione del cappuccio clitorideo senza amputazione di tessuto; c) rimozione del cappuccio clitorideo; d) mutilazione delle labia minora; e) mutilazione delle labia majora; f) rimozione di parte o di tutto il clitoride; g) sutura dell'apertura vaginale

4.2. Il difficile rilevamento empirico del fenomeno nel mondo e in Italia.

Come ricorda attenta dottrina, le mutilazioni genitali femminili sono praticate in una quarantina di Paesi, dislocati soprattutto nell'Africa sub-sahariana, in Egitto e in alcune regioni del Medio Oriente e dell'Asia (Indonesia, Malaysia, Yemen,

⁷⁶² La quarta tipologia di mutilazione genitale comprende la punzecchiatura, foratura o incisione del clitoride o delle labbra della vagina, o l'allungamento delle stesse. Sono soventi anche le cauterizzazioni mediante bruciatura del clitoride o dei tessuti circostanti e la raschiatura dei tessuti attorno all'orifizio vaginale, che prende il nome di *angurya*, taglio o incisione della vagina, detto anche *gishiri*. In ultimo, oltre al versamento di sostanze corrosive nella vagina, si utilizza spesso l'inserimento al suo interno di erbe al fine di restringerla. Sull'elencazioni di tali pratiche, si veda C. De MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, Pisa, 2010, p. 38.

⁷⁶³ Secondo F. BASILE, *Commento*, cit., p. 681, l'età in cui si subisce la mutilazione oscilla tra i quattro e i dieci anni, in altri casi è praticata prima del matrimonio e, in alcune situazioni, tra gli otto e i nove anni, come rito di passaggio dalla fanciullezza alla pubertà. E' possibile inoltre, che la mutilazione venga effettuata nei primi giorni di vita della bambina.

⁷⁶⁴ R. DARBY, J. S. SVOBODA, *A rose by any other name? Rethinking the similarities and differences between male and female genital cutting*, in *Medical anthropology quarterly*, 2007, p. 308.

Emirati Arabi Uniti)⁷⁶⁵. In assenza di dati precisi, si stima che le donne infibulate in Africa siano ottanta milioni⁷⁶⁶ e in totale, nel mondo centotrentacinque milioni⁷⁶⁷. Tra le mutilazioni, l'infibulazione e l'escissione sono le più ricorrenti⁷⁶⁸.

Volendo, tuttavia, tentare di fornire un'approssimativa "mappa", si può dire che il continente più colpito sia quello africano, in cui circa 28 stati situati nella zona subsahariana tra il tropico del cancro e l'equatore, dal litorale atlantico del Senegal alla Somalia e dalla Valle del Nilo fino alla regione dei grandi laghi, conoscono la presenza di tali pratiche. In Asia sud-occidentale le mutilazioni genitali sono diffuse tra le donne di etnia curda dell'Iraq settentrionale e in Arabia sud-orientale, nonché in Israele da una minoranza ebrea di origine somala (Falascià), nel resto del continente asiatico si sono segnalati casi in India, Indonesia, Malaysia e Pakistan.

In America queste pratiche sono diffuse tra alcune tribù dell'Amazzonia e del Messico, mentre in Australia era diffusa, sempre tra gli aborigeni dei territori

⁷⁶⁵ U. K. MOHAMED, *Una pratica millenaria: conoscerla per sconfiggerla*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 155. Risulta opportuna una chiarificazione: le varie etnie si distinguono tra loro per tradizioni differenti. Per esempio, i somali sono coloro che maggiormente praticano l'infibulazione assieme ai popoli che vivono nel Sudan, nell'Alto Egitto, in Nigeria e nel Mali.

⁷⁶⁶ Esistono alcuni Stati dove il numero delle donne infibulate è pari alla totalità della popolazione femminile, come l'Egitto, il Sudan, la Nigeria, il Mali e soprattutto la Somalia. Per C. MOMOH, *Female genital Mutilation*, Oxon, 2005, pp. 6-7 in Egitto, Etiopia, Sudan e Somalia la percentuale delle donne infibulate varierebbe dall'80% a quasi il 100%. A. D. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2005, p. 51 ritiene che le donne mutilate siano dagli ottantacinque ai centoquattordici milioni. R. SKAINE, *Female Genital Mutilation. Legal Cultural and Medical Issues*, Jefferson, 2005, p. 35 afferma che le donne mutilate siano all'incirca centotrenta milioni e che la prassi sia riscontrata in 28 Paesi tra Africa, Medio Oriente e Paesi occidentali, in questi ultimi per via delle migrazioni.

⁷⁶⁷ Per E. TURILLAZZI – M. NERI, *Luci e ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2, 2006, p. 291, la forbice dovrebbe essere tra i cento e i centoquarantamiliardi. L'ultimo rapporto dell'Unicef ritiene che le donne mutilate siano centoventicinque milioni, cfr. FONDS DES NATIONS UNIES POUR L'ENFANCE, *Mutilations genitales féminines/excision, aperçu statistique et étude de la dynamique des changements*, New York, 2013.

⁷⁶⁸ L. MONTICELLI, *Le "Cultural Defenses" (esimenti culturali) e i reati culturalmente orientati. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.*, 2003, p. 564. In Egitto, per esempio, l'infibulazione è la pratica più ricorrente (il 97% delle donne mutilate risulta esser stato sottoposto a infibulazione), nonostante, nel 1996, il Ministero della Sanità abbia vietato la pratica, a meno che questa fosse strettamente necessaria (per completezza bisogna ricordare che una Corte si è pronunciata contro tale decreto, sostenendo che non possa essere vietata questa forma di chirurgia).

centrali e del Queensland, la *araltakama* pratica consistente nella dilatazione della vagina attraverso l'utilizzo di uno strumento tagliente con "conseguente deflorazione e strappo della commisura vulvare posteriore"⁷⁶⁹ effettuata la prima notte di nozze da un operatore tradizionale il quale, al termine della stessa, intratteneva un rapporto sessuale con la donna prima di "donarla" al legittimo compagno.

Nel continente europeo e nell'America settentrionale le pratiche mutilatorie hanno visto il loro ingresso principalmente in seguito alle ondate migratorie di soggetti provenienti dai luoghi precedentemente elencati, in cui le stesse assumono una forte valenza culturale. Anche in questo caso le stime sono molte imprecise, si ritiene, comunque, che nel 1992 in Francia il numero delle donne circoncise ammontasse a 20.000 e a 7.000 quelle a rischio⁷⁷⁰; la stessa cifra, secondo il servizio statistico di Wiesbaden, si riscontrava in Germania⁷⁷¹.

Generalmente gli interventi vengono effettuati senza anestesia, in condizioni igieniche precarie, con strumenti chirurgici rudimentali⁷⁷² e da donne specializzate in queste operazioni, che godono di un particolare *status* all'interno della comunità.

I pochi rilevamenti statistici condotti in Italia concordano sul fatto che le donne mutilate dovrebbero essere tra le ventottomila (cinquemila bambine)⁷⁷³ e le trentottomila unità⁷⁷⁴. Non mancano però stime che, qualora confermate, porterebbero il numero delle donne mutilate in Italia e in Europa a essere quadruplicato⁷⁷⁵.

⁷⁶⁹ G. DEL MISSIER, *Le mutilazioni*, cit., p. 1107.

⁷⁷⁰ *Ivi*, 1108.

⁷⁷¹ P. HERZBERGER – FOFANA, *Excision et èmigration: la situation en Allemagne*, in *Prèsence africaine*, 1999, p. 110.

⁷⁷² C. DE MAGLIE, *Reati culturalmente motivati*, cit., p. 38.

⁷⁷³ P. GRASSIVARO GALLO, *Figlie d'Africa Mutilate. Indagine epidemiologica sull'escissione in Italia*, Torino, 1998, pp. 43 – 54. Uguale numero viene calcolato anche da G. D'ANGELO, *Documento di lavoro sulle MGF*, in www.radicalparty.org/fgm/documentodilavoro.htm.

⁷⁷⁴ L. BONESSIO – B. BARTUCCA – S. BERTELLI – F. MORINI – V. SPINA, *Female Genital Mutilation anf Legislation*, in *Min. Gyn.*, 2005, p. 485.

⁷⁷⁵ Secondo i dati forniti dal sito www.fgm.org, in Francia, i soggetti provenienti da Paesi in cui è elevato il numero delle donne infibulate, sarebbero stati, nel 1997 180.000, in Inghilterra 300.000 ed in Italia 133.000. Se si pensa al fatto che l'immigrazione da quella data è cresciuta

I calcoli effettuati sono tuttavia sempre molto approssimativi per l'aumento costante degli stranieri presenti irregolarmente sul territorio.

4.3. L' incerta origine storica – antropologica.

L'origine storica delle mutilazioni genitali femminili è anteriore rispetto alla nascita dell'*Islam* e, secondo taluni, posteriore a quella della circoncisione maschile⁷⁷⁶. I geografi dell'antichità sostenevano che le mutilazioni fossero state inizialmente praticate nell'Africa centro-settentrionale e nel Medio Oriente, tra i fenici, gli Abissini e gli Ittiti, circostanza confermata anche da Erodoto⁷⁷⁷. I viaggiatori greci del II sec. a. C. riferiscono dell'esistenza e della nascita delle mutilazioni genitali femminili in Egitto, come d'altronde suggerisce uno dei nomi con cui vengono classificate: circoncisione faraonica, che si affianca a quello di circoncisione sudanese. Appare quindi probabile che le mutilazioni siano una pratica originaria degli antichi egizi e dei popoli che abitavano a sud dell'odierno lago Nasser, non essendo invece possibile individuare quale tra questi popoli iniziò per primo a infibulare le donne⁷⁷⁸.

Quel che, invece, appare sicuro è che i popoli arabi iniziarono a praticare le mutilazioni dopo quelli africani, per via degli stretti contatti culturali e commerciali tra il Medio Oriente e l'Africa centro-settentrionale.

Secondo la maggioranza delle fonti scritte a noi pervenute⁷⁷⁹, la pratica della circoncisione (corrispondente alla modificazione di I tipo nella definizione fornita dall'OMS) era già presente in Egitto durante il II sec. a. C., mentre

esponenzialmente, il rischio che l'infibulazione o l'escissione vengano praticate diffusamente nel nostro Stato aumenta grandemente.

⁷⁷⁶ U. K. MOHAMED, *Una pratica millenaria: conoscerla per sconfiggerla*, cit., p. 153.

⁷⁷⁷ ERODOTO, *Storie*, trad. it. F. BARBERIS, Milano, 2000, p. 40. Per un approfondimento si veda P. GRASSIVARO GALLO, *Figlie d'Africa Mutilate. Indagine epidemiologica sull'escissione in Italia*, cit., pp. 44-54.

⁷⁷⁸ Al *British Museum* di Londra è conservato un papiro greco in cui si sostiene che tutte le donne egiziane dell'epoca fossero infibulate. Per un maggiore approfondimento storico, si rinvia a C. MOMOH, *Female genital Mutilation*, cit., pp. 5-6.

⁷⁷⁹ G. DEL MISSIER, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Medicina e morale*, 6, 2000, pp. 1098 – 1100.

l'infibulazione maschile si sarebbe attuata nell'antica Roma intorno al I sec. d.C. e quella femminile, praticata sulle schiave e legata ad aspetti patrimoniali del corpo, al III sec. d.C.⁷⁸⁰; a partire dal VI sec. d.C. emergono in merito all'escissione delle documentazioni anche in territorio greco-bizantino e nei testi letterari arabo-persiani di epoca preislamica e, in seguito alle imprese marittime dell'epoca rinascimentale, si affacciano le descrizioni relative all'Africa, all'Asia ed all'America.

Durante il periodo medievale l'escissione viene indicata come un'operazione volta alla riduzione dell'ipertrofia clitorido-labiale⁷⁸¹, malformazione ritenuta particolarmente diffusa in Etiopia. Le prime prese di posizione contrarie a tali pratiche ebbero luogo proprio in quello stato durante il XV sec. ad opera dell'imperatore Zar'a Yakob, il quale le definì come "maomettane e pagane" adottate dai cristiani del Tigre nella dimenticanza che Dio ha creato l'uomo e la donna a sua immagine e somiglianza; tutte le persone che si fossero sottoposte ad infibulazione sarebbero state passibili di scomunica e, in caso di morte derivatane, il *partner* della donna poteva essere perseguito per omicidio.

Un secolo più tardi, sotto l'impero di Claudio, un conflitto si accese tra la chiesa monofisita locale ed i gesuiti portoghesi i quali avevano condannato la ciconcissione come pratica pernicioso in quanto d'origine giudaica.

L'escissione, tuttavia, è anche legata ad un'immagine mostruosa della sessualità femminile, a questo filone si possono ricollegare gli scontri dei missionari cattolici con i copti convertiti che si rifiutavano di abbandonare il rito e di sposarsi con giovani non mutilate: in questo caso una commissione medica inviata dalla Santa Sede decretò la liceità delle pratiche basandosi su un'asserita ipertrofia propria delle donne autoctone.

Nonostante la copiosità delle fonti in merito, non è ancora noto dove le mutilazioni genitali siano effettivamente nate. Su quest'aspetto si sono affermate due teorie ovvero l'origine indipendente e l'origine comune. La prima sostiene,

⁷⁸⁰ C. PASQUINELLI (a cura di), *Antropologia delle mutilazioni genitali femminili. Una ricerca in Italia*, Roma, 2000, p. 3.

⁷⁸¹ M. ERLICH, *Notion de mutilation et criminalisation de l'excision en France*, in *Droit et cultures*, 1990, p. 155.

fondando il ragionamento sulla diffusione quasi generale della pratica, che non è possibile procedere all'identificazione di una sola eventuale culla, mentre per i sostenitori della seconda tale luogo potrebbe essere alternativamente il corno d'Africa, l'Egitto o la penisola arabica.

Non bisogna poi ritenere che queste pratiche siano prerogativa di realtà lontane dal continente europeo, al contrario, a partire dalla fine del XVIII sec. si assiste anche qui, nell'ambito di una medicalizzazione dell'attività sessuale volta alla "cura" della masturbazione compulsiva, della ninfomania, dell'omosessualità e di svariate psicopatologie, al ricorso ad ablazioni chirurgiche, cauterizzazioni, applicazione di soluzioni caustiche sugli organi sessuali esterni ed infibulazioni. Applicata per la prima volta nel 1822 da Grappe per il trattamento della "follia masturbatoria", la clitoridectomia fu eretta quarant'anni più tardi da Baker-Brown, ginecologo britannico passato ai posteri come "campione dell'escissione terapeutica" a panacea⁷⁸²; nella stessa epoca l'americano Battey propose l'ovariectomia come trattamento per la risoluzione di diverse patologie di origine nervosa⁷⁸³. Queste pratiche avranno il massimo sviluppo nell'Inghilterra vittoriana per poi scemare gradatamente a partire da autorevoli prese di posizione in senso contrario di alcuni operatori sanitari, pur resistendo negli Stati Uniti fino al non molto lontano 1959.

4.4. I significati delle mutilazioni genitali.

La diffusione di tali pratiche impone, in particolar modo se si vuole tentare di prospettare una soluzione almeno parzialmente soddisfacente del loro trattamento nei Paesi tradizionalmente estranei alle stesse, di analizzare il profondo significato attribuito loro nel contesto in cui sono usualmente effettuate. Occorre analizzare le principali motivazioni addotte, soffermandoci in particolar

⁷⁸² Quando pubblicò i risultati delle sue ricerche nelle maggiori interviste mediche Baker Brown fu violentemente contestato dai suoi colleghi e nel 1867 fu cacciato dall'Obstetrical Society di Londra in B. ELCHALAL, B. BEN AMI, A. BRZEZINSKY, *Female circumcision: the peril remains*, in *BJU international*, 1999, pp. 103 – 10

⁷⁸³ *Ivi*, 156.

modo su quelle che, secondo una visione antropologica, appaiono le più convincenti.

Possono costituire in prima battuta un rito di passaggio dall'infanzia alla pubertà e di differenziazione; ci troviamo all'interno di "quelle pratiche cerimoniali che guidano, controllano e regolano i mutamenti di *status*, di ruolo o di età delle persone e, così facendo, scandiscono le varie fasi del ciclo di vita trasformandole in un percorso ordinato e dotato di senso che ne soddisfa i bisogni di identità e di riconoscimento"⁷⁸⁴.

Attraverso la mutilazione sessuale si passa dall'età dell'infanzia all'età adulta, ma non solo: cosa molto più importante si diventa donna, la connotazione biologica è infatti ritenuta insufficiente per la costruzione dell'identità di genere, attraverso il rito, al contrario, si indica alla persona ciò che è e che deve essere. E' interessante sottolineare che non s'interviene solamente sulla morfologia dei genitali, eliminando quello che viene ritenuto maschile (il clitoride è spesso assimilato ad un piccolo pene), bensì sull'intero aspetto fisico della donna e quindi sulla sua espressività, sulle sue movenze, le posture ed il portamento. Alcuni movimenti (la corsa, il giocare a pallone) risultano di fatto inconciliabili con l'operazione avvenuta e quindi bambine e bambini iniziano a seguire un cammino diverso all'interno della stessa comunità, arrivando ad una sorta di naturalizzazione delle procedure attraverso cui la cultura costruisce le appartenenze di genere.

Sempre sulla linea della differenziazione di genere si è poi argomentato che l'infibulazione potesse costituire un mezzo per favorire la divisione dei compiti nelle società seminomadiche. Secondo la c.d. ipotesi etologica difatti la mutilazione di III tipo risponderebbe alla necessità di affievolire gli odori sessuali femminili che causerebbero nel bestiame di cui sono responsabili (ovini e caprini) e che sono essenziali alla sopravvivenza del gruppo, episodi di aggressività, nonché l'aumento delle probabilità di essere facilmente localizzati ed attaccati dalle fiere⁷⁸⁵. Tale chiave di lettura è stata tuttavia contestata in

⁷⁸⁴ C. PASQUINELLI (a cura di), *Antropologia*, cit., p. 4.

⁷⁸⁵ G. DEL MISSIER, *Le mutilazioni*, cit., p. 1114.

quanto l'infibulazione eliminerebbe gli odori collegati al mestruo, ma non quelli legati alle gravidanze ed all'allattamento, inoltre le dimensioni molto ridotte dell'orifizio vaginale (della larghezza di un chicco di grano) prolungano la durata del ciclo stesso aumentando il pericolo di aggressione⁷⁸⁶. Per quanto "fantasiosa" possa sembrare, in tale spiegazione si ritrova comunque l'elemento della rigida differenziazione dei ruoli analizzata precedentemente e quindi potrebbe essere un'altra modalità attraverso cui è avvenuta la naturalizzazione delle diversità di genere.

Altro elemento molto importante da rammentare è che assai frequentemente nelle società in cui si praticano tali pratiche risultava e risulta diffuso il c.d. *bridewealth*. Tali pratiche assurgono a componente fondamentale del matrimonio in Africa; quest'ultimo è un istituto a cui, a differenza di quanto avviene nella contemporanea società occidentale, non ricorrono i due nubendi in piena libertà, ma è un'unione combinata da due famiglie, all'interno delle quali il potere di decidere le condizioni della stessa appartiene ad un gruppo di maschi che rappresentano tre generazioni genealogiche (gli uomini anziani, gli adulti normali, gli adulti giovani). A fronte della perdita della donna, o meglio della sua purezza, della fertilità e dei diritti sulla sua capacità lavorativa e sulla prole, alla famiglia della sposa viene versato un compenso economico che, a sua volta, costituirà il fondo cassa per poter permettere ai suoi fratelli di contrarre matrimonio pagando alle future mogli tale *bridewealth*.

Per comprendere appieno quanto importante sia nella società di cui ci stiamo occupando il vincolo matrimoniale e quanto questo sia strettamente legato alle mutilazioni genitali possiamo portare degli esempi dal Sudan. In questo Stato infatti presso i Berti le nozze tra soggetti non circoncisi sono invalide perché ritualmente vietate⁷⁸⁷ e le giovani non possono essere deinfibulate finché il giovane non abbia versato alla famiglia della sposa tale quantitativo di beni⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ C. PASQUINELLI (a cura di), *Antropologia*, cit., p. 25.

⁷⁸⁷ H. LADISLAV, *Religion and custom in a muslim society: the Berty of Sudan*, Cambridge, 1991, p. 167 citato in L. FAVALI, *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, cit., p. 106.

⁷⁸⁸ C. G. WIDSTRAND, *Female Infibulation*, p. 104 citati in *Ibidem*.

A questo punto è chiaro come le mutilazioni genitali costituiscano una salvaguardia per la castità della donna, requisito indispensabile affinché si possa coniugare e quindi, nei limiti della società tradizionale, per la sua stessa sopravvivenza, nonché la garanzia affinché una risorsa fondamentale per il clan familiare non vada perduta⁷⁸⁹.

4.4.1. Le mutilazioni genitali come “dovere” del fedele musulmano.

Giunti a questo punto della disamina antropologica possiamo sfatare il mito dell’adempimento di un obbligo religioso nei paesi a tradizione islamica.

Benchè il Corano non parli della circoncisione femminile né vi accenni indirettamente, la seconda fonte della *shari’a*, ovvero la *summa*, contiene degli espliciti riferimenti a tale pratica.

In un *hadith* viene narrato che Maometto, giudicando l’infibulazione, sostenne che fosse *makruma* (meritoria), soggiungendo che bisognasse sfiorare ma non sfiibrare, di modo che “il viso diventasse a tal punto bello che il marito ne sarebbe rimasto estasiato”⁷⁹⁰. Tale *detto* del profeta risulta essere abbastanza generico, in quanto non si capisce cosa significhi “sfiibrare” e se tale concetto si riferisca alla sfera sessuale e fisica o a quella morale. Di conseguenza, la mutilazione più ricorrente è quasi sempre quella più invasiva: infibulazione o escissione.

Nel mondo musulmano, tra l’altro, non esistono molte differenziazioni terminologiche tra i vari tipi di mutilazioni, usandosi generalmente *Khafd* per l’infibulazione e *Khitan* per la circoncisione⁷⁹¹. Ciò dimostra l’assenza di un concetto preciso di mutilazione, limitatamente invasiva o solo rituale, a riprova del fatto che la stessa sia quasi sconosciuta nel contesto culturale islamico.

⁷⁸⁹ Cfr. C. BARBIERI – R. RENSI – B. GUALCO, *Le mutilazioni genitali femminili. Problematiche definitorie, fattori culturali e psicosociali*, in *Rass. it. crim.*, 2, 2009, p. 273; L. BELLUCCI, *Consuetudine, diritti e immigrazione. La pratica tradizionale dell’escissione nell’esperienza francese*, Milano, 2012, p. 77 ss.

⁷⁹⁰ T. PACE, *Lo spazio storico-religioso della donna nell’islam*, in P. GRASSIVARO GALLO – A.F. VIVIANI (a cura di), *Le “mutilazioni sessuali” femminili*, Padova, 1992, p. 53.

⁷⁹¹ A. MORRONE – P. VULPIANI, *Corpi e simboli. Immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Roma, 2004, pp. 103 ss.

La vincolatività giuridica degli *hadit* che formano la *Sunna*⁷⁹², è inferiore rispetto a quella dei versetti del Corano⁷⁹³ poiché i *detti* di Maometto sono racconti che venivano utilizzati per colmare le lacune del testo sacro⁷⁹⁴.

La genericità e la scarsa vincolatività dell'*hadit* sono state, di conseguenza, il terreno fertile per interpretazioni molto diverse l'una dall'altra, a seconda dell'impostazione delle varie scuole coraniche⁷⁹⁵. Si sono venuti così a formare due orientamenti in merito all'obbligatorietà della mutilazione genitale femminile. Da un lato alcuni la considerano lecita, richiamandosi alla necessità di assomigliare ad Abramo che circoncise Isacco (Corano: 16, 123), mentre altri la ritengono una lesione illecita, facendo riferimento ai versetti in cui si afferma la perfezione della creazione di Dio (ex multis: Corano: 3, 6; 3, 191; 13,8; 23,115; 25, 1-2)⁷⁹⁶ e a quello ove si vieta di distaccare le orecchie dal bestiame,

⁷⁹² Sulle fonti del diritto islamico con riferimento al diritto penale, S. TELLENBACH, *Islamic Criminal Law*, in M. D. DUBBER – T. HORNLE, *The Oxford Handbook of criminal Law*, Oxford 2014, pp. 248 ss.

⁷⁹³ Il diritto islamico, la c.d. "*shari'a*", è un diritto divino e quindi rivelato, hudud. Di conseguenza, l'applicazione della legge divina dovrebbe avvenire senza l'intermediazione dell'uomo, non degno di aggiungere o togliere qualcosa alla parola di dio. Sarebbe quindi esclusa ogni interpretazione, come infatti, sostiene buona parte dei giuristi islamici. Nella giurisprudenza penale, anche a fronte di un'intrinseca severità delle sanzioni, si è venuto però fin dai primi decenni dell'Islam a formare il c.d. *canone del dubbio*. Maometto, nel periodo della Medina, si trovò a giudicare un certo *Ma'iz*, reo confesso di adulterio, la c.d. *zina*, reato punito anche con la morte. Il profeta, a fronte delle testimonianze, decise che non si trattava, tuttavia, di adulterio pieno, avendo *Ma'iz* solamente baciato. Si è formato così un orientamento che vede il canone del dubbio espresso già dalla legge divina. Proprio in ragione della severità di quest'ultima, si dovrebbe quindi ritenere colpevole l'imputato solo nel caso in cui vi sia certezza, al contrario sarebbe una violazione del dovere di dio. Un opposto orientamento, quello dei giuristi sunniti, ritiene, invece, che nessuno spazio possa essere concesso al dubbio, dovendosi privilegiare una stringente interpretazione testuale. Sull'argomento, si veda, per maggiori approfondimenti I. A. RAAB, *Doubt in Islamic Law. A History of Legal Maxims, Interpretation, and Islamic Criminal Law*, New York, 2015, pp. 25 – 66. La nascita e l'evoluzione del canone del dubbio, però, dimostrano solo l'esistenza, peraltro controversa, di una regola di giudizio per la valutazione dei fatti, non delle norme. In altri termini, queste ultime sono considerate sempre univoche, il problema, in molti casi, risulta essere l'interpretazione del fatto, per via di prove discordanti o di una incompleta ricostruzione degli avvenimenti. *Il canone del dubbio* non sembra quindi concernere l'interpretazione della norma.

⁷⁹⁴ Già tra il VII e l'VIII secolo d.C. si venne a formare l'attuale gerarchia tra le fonti del diritto musulmano. Al vertice vi è il testo sacro, il Corano, poi la *Sunna*, composta dagli *hadith*, il consenso e i *qiyas*. Il consenso è fonte separata e subordinata alle prime due e consiste nella generale accettazione degli interpreti. I *qiyas* sono invece il frutto dell'interpretazione analogica. Per la formazione della gerarchia del diritto islamico, si veda W. B. HALLAQ, *The origins and the Evolutions of Islamic Law*, Cambridge, 2005, pp. 102 ss.

⁷⁹⁵ M. CHEBEL, *La circoncisione. Dalle origini ai giorni nostri*, Catania, 1993, p. 46.

⁷⁹⁶ L'argomento coinvolge chiaramente il significato di corpo nell'Islam, che non può essere inteso se non in una prospettiva totalmente religiosa in cui manca una distinzione tra corpo,

poiché ciò vorrebbe dire alterare la creazione di Allah, la quale è, al contrario, sublime e non modificabile (Corano: 4, 118-119)⁷⁹⁷.

E' quindi possibile sostenere che, in origine, le mutilazioni non fossero proprie dell'islam, essendo nate in altre culture. Ciò non significa, però, che, in seguito, le mutilazioni genitali femminili non siano diventate una pratica quasi esclusiva dei fedeli musulmani. Peraltro ogni interpretazione che vedesse nella mutilazione un dovere del fedele musulmano non potrebbe essere considerata contraria al Corano. Ciò ovviamente consente di tramandare la pratica di generazione in generazione e ostacola buona parte delle attività di prevenzione soprattutto in contesti totalmente islamizzati. Il dovere religioso, così come interpretato dalla scuola coranica di riferimento, ha, infatti, una vincolatività per il fedele di gran lunga maggiore rispetto a qualsiasi azione anche di tipo legislativo penale.

4.5. I danni fisici e psicologici delle mutilazioni genitali.

Le conseguenze delle mutilazioni sulla salute della donna sono difficilmente valutabili nella loro intensità, se non si fa riferimento a quattro variabili⁷⁹⁸: tipologia della lesione, esperienza di colui che la pratica, condizioni igieniche e resistenza opposta dalla donna⁷⁹⁹.

spirito e anima. Di conseguenza, la purificazione del corpo è importante tanto quella dell'anima. Secondo M. AL WAHAYBI, *The Body: Its Images and Rights in Islam*, in JAYYUSI, *Human Rights*, cit. pp. 125 ss. La mutilazione femminile sarebbe, pertanto, vietata e pratica tipica di pochi Paesi meno sviluppati. Si sostiene inoltre che sarebbe solamente propria della poesia pre-islamica la concezione della donna come "oggetto" sessuale, contrapposta all'idea della donna come genitrice. Con la letteratura sufi, s'inizierebbe a ritenere che il corpo e anche il desiderio sessuale facciano da tramite tra Dio e l'uomo. La donna assumerebbe quindi un ruolo intermedio a cavallo tra l'essere immagine di Dio e strumento per raggiungere Dio, il che sembra comunque mostrare ancora la presenza di una reificazione, di matrice forse pre-islamica, che, tuttavia, persiste anche nella società musulmana.

⁷⁹⁷ S. A. ALDEEB – A. SAHLIEH, *Introduction a la société musulmane*, in M. ARENA (a cura di), *Il diritto islamico. Fondamenti, fonti, istituzioni*, Roma, 2008, p. 573.

⁷⁹⁸ MOHAMED, *Una pratica millenaria*, cit., p. 157.

⁷⁹⁹ Si veda H. HASSAN SIRAD, *La donna mutilata*, Firenze, 1996.

I danni provocati possono poi essere distinti⁸⁰⁰ a seconda che siano concomitanti all'operazione o successivi⁸⁰¹.

Tra i primi vi sono gli acuti dolori dovuti all'assenza di anestesia e le possibile fratture ossee⁸⁰². Nella quasi totalità dei casi di operazioni al di fuori di contesti clinici insorgono, inoltre, infezioni molto gravi. Sovente la donna, a seguito dell'operazione, è vittima di profonda depressione oppure di ansia⁸⁰³.

Ultima conseguenza può essere la morte. Tra le conseguenze successive all'operazione di breve o medio periodo vi sono le difficoltà a compiere l'atto sessuale, la formazione di cisti e l'insorgere di infezioni alle vie urinarie o pelviche. Nelle conseguenze di lungo periodo⁸⁰⁴ si annoverano la sterilità, le infezioni urinarie ricorrenti e la formazione di un neurinoma in corrispondenza del nervo dorsale. Durante la gravidanza o il parto, si può anche verificare la rottura della parete vaginale (la c.d. fistola vescico- vaginale). Nella maggioranza degli studi clinici in materia, per quanto la casistica possa essere non molto cospicua, si è quindi giunti ad accertare che ogni donna mutilata abbia subito complicanze e che la maggior parte di costoro sia stata peraltro vittima di

⁸⁰⁰ G. SACCHETTI, *Gli aspetti medici e ostetrico-ginecologici*, in M. MAZZETTI (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2000, pp. 78 ss.

⁸⁰¹ Opportuna distinzione riportata da C. DE MAGLIE, *I reati*, cit. p. 38.

⁸⁰² Più precisamente nelle conseguenze a breve termine rientrano: 1) dolore severo e shock, provocato dal fatto che la maggior parte delle operazioni avviene senza anestesia. Si può verificare anche uno shock emorragico per la perdita di sangue e uno shock neurologico per il trauma; 2) infezioni, perchè gli strumenti impiegati, alle volte temperini o pezzi di legno, non vengono sterilizzati, determinando febbre, ascessi locali, infezioni urinarie ascendenti, infezioni pelviche, tetano, cancrena e setticemia; 3) ritenzione urinaria acuta, che si determina a seguito di una reazione infiammatoria intorno alla ferita o è dovuta a un'origine psicogena, causata dalla paura di sentir l'urina passare vicino alla ferita; 4) danno ai tessuti adiacenti, vescica, pareti vaginali, sfintere, ghiandole del Bartolini; 5) emorragia, la quale è una delle complicanze più frequenti. L'escissione del clitoride comporta la sezione dell'arteria clitoridea, che ha un'elevata pressione e un'alta portata; 6) lesioni muscolari, tendinee e ossee.

⁸⁰³ Elenca così le conseguenze psicologiche C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 38.

⁸⁰⁴ Riprendendo l'elencazione elaborata da LA MONACA – AUSANIA – SCASELLATI SFORZOLINI, *Le mutilazioni genitali femminili*, cit., p. 650, si possono citare tra le conseguenze di lungo periodo: 1) Esteso danno al sistema riproduttivo esterno; 2) sterilità, dovuta essenzialmente alle infezioni che interessano gli organi riproduttivi; 3) infezioni urinarie ricorrenti, soprattutto nel caso di infibulazione, in quanto l'urina, raccogliendosi al di sotto della cicatrice cutanea favorisce la proliferazione batterica. Tali complicanze possono anche essere letali; 4) infezioni da HIV, epatiti e altre malattie infettive a trasmissione ematica; 5) disfunzioni sessuali, forti dolori durante il rapporto sessuale (dispareunia); 6) incontinenza; 7) difficoltà mestruali e dismenorrea.

gravi danni⁸⁰⁵ come d'altronde afferma la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 giugno 2012.

4.6. La normativa sovranazionale.

A partire dal 1952 (anno in cui la Commissione sui Diritti Umani delle Nazioni Unite ha espressamente segnalato il grave problema) a livello internazionale sono state intraprese iniziative per contrastare tali pratiche, tra le quali debbono ricordarsi:

- a) la risoluzione ONU n. 48/104 del 20 dicembre 1993 (contenente la Dichiarazione sull'eliminazione delle violenze nei confronti delle donne, che comprende tra tali forme di violenza anche le MGF);
- b) la risoluzione ONU n. 53/117 del 9 dicembre 1998 (con cui si è chiesto agli Stati di applicare politiche nazionali dirette a eliminare le MGF);
- c) la Dichiarazione finale della Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo firmata al Cairo nel 1994 (nella quale si chiede ai Governi di intervenire urgentemente per fermarle);
- d) la Dichiarazione e la Piattaforma d'azione di Pechino, adottate al termine della Quarta Conferenza dell'ONU sulle donne del settembre 1995 (nelle quali si invitavano i Governi ad applicare disposizioni normative contro gli autori di pratiche e atti di violenza contro le donne, come le mutilazioni genitali femminili; invito poi fatto proprio durante la Quinta Conferenza dell'ONU sulle donne del 2005);
- e) il Protocollo della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 25 novembre 2005 (c.d. "protocollo di Maputo"), ove si qualificano le MGF come violazione dei diritti umani;

⁸⁰⁵ Si veda S.M. THABET – A.S. THABET, *Defective Sexuality and Female Circumcision: the Cause and the Possible Management*, in J. Obstet. Gynaecol., 2003, p. 12. Le stesse problematiche qui ricordate vengono riportate da MOMOH, *Female Genital Mutilation*, cit. pp. 10 ss. Sul punto si veda lo studio di LA MONACA – AUSANIA – SCASELLATI SFORZOLINI, *Le mutilazioni genitali femminili*, cit., pp. 662-663: su 21 donne infibulate, 5 hanno difficoltà sessuali, 8 durante la gravidanza, 11 forti dolori e 1 cisti vaginali.

f) la raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1371/1998 (concernente i "Maltrattamenti inflitti ai fanciulli", con la quale si chiede a tutti gli Stati membri di emanare efficaci disposizioni contro le MGF, vietandole nei loro ordinamenti come pratiche di tortura e prevedendo sanzioni penali severe contro i responsabili, genitori compresi);

g) la raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1450/2000 concernente la "Violenza contro le donne in Europa" (con la quale si è ribadita la loro condanna e si è fatto appello agli Stati membri affinché diano attuazione alla precedente raccomandazione n. 1371/1998);

h) le risoluzioni del Parlamento europeo n. 2035 del 28 marzo 2002 (ove vengono considerate una violazione dei diritti umani fondamentali, così invitando gli Stati membri a "considerare qualsiasi mutilazione genitale femminile come reato"), n. 2220 del 2 febbraio 2006 (dedicata alla situazione della lotta alla violenza contro le donne), la n. 2010 del 24 ottobre 2006 (dedicata all'immigrazione femminile) e quella del 14 giugno 2012 (con cui si chiede agli Stati membri di rispettare gli obblighi internazionali per porre fine alle MGF attraverso misure di prevenzione, di protezione e di natura legislativa);

i) la risoluzione A/Res/67/146 approvata il 20 dicembre 2012, con cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, dopo aver ricordato che circa tre milioni di donne e bambine ogni anno sono sottoposte a tali pratiche, ha richiamato gli Stati membri a promuovere e realizzare non solo attività di sensibilizzazione e formazione, ma anche misure punitive al fine della loro eliminazione (co-sponsorizzata da più di 110 Paesi, inclusi 50 Paesi africani)⁸⁰⁶. Alcuni Stati africani (ove sono maggiormente diffuse le MGF) hanno adottato leggi in proposito o per vietarle (è il caso del Ghana) o per limitarle (come la Tanzania, in cui sono vietate quelle realizzate su minori e in Sudan, ove si punisce la sola infibulazione). A inizio, però, del 2013 sono stati 18 i Paesi ad aver messo al bando qualsiasi tipo di pratica riferita alle mutilazioni genitali⁸⁰⁷,

⁸⁰⁶ L. MONTICELLI, *Sub art. 583-bis. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Codice dei reati contro la persona*, Molfetta, 2018, p. 166.

⁸⁰⁷ Cfr. LAZUTA, *Female Genital Mutilation – Africa's Curse On Women*, in www.allafrica.com, 1 agosto 2013.

anche se però numerosi sono ancora quelli che non hanno adottato una legge (Mali, Sierra Leone, Gambia, Liberia, Costa D'Avorio, Guinea Bissau, Repubblica Centrafricana, Camerun e Uganda), nonostante l'approvazione del Protocollo di Maputo dell'11 febbraio 2003 da parte dell'Unione Africana a tutela dei diritti delle donne (entrato in vigore il 25 novembre 2005 e ratificato da 15 Paesi). Nella stessa direzione si sono mossi anche Paesi occidentali, destinatari di flussi immigratori provenienti dalle suddette aree geografiche⁸⁰⁸.

4.7. L'illiceità penale in Italia.

Benchè si possa ritenere che la consapevolezza del carattere illecito delle mutilazioni fosse già ampiamente diffusa tra le popolazioni immigrate presenti sul territorio nazionale, al momento dell'entrata in vigore della l. n. 7/2006 – soprattutto in forza delle campagne di sensibilizzazione e di informazione da anni intraprese nei loro paesi di origine e in molti dei paesi di immigrazione – la risposta sul piano penale che dava il nostro ordinamento, attraverso l'applicazione delle disposizioni sulle lesioni personali di cui agli art. 582 e 583 c.p., appariva non del tutto soddisfacente⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ Così la Svezia, con una legge del 10 luglio 1982; il regno Unito con il Prohibition of Female Circumcision Act del 16 luglio 1985 (aggiornato dal successivo Female Genital Mutilation Act del 30 ottobre 2003); la Norvegia, con una legge del 15 dicembre 1995; gli Stati Uniti con il Federal prohibition of Female Genital Mutilation Act del 10 luglio 1995; il Canada, con un emendamento del 25 aprile 1997 al codice penale; la Nuova Zelanda con l'art. 204/A del Crimes Act (versione 1999); il Belgio, con una legge del 28 novembre 2000, introduttiva dell'art. 409 c.p.; la Spagna, con la Ley organica del 29 settembre 2003, n. 11 che ha modificato l'art. 149 c.p.; l'Irlanda, con il Criminal Justice (Female Genital Mutilation) art. 124 che punisce il delitto di "mutilazione di organi genitali femminili"; infine la Germania, che nel settembre del 2013 ha introdotto nel proprio codice penale il nuovo 226^o, con cui si incriminano le mutilazioni degli organi genitali femminili esterni, cfr. F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., p. 1296; ID., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 136.

⁸⁰⁹ La conoscenza ancora scarsa di queste pratiche e delle loro implicazioni poteva rendere difficile individuare l'effettiva gravità della lesione realizzata sul corpo della donna e la sentenza di condanna eventualmente pronunciata poteva risultare poco comprensibile al reo, sia per la complessa formulazione legislativa delle diverse ipotesi di lesione personale sanzionate, sia per il possibile squilibrio sanzionatorio che, a fronte del grave danno prodotto e oggetto di contestazione, il giudizio di bilanciamento delle circostanze avrebbe potuto produrre, Cfr. L. MONTICELLI, *Sub art. 583-bis Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., p. 168.

Ai reati di cui sopra sarebbe stato, inoltre, possibile applicare l'aggravante di cui agli artt. 577, comma 1 lett. a) e 585 c.p., qualora il fatto fosse stato compiuto da uno dei genitori a danno della figlia.

Non è inoltre escluso che aggravanti come quella dei futili motivi o dell'aver sottoposto a sevizie la persona offesa potessero essere riconosciute nei singoli casi. L'orientamento culturale della condotta poteva, tuttavia, far riconoscere all'imputato le attenuanti generiche e, di conseguenza, permettere il giudizio di bilanciamento con le eventuali aggravanti⁸¹⁰.

L'introduzione di un'autonoma fattispecie incriminatrice si rivelava opportuna affinché il diritto penale potesse contribuire alla eliminazione del fenomeno, attraverso la sua funzione di orientamento culturale (promozionale) nel lungo periodo; e il messaggio univoco di illiceità che trasmette questa nuova ipotesi può offrire alle donne, che a quelle pratiche vogliono sottrarre sé stesse o le proprie figlie, un valido argomento da contrapporre alla pretesa obbligatorietà della mutilazione, in base alle tradizioni del gruppo di appartenenza⁸¹¹.

Tuttavia, è soprattutto sul piano sostanziale, della tutela degli interessi in gioco, che la soluzione cui è approdato il legislatore italiano merita apprezzamento,

⁸¹⁰ Una delle poche sentenze in argomento, emessa dal Tribunale di Milano nel 1999 in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 148 è di applicazione della pena nei confronti di un padre egiziano sposato con una donna italiana che, all'insaputa della moglie, portò la figlia nel Paese natale sottoponendola a infibulazione che causò una malattia con durata di dieci giorni e l'indebolimento dell'apparato sessuale. In tal caso, la considerazione da parte del giudice dell'origine etnica del reo ha avuto l'effetto di attenuare la pena, operando in modo simile a una *Defense* con efficacia attenuante, così L. MONTICELLI, *Le "Cultural Defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.*, 2003, p. 535 ss. In un'altra vicenda, su cui si è pronunciato dapprima il Tribunale di Torino con un decreto di archiviazione del 1997 riportato da M. BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti e infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2000, p. 22 e poi il Tribunale per i minorenni di Piemonte Valle d'Aosta, 17 luglio 1997, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 140; si veda anche C. CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione fra diritti umani ed identità culturale*, in 3, *Min. giust.*, 1999, p. 140, due nigeriani portarono la figlia nel loro Paese e lì la sottoposero a escissione. A seguito della richiesta di archiviazione del PM, formulata sulla base dell'infondatezza della *notitia criminis*, il G.I.P., con provvedimento non esente da criticità, dispose l'archiviazione, osservando che la mutilazione era avvenuta nel Paese d'origine ove era del tutto lecita.

⁸¹¹ Cfr. L. LOMBARDI, *Le mutilazioni genitali femminili in Veneto: tra migrazioni, relazioni e processi di cambiamento*, in D. CARRILLO – N. PASINI (a cura di), *Migrazioni Generi Famiglie. Pratiche di escissione e dinamiche di cambiamento in alcuni contesti regionali*, Milano, 2009, p. 237 ss.; C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2011, p. 856 ss.

indipendentemente da quelle che possono essere state le ragioni che l'hanno motivata: le disposizioni in materia di lesioni personali non si prestavano, infatti, a cogliere il reale disvalore dei fatti di mutilazione genitale, il quale non si esaurisce in una semplice offesa alla integrità fisica della vittima. Quelle pratiche offendono soprattutto la dignità delle donne e delle bambine, costrette a subire un intervento sugli organi genitali volto a limitare la loro libertà sessuale: la ferita provocata dalla mutilazione, infatti, è una ferita che non potrà mai rimarginarsi. Non diversa appare la valutazione delle ipotesi, pure considerate nell'ambito della nuova incriminazione, di lesioni degli organi genitali femminili di cui al comma 2, che non consistono nella loro rimozione parziale o totale: anche queste pratiche, la cui rilevanza penale il legislatore ha subordinato alla circostanza che abbiano comportato una "malattia nel corpo o nella mente" – similmente a quanto disposto dall'art. 582 c.p. – vengono ricondotte convenzionalmente alla categoria delle mutilazioni genitali femminili perché sono sorrette dalla medesima finalità di "menomare le funzioni sessuali" della donna che le subisce⁸¹².

A parere di parte della dottrina, per sancire la differenza che intercorre tra le mutilazioni genitali femminili e le offese punite a titolo di lesione personale, sarebbe stato opportuno inserire la nuova figura tra i delitti contro la libertà personale, nel cui ambito si ritrova un'altra forma di aggressione alla libertà sessuale e alla dignità della persona, rappresentata dalla violenza sessuale (art.

⁸¹² Nonostante la loro minore invasività, esse costituiscono pur sempre una forma di violenza sulle donne, che trova le sue origini nella loro condizione di sottomissione sociale, economica e politica: qualcosa, dunque, di molto diverso dalla "circoncisione" maschile che non rientra nel conio d'ombra della fattispecie, anche se praticata su minori. Quest'ultima, infatti, non è diretta a menomare le funzioni sessuali dell'uomo ma, al contrario, oltre ad essere originariamente motivata da ragioni igieniche, ha una valenza terapeutica rispetto a determinate malattie (come ad esempio, la fimosi) e viene indicata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come opportuno rimedio preventivo per i rischi di contagio da HIV negli uomini eterosessuali, sicché ad essa si sottopongono moltissimi uomini, indipendentemente dall'appartenenza a una determinata cultura o confessione religiosa. D'altra parte, se davvero la circoncisione maschile potesse in un qualche modo arrecare pregiudizio alla vita sessuale (analogoamente a quanto avviene in conseguenza di una mutilazione genitale), la sua sopravvivenza nel tempo non sarebbe stata possibile, perché nessun uomo sottoporrebbe sé stesso o i suoi figli a una pratica nociva senza esservi costretto da una situazione di sottomissione, Cfr. L. MONTICELLI, *Sub art. 583-bis Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., p. 168.

609-bis c.p.). La diversa collocazione sistematica del nuovo reato, oltre a rendere più esplicito l'effettivo disvalore di quelle pratiche, avrebbe consentito una diversa valutazione della nuova incriminazione, con riguardo innanzitutto alle ragioni della sua introduzione nel nostro ordinamento italiano. Quanto poi al trattamento sanzionatorio previsto, non più appropriato si sarebbe rivelato il confronto con la disciplina delle lesioni personali, delle quali le mutilazioni genitali femminili non possono considerarsi un'ipotesi particolare, se non a costo di "sminuirne" il reale significato e di vanificare la battaglia condotta dalle donne africane, in funzione della quale l'introduzione del nuovo reato trova la sua giustificazione⁸¹³.

E', poi, presumibile che sulla scelta del nostro legislatore di introdurre l'art. 583-bis c.p. abbiano influito non solo l'opportunità di creare una "norma-manifesto", simbolica, che possa rendere il disvalore del fatto più evidente e, conseguentemente, più agevole la sua denuncia (soprattutto da parte di operatori dei servizi sanitari o scolastici italiani che vengono a contatto con donne o bambine mutilate), ma anche la preoccupazione di non punire troppo lievemente le MGF: le pene comminate per le lesioni gravi o gravissime avrebbero, infatti potuto subire "il bilanciamento", ex art. 69 c.p. di eventuali attenuanti, così producendo livelli sanzionatori assai miti⁸¹⁴.

E sulla scia della "tolleranza zero" si pone anche la successiva L. n. 94/2009 (art. 3, comma 59) con cui sono state estese le aggravanti previste dall'art. 585, comma 1, c.p. alle fattispecie *de quibus*⁸¹⁵.

E' inoltre prevista la decadenza automatica dall'esercizio della responsabilità genitoriale laddove il fatto sia commesso dal genitore, con una scelta normativa che appare tuttavia discutibile, se si considera che essa rischia di tradursi in una sostanziale "doppia sanzione" per la minore, che non solo viene sottoposta alla

⁸¹³ C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2011, 857.

⁸¹⁴ F. BASILE, *Sub. art. 583-bis*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., p. 5328.

⁸¹⁵ G. SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia: il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili*, in L. STORTONI – S. TORDINI CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale. Atti del Convegno – Bologna, 12 dicembre 2011*, Bologna, 2011, p. 102).

pratica di mutilazione genitale, ma viene altresì allontanata dalla propria famiglia e dai propri affetti (che verosimilmente avevano agito “in buona fede”, mirando a realizzarne l’inclusione sociale nella comunità di riferimento)⁸¹⁶

4.7.1. Le due fattispecie. Bene giuridico tutelato e oggetto materiale.

In accoglimento agli inviti e indirizzi contenuti negli atti internazionali (e in particolar modo della Dichiarazione e Piattaforma d’azione di Pechino e della risoluzione n. 2035 del 2001 del Parlamento europeo, entrambe richiamate dai Lavori preparatori che hanno portato alla L. n. 7/2006⁸¹⁷), con l’art. 583-*bis* c.p. vengono introdotte due nuove fattispecie⁸¹⁸. Scopo manifesto delle nuove norme è quello, come dichiarato dall’art. 1 della legge, di “prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile quali violazione dei diritti fondamentali all’integrità della persona e della salute delle donne e delle bambine”⁸¹⁹.

⁸¹⁶ La disposizione in esame è stata inserita in seguito alla ratifica della Convenzione di Lanzarote del 2007. Per una critica dell’automatismo ivi previsto si vedano: M. C. VENUTI, *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, cit., p. 686 ss.; A. RANDAZZO, *Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)*, in *Consulta online*, 17 marzo 2014, pp. 1. – 18.

⁸¹⁷ Legge 9 gennaio 2006 n. 7 (“Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile”), pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 14 del 18 gennaio 2006. Non solo larga parte dell’opinione pubblica era, all’epoca dell’approvazione della legge, favorevole a una penalizzazione esplicita, ma anche il Comitato Nazionale di Bioetica che, con il Parere del 25 settembre 1998, sostenne che le mutilazioni fossero “eticamente inammissibili sotto ogni profilo e dovessero essere combattute e proscritte esplicitamente, anche con l’introduzione di nuove specifiche norme di carattere penale”. Il parere *La Circoncisione: profili bioetici* è disponibile sul sito www.governo.it/bioetica/testi/250998.

⁸¹⁸ Per facilità di lettura, si riporta il testo dell’art. 583-*bis* c.p. comma 1: “Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l’escissione e l’infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagiona effetti dello stesso tipo”. Comma 2: “Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili, diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità”. Per un’analisi della fattispecie e dei suoi presupposti, cfr. M. D’ANDRIA, *Commento sub art. 583-bis c.p.*, in G. LATTANZI . E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2010, p. 261 ss.

⁸¹⁹ Cfr. C. CIOTOLA, *La legge sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Torino, 2008, p. 333.

In particolare, in base al al comma 1, si punisce, con la reclusione da quattro a dodici anni, chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagioni una “mutilazione” degli organi genitali femminili, mentre ai sensi del comma 2 si punisce, con la reclusione da tre a sette anni, chiunque (sempre in assenza di esigenze terapeutiche) provochi, al fine di menomare le funzioni sessuali, “lesioni” agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente⁸²⁰.

Il bene giuridico tutelato dai due nuovi delitti è costituito, in primo luogo, dall’integrità fisica e dalla salute psico-sessuale della donna. Inoltre, poiché le MGF – al di là delle varie motivazioni socio-culturali che le sostengono – sono pur sempre uno strumento di controllo esterno (da parte del maschio e/o della comunità) sul corpo e sulla sessualità femminile, la loro criminalizzazione vale anche a tutelare la dignità della donna⁸²¹.

L’oggetto materiale, comune a entrambe le ipotesi, è costituito dagli organi genitali femminili. Si deve ritenere che la norma faccia riferimento ai soli organi genitali “esterni”, dunque al monte di Venere, alle grandi labbra, alle piccola labbra (le cui estremità superiori formano il prepuzio del clitoride), al clitoride, al vestibolo della vagina, ai bulbi del vestibolo, alle ghiandole vestibolari e all’imene, con esclusione, invece delle gonadi e delle vie genitali interne⁸²².

L’interpretazione restrittiva è giustificata dal fatto che il nostro legislatore ha preso come riferimento la definizione di mutilazioni genitali femminili elaborata dall’OMS, la quale ha considerato le pratiche manipolatorie riguardanti i soli

⁸²⁰ Trattasi di due autonomi reati, come appare evidente leggendo sia il successivo art. 583-ter c.p. che l’art. 25-*quater*, comma 1, D. lgs. n. 23/2003, ove si utilizza il plurale “delitti” per riferirsi alle ipotesi contemplate nell’articolo. Di tale opinione, fra tutti, cfr. P. FURLOTTI, *Sub. art. 583-bis*, in G. F. BASINI – G. BONILINI – M. CONFORTINI (a cura di) *Codice di famiglia, minori e soggetti deboli*, Torino, 2004, p. 2857.

⁸²¹ Cfr. F. BASILE, *La nuova incriminazione delle “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili”*, cit., p. 685; G. ABBADESSA, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis)*, cit., p. 511.

⁸²² Cfr. F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit. 5330; G. ABBADESSA, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis)*, cit., p. 512; G. MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissione del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della Risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della Risoluzione del Parlamento Europeo sull’abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della Risoluzione del Consiglio d’Europa sull’integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2015, p. 226 ss.

genitali esterni. Tra l'altro, lo stesso legislatore ha voluto stigmatizzare le mutilazioni genitali femminili per la loro funzione di (etero-) controllo della sessualità femminile, attuato attraverso una limitazione del piacere che la donna può provare durante l'atto sessuale: si deve, dunque, ritenere che esso abbia inteso sanzionare condotte lesive degli organi genitali esterni, i soli a essere recettivi degli stimoli connessi agli atti sessuali. Inoltre, se si estendesse il significato della norma agli organi genitali "interni", le fattispecie verrebbero a sovrapporsi con le lesioni gravissime per perdita della capacità di procreare (art. 583, comma 2, n. 3, c.p.) e finirebbero per incriminare, surrettiziamente, la sterilizzazione volontaria non terapeutica che, ad oggi, è ritenuta penalmente irrilevante⁸²³. Peraltro, qualora le pratiche manipolatorie attingessero gli organi genitali interni, dovrebbe prendersi in considerazione anche la possibilità di applicare l'art. 586 c.p.⁸²⁴

4.7.2. Elemento oggettivo. La condotta di "mutilazione" (comma 1) e la condotta di "lesioni" (comma 2).

In primo luogo, il comma 1 prevede la fattispecie di "mutilazione degli organi genitali femminili", da intendersi la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione. Di questi concetti, l'unico dotato di senso definito e univoco è il primo, riferendosi all'ablazione, parziale o totale, del clitoride⁸²⁵. Per determinare il significato degli altri due termini occorre fare riferimento, rispettivamente, al secondo e al terzo tipo di mutilazioni genitali femminili tra quelli individuati dall'OMS, intendendo, dunque, per "escissione" l'asportazione del clitoride e delle piccole labbra, mentre per "infibulazione" l'asportazione del clitoride, delle piccola labbra e della superficie interna delle grandi labbra con cucitura del canale vaginale.

⁸²³ Cfr. C. BARBIERI – R. RENSI – B. GUALCO, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Rass. it. crim.*, cit., p. 418.

⁸²⁴ S. STRANO LIGATO, *Sub art. 583 bis*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALA' (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, p. 1529?

⁸²⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 1, Bologna, 2013, p. 78 ss.

L'elencazione delle pratiche di mutilazione è chiusa da una formula di genere – “qualsiasi altra pratica che cagiona effetti dello stesso tipo” – che, essendo preceduta dall'indicazione di tre ipotesi sostanzialmente omogenee tra loro, è suscettibile di essere meglio determinata facendo riferimento a tutte le altre condotte che determinino una mutilazione (cioè l'ablazione parziale o totale) di uno o più organi genitali femminili esterni: potrà, così, venire in rilievo l'asportazione delle piccole labbra e, in particolare, l'asportazione del prepuzio clitorideo; la raschiatura delle grandi labbra; l'asportazione di altri tessuti del vestibolo vaginale⁸²⁶.

Questo reato, inoltre, è di evento a forma libera o causalmente orientato: la condotta tipica sarà, pertanto, qualsiasi pratica mutilatoria, in grado cioè di cagionare una mutilazione genitale⁸²⁷. Quanto all'evento-mutilazione, esso consiste nella permanente diminuzione dell'apparato genitale, sotto il profilo non solo anatomico, ma anche funzionale, provocata dall'asportazione di tessuti organici. La diminuzione va considerata permanente anche qualora la vittima possa riacquistare, in tutto o in parte, la funzionalità sessuale, grazie a successivi interventi chirurgici⁸²⁸.

In secondo luogo, col comma 2 si punisce il fatto di provocare, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente: vi rientrano, pertanto, tutti i tipi di aggressione agli organi genitali femminili esterni (purchè non consistenti in una mutilazione degli stessi) produttivi di una malattia.

L'interpretazione di questa fattispecie si intreccia necessariamente con quella delle lesioni personali dolose di cui all'art. 582 c.p., ove emerge l'identica formula di “lesione (personale) da cui deriva una malattia nel corpo o nella mente”, da intendersi come il processo patologico acuto o cronico, localizzato o

⁸²⁶ V. MAGNINI, *La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli art. 583-bis e 583-ter c.p.*, in *Studium iuris*, 2006, pp. 680 – 691.

⁸²⁷ G. ABBADESSA, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis)*, cit., p. 513.

⁸²⁸ P. FURLOTTI, *Sub. art. 583-bis*, cit., p. 2858.

diffuso, che determina una apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo⁸²⁹

In base all'art. 583-*bis*, comma 2, c.p., pertanto, potranno essere punite alcune delle MGF, classificate dall'OMS nel 4° tipo: ad esempio, le pratiche consistenti nel forare, trapassare o incidere il clitoride e/o le labbra⁸³⁰, nel produrre una tensione del clitoride e/o delle labbra, nel cauterizzare mediante ustione il clitoride e i tessuti circostanti, nell'introdurre sostanze corrosive nella vagina per causare sanguinamento o nell'introdurre erbe nella vagina allo scopo di serrarla o restringerla, compresa anche la reinfibulazione (ma esclusa la deinfibulazione)⁸³¹.

In tutte queste ipotesi sarà, peraltro, necessario verificare l'effetto di un processo morboso, produttivo di una riduzione apprezzabile di funzionalità degli organi interessati.

A parere di un orientamento, la distinzione tra la fattispecie di mutilazione e quella di lesione muoverebbe dalla incurabilità della diminuzione funzionale provocata dall'aggressione agli organi genitali, incurabilità implicata dalla mutilazione e, invece, esclusa in caso di lesione. Secondo questa tesi, che peraltro interpreta in chiave "oggettivistica" il dolo specifico di menomazione – elemento costitutivo, dunque, valido a connotare la condotta come idonea a cagionare la diminuzione funzionale degli organi genitali – la fattispecie di lesione incriminerebbe condotte astrattamente idonee a provocare una compromissione effettiva delle funzioni sessuali, ma che si rivelino in concreto cagionanti una menomazione organica soltanto temporanea: condotte, quindi, produttive solo di un pericolo di diminuzione funzionale permanente e che sarebbero punibili come tentativo di mutilazione⁸³². Tuttavia è da precisare che il concetto di malattia accolto dal codice penale si dimostra in grado di ricomprendere menomazioni funzionali tanto temporanee quanto permanenti:

⁸²⁹ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2000, p. 77 ss.

⁸³⁰ Cfr. Trib. Verona, 14 aprile 2010, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 853 ss., con nota di C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, cit., p. 856;

⁸³¹ F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 5332.

⁸³² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, I, Padova, 2014, p. 156;

secondo taluno, in effetti, la lesione degli organi genitali femminili è fattispecie istantanea ad effetti solo eventualmente permanenti⁸³³.

4.7.3. L'assenza di esigenze terapeutiche.

Sia per l'ipotesi di mutilazione che di lesione, presupposto della condotta è l'assenza di esigenze terapeutiche, ossia l'assenza di patologie, la cui cura comporterebbe l'esecuzione delle pratiche mutilatorie nell'interesse della salute della donna⁸³⁴. L'assenza di tali esigenze costituisce un elemento negativo: ossia, una situazione concreta che non vi deve essere perché il fatto tipico sussista⁸³⁵. Col che, sul piano della struttura delle figure delittuose in esame, la realizzazione della mutilazione o della lesione degli organi genitali femminili in presenza di esigenze terapeutiche determinerà la mancanza del fatto tipico nella sua dimensione oggettiva.

In proposito il giudice dovrà accertare l'assenza (o la presenza) delle esigenze terapeutiche valutando la situazione concreta alla stregua della scienza medica italiana: precisazione, questa, dovuta, se si pensa che in certi casi l'intenzione di chi pratica la mutilazione è quella di migliorare la salute dell'interessata, intenzione che evidentemente si fonda sulla convinzione, derivante dal sistema culturale di origine, della presenza di uno stato patologico.

A parere di taluno, pare potersi predicare l'irrelevanza penale della pratica di "deinfibulazione", consistente nella rimozione della sutura delle grandi labbra al fine di consentire l'apertura dell'orifizio vaginale precedentemente chiuso con l'infibulazione. Ad essa si ricorre tutte le volte in cui si tratti di consentire il primo rapporto sessuale della donna oppure le corrette manovre nel corso del parto. In tali ipotesi, infatti, alla de-infibulazione sono connesse ragioni mediche, essendo finalizzate a ripristinare, quanto meno parzialmente, le normali funzioni sessuali della donna.

⁸³³ F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 5332.

⁸³⁴ L. MONTICELLI, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 172.

⁸³⁵ C. PIEMONTESE, *Commento alla L. 9 gennaio 2006, n. 7*, in *Leg. Pen.*, 2006, p. 302 ss.; S. STRANO LIGATO, cit., p. 1529;

Infine, trattandosi di elemento del fatto tipico, l'assenza di esigenze terapeutiche compone l'oggetto del dolo: perché vi sia dolo, occorre che l'autore si rappresenti l'assenza di esigenze terapeutiche. Consapevolezza che potrebbe mancare se si agisce con lo scopo di migliorare la salute della donna⁸³⁶

4.7.4. Cause di giustificazione: consenso dell'avente diritto (ex art. 50 c.p.).

Ai fini dell'esclusione della punibilità delle pratiche in oggetto, potrebbe avere rilevanza il consenso dell'avente diritto, anche se in proposito occorre subito evidenziare come il legislatore del 2006 non lo abbia preso in considerazione.

Preliminarmente, occorre rilevare come la scriminante del consenso dell'avente diritto, di cui all'art. 50 c.p., operi dinanzi a tassativi presupposti. Si tratta di una causa di giustificazione ispirata al tradizionale principio *volenti et consentienti non fit iniura*: non vi è ragione che lo Stato appresti la tutela penale di un interesse alla cui salvaguardia il titolare mostra di rinunciare, consentendone, appunto, la lesione⁸³⁷.

Circa la natura giuridica di questa scriminante, sembrano ormai abbandonate le teorie che considerano il consenso quale negozio giuridico, inteso come espressione di una sorta di "accordo" tra l'agente e la potenziale vittima avente ad oggetto la lesione del bene di cui quest'ultima è titolare⁸³⁸. L'opinione di gran lunga prevalente reputa, piuttosto, il consenso alla stregua di un atto giuridico in senso stretto, quale atto dotato di una sua efficacia tale da escludere l'illiceità del fatto⁸³⁹. Proprio dalla natura non negoziale del consenso si argomenta per individuare la capacità di agire che deve essere posseduta dal soggetto, perché questi possa efficacemente esprimere il consenso, nella capacità di intendere e di volere da accertare caso per caso: è quindi, il giudice a dover verificare, se il

⁸³⁶ Cfr. G. ABBADESSA, cit., p. 514.

⁸³⁷ Cfr. R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 8 ss.; F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995, p. 18 ss.

⁸³⁸ F. GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, Roma, 1924, p. 101.

⁸³⁹ Per tutti, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, p. 228.

soggetto che ha dato il proprio consenso fosse in grado di rendersi conto del significato di tale atto dispositivo.

A sua volta, perché espliciti efficacia scriminante, il consenso deve essere libero, spontaneo e informato: deve essere, cioè, immune da violenza, errore o dolo.

Dato il tenore letterale di cui all'art. 50 c.p., l'operatività di questa causa di giustificazione è circoscritta alle ipotesi in cui il consenso abbia ad oggetto "diritti disponibili". La legge, peraltro, non precisa quali siano i diritti disponibili e, quindi, il compito di stabilire i limiti entro i quali il consenso può operare sono demandati al ragionevole apprezzamento dell'interprete.

Tradizionalmente oggetto di controversie è la questione circa la disponibilità del diritto alla integrità personale.

Se la dottrina penalistica dominante fa riferimento in effetti all'art. 5 c.c. per individuare i limiti della disponibilità di beni in relazione alla integrità fisica, da parte di alcuni Autori si obietta che il disposto di cui al citato articolo varrebbe senza dubbio per il diritto civile, ma non necessariamente sarebbe trasferibile *de plano* nel diritto penale⁸⁴⁰. E, comunque, sotto certi aspetti, la rigida disciplina di cui all'art. 5 c.c. potrebbe persino entrare in contrasto con alcuni principi costituzionali, tra cui quello di autodeterminazione desumibile dall'art. 32 Cost⁸⁴¹.

⁸⁴⁰ Cfr., per tutti, ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, cit., p. 66 ss.).

⁸⁴¹ Sul diritto alla salute ex art. 32 Cost. cfr. D. MORANA, *La salute nella Costituzione Italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002; ID., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2018; M. LUCIANI, voce *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, Vol. XI, pp. 1-14; A. SIMONCINI – E. LONGO, *Sub art. 32*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, Vol. I, pp. 655-674; C. TRIPODINA, *Sub art. 32*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 321-332; V. ZAGREBELSKY, *Un'introduzione al diritto fondamentale alla salute*, in C. BOTTARI – L.S. ROSSI (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 11-14; Sul rapporto tra diritto alla salute e fenomeno religioso, cfr. B. SERRA, *Valetudo et Religio: radici e declinazioni di un rapporto indissolubile (coordinate preliminari)*, in ID. (a cura di), *Valetudo et Religio: interazioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso. Atti del Convegno di Studio – Roma 4 aprile 2019*, Torino, 2020, pp. 4-56; F. ALICINO, *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in *Ivi*, pp. 167-206. Sull'interazione tra diritto alla salute e pluralismo religioso, cfr. B. SERRA, *L'art. 32 della Costituzione italiana alla prova del pluralismo religioso: spunti di riflessione in tema di diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Napoli, 2019, pp. 251-267; ID., *Sanità,*

In ordine al problema *de qua*, salvi i limiti inderogabili imposti dall'art. 5 c.c., se, da una parte è in linea di massima ammissibile che una persona, purchè maggiorenne e capace di intendere e di volere, acconsenta a subire offese a propri diritti come la dignità personale e l'integrità fisica, dall'altra parte, però, diventa più complesso se tali condotte sono realizzate in un contesto familiare o di stretta condivisione personale, e tali da provocare sofferenze o effetti indelebili alla propria incolumità.

In questa prospettiva, infatti, produrre sofferenze psicologiche e fisiche a chi è titolare, per legge, di diritti di assistenza e di tutela della propria persona non è indifferente per l'ordinamento italiano⁸⁴². Potrebbe, quindi, essere letto in quest'ottica il fatto che il legislatore abbia, a differenza di altri delitti contro la persona (come, ad esempio, l'art. 582 c.p.), previsto la procedibilità d'ufficio per le ipotesi di cui all'art. 583-bis c.p.; e il fatto di non richiedere la querela potrebbe confermare che si è inteso togliere da ogni disponibilità della persona offesa ogni discrezionalità circa la punibilità o meno dell'autore del reato, considerando sostanzialmente tale non soltanto la vittima come persona fisica, ma anche come persona destinataria di diritti e doveri di assistenza, i quali impongono una protezione assoluta della sua libertà e della sua integrità⁸⁴³.

Nonostante l'articolo in commento non faccia alcun cenno alla tematica del consenso, parte della dottrina ritiene che i diritti offesi dai delitti in esame (integrità fisica, salute psico-sessuale e dignità personale della donna) possano essere considerati come relativamente disponibili – nei limiti di cui all'art. 5 c.c.

religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 31, 2016, pp. 1-31.

⁸⁴² Cfr. L. MONTICELLI, *Consenso dell'avente diritto*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI (a cura di), *Casi e materiali di diritto penale. Parte generale*, I, Milano, 2002, 197 ss.

⁸⁴³ Potrebbe, poi esservi un altro motivo a fondamento della scelta legislativa. Sembra, infatti, che il legislatore del 2006 abbia voluto tenere conto delle difficoltà che la persona offesa incontra nell'esercitare il diritto di querela, dovute probabilmente allo stato di soggezione verso l'autore dei fatti lesivi, tutte connesse alla vita interna della famiglia, del gruppo di cui fa parte o ai particolari rapporti di supremazia-soggezione nascenti dalle altre situazioni, cfr. sul punto L. MONTICELLI, *Sub. art. 583-bis Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., p. 174.

– e, quindi, in quanto tali, teoricamente rientranti nel campo di applicazione della scriminante di cui all’art. 50 c.p.⁸⁴⁴

Il problema, però, come si è anticipato sopra, è quello di verificare il rispetto dei limiti entro i quali tali diritti individuali sono disponibili. Così, per quanto riguarda le pratiche di mutilazione di cui al comma 1, si rileva che, producendo sempre una diminuzione permanente dell’integrità fisica della donna, ciò dovrebbe bastare per negare la rilevanza scriminante del consenso, seppure con alcune precisazioni: in nome della libertà di autodeterminazione della persona e di un concetto “globale” di salute psico-fisica, infatti, il nostro ordinamento ammetterebbe alcune compromissioni permanenti dell’integrità fisica del consenziente che risultano altrettanto invasive rispetto a talune forme di mutilazione genitale (si pensi agli interventi chirurgici per il mutamento del sesso o al prelievo di rene da vivente, nonché alla sterilizzazione consensuale non terapeutica e alla circoncisione maschile c.d. rituale). Anche la donna che, in modo consapevole e spontaneo, sceglie di sottoporsi a MGF in piena adesione alle motivazioni socio-culturali che sottostanno a siffatte pratiche, esercita il proprio diritto di libera determinazione e persegue un miglioramento della propria salute, per lo meno psichica⁸⁴⁵.

Meno difficoltosa, invece, potrebbe essere la soluzione in ordine alle pratiche di lesione di cui al comma 2, determinando, di regola, “solo” una diminuzione non permanente dell’integrità fisica e degli altri diritti tutelati. Si pensi, ad esempio, alle pratiche consistenti nel forare o trapassare o incidere il clitoride e/o le labbra, nel produrre una tensione del clitoride e/o delle labbra, nell’introdurre sostanze corrosive nella vagina per causare sanguinamento o nell’introdurre erbe nella vagina allo scopo di serrarla o restringerla. Né pare che possa profilarsi sempre una contrarietà alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume, così correntemente intesa in ambito penalistico. Ne consegue che le pratiche lesive

⁸⁴⁴ In questo senso F. BASILE, *Commento*, cit., p. 688. Infatti la norma di cui all’art. 5 c.c. impedisce di cagionare una diminuzione permanente dell’integrità fisica e di provocare un’offesa al buon costume e all’ordine pubblico. Contra G. AMATO, *Introduzione*, cit., p. 29 e G. CASSANO – G. PATRONO, *Mutilazioni genitali femminili*, in *Fam. dir.*, 2, 2007, pp. 179 – 200.

⁸⁴⁵ F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 5333.

in oggetto, almeno in alcuni casi, potrebbero essere validamente scriminate dal consenso dell'avente diritto⁸⁴⁶.

In proposito, comunque, occorre necessariamente distinguere a seconda che l'interessata sia una donna adulta oppure una minorenni: mentre nel primo caso, il consenso, sempre nei limiti degli effetti più o meno permanenti che potrebbe provocare la lesione genitale, è in grado di scriminare la condotta⁸⁴⁷, nel secondo caso, invece, appare meno certa la soluzione. In tale ipotesi, legittimati a prestare il consenso dovrebbero essere i rappresentanti legali della fanciulla (di solito, i genitori), ma questo porrebbe l'ulteriore problema dei termini entro i quali gli stessi possono legittimamente acconsentire a interventi non utili, spesso dannosi, alla salute dei propri figli⁸⁴⁸.

Come suggerisce parte della dottrina, sarebbe il caso di abbandonare dicotomie troppo rigide tra "volontarietà" e "involontarietà", poiché ogni scelta umana è operata in ragione dell'influsso che il gruppo di appartenenza esercita sull'individuo⁸⁴⁹, questo vale, per esempio, anche per la decisione di incidere il proprio corpo con un *piercing* o di tatuarlo. Certamente l'infibulazione ha conseguenze gravissime non paragonabili a quelle di un *piercing*, ma non è tuttavia da escludere che si possa essere consenzienti ad alcuni tipi di lesione genitale.

Si è più volte detto che l'orientamento culturale opera con gradualità ed è frutto del costante confronto del *cultural offender* con la sua comunità. L'appartenenza culturale orienta quindi gradualmente anche il consenso, come ogni scelta dell'individuo.

L'accertamento del consenso dovrebbe essere condotto tenendo in considerazione le circostanze concrete. Ne consegue che il consenso sarebbe prestato liberamente qualora l'origine etnica fosse stata solamente uno dei tanti parametri orientanti la scelta. Ciò non avverrebbe sia nell'ipotesi di vere e

⁸⁴⁶ In tali termini, G. FORNASARI, cit., p. 196.

⁸⁴⁷ G. SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia*, cit., p. 115.

⁸⁴⁸ Contro l'efficacia del consenso, cfr. S. STRANO LIGATO, cit., p. 1530.

⁸⁴⁹ C. DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 198.

proprie minacce o violenze da parte del gruppo di appartenenza⁸⁵⁰, sia quando il singolo avesse deciso facendo esclusivo riferimento alla regola culturale del proprio gruppo etnico, senza confrontarla col sistema di regole della comunità ospitante.

E' logico, tuttavia, che per condurre tale accertamento della volontarietà, di certo non esauribile grazie all'intuizionismo del giudice, occorrerebbe un mezzo di prova idoneo, ossia la "perizia culturale", peraltro in questo caso non vietata dal comma 2 dell'art. 220 c.p.p., poiché riguardante la persona offesa e non l'imputato.

Si può sostenere che, se il consenso deve necessariamente essere libero e consapevole, naturalmente l'art. 50 c.p. non potrebbe, certamente, mai assumere rilevanza nei casi in cui la condotta sia tenuta a danno di minori⁸⁵¹.

4.7.5. (segue): esercizio di un diritto di cui all'art. 51 c.p.

Con riguardo alla scriminante dell'esercizio di un diritto (da parte del soggetto attivo), il diritto rilevante potrebbe coincidere con quello di libertà religiosa o in quello scaturente da una consuetudine.

Da una parte, in riferimento alla prima situazione, il genitore che sottopone la propria figlia minore a MGF potrebbe invocare in funzione scriminante il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost., nel quale far comprendere anche quello di istruire ed educare i figli secondo le convinzioni del proprio credo e dei propri valori. In proposito, però, qui non sembra che possa trovare applicazione l'art. 51 c.p., non tanto perché nessuna confessione religiosa prescrive esplicitamente le pratiche di MGF – l'art. 19 Cost. riconosce, infatti, il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, sia essa conforme o meno alle prescrizioni di una determinata confessione – quanto perché l'esercizio di questa libertà non

⁸⁵⁰ Così di recente O. DI GIOVINE, *Multiculturalismo e violenza contro le donne*, in *Arch. Pen.*, 1, 2018, pp- 115 – 142 sostiene che solo nei casi di consenso assolutamente libero si dovrebbe, in sede giurisprudenziale, giungere all'assoluzione dell'imputato.

⁸⁵¹ Così anche STRANO LIGATO, *Commento* sub art. 583-bis c.p., cit., p. 1530. In senso contrario F. BASILE, *Commento*, cit., p. 689.

può mai comportare il sacrificio di prevalenti diritti di rilievo costituzionale della figlia, quali la sua integrità fisica e la sua salute psico-sessuale (art. 32 Cost.), nonché la sua dignità personale (art. 2 e 3 Cost.): diritti sui quali, invece, viene inevitabilmente a incidere la mutilazione genitale⁸⁵².

Stesse conclusioni qualora si invocasse, sempre in funzione scriminante, il diritto alla propria cultura, riconosciuto dall'art. 27 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e politici del 1996 e dell'art. 30 della Convenzione ONU sui Diritti dell'infanzia del 1989⁸⁵³.

Dall'altra parte, il genitore o gli altri soggetti che realizzano sulla minore una MGF potrebbero invocare l'esercizio di un diritto (o anche l'adempimento di un dovere) derivante da una norma consuetudinaria.

Anche in questa ipotesi, tuttavia, si ritiene non invocabile l'art. 51 c.p. in quanto, in primo luogo, occorrerebbe verificare se, nella specie, si è dinanzi a una vera e propria consuetudine "giuridica" (intesa come la ripetizione generale, costante e uniforme nel tempo di un comportamento, nella convinzione della sua legittimità e necessità. In secondo luogo, potrebbe scriminare soltanto una consuetudine richiamata, in funzione integrativa, da una legge attributiva di una facoltà legittima (e se si convenisse con tale opinione, occorrerebbe escludere la rilevanza scriminante della stessa consuetudine, non essendo richiamata da alcuna legge italiana o straniera). In terzo e ultimo luogo, va considerato che la consuetudine è pur sempre un uso appartenente a un ordinamento giuridico diverso da quello italiano; e generalmente si ritiene che le norme di altri sistemi possano attribuire diritti scriminanti solo qualora si tratti di precetti recepiti, ai sensi dell'art. 10 Cost., nel nostro ordinamento: ma questo non è certo il caso della consuetudine in oggetto⁸⁵⁴.

A parere di un indirizzo dottrinale, però, potrebbe trovare applicazione l'art. 51 c.p. con riferimento alle ipotesi di mutilazioni o lesioni genitali equiparabili,

⁸⁵² Cfr. V. MAGNINI, cit., p. 127; F. BASILE, *La nuova incriminazione delle "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"*, cit., p. 689.

⁸⁵³ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati.*, cit., p. 373.

⁸⁵⁴ Cfr. V. MAGNINI, cit., p. 127; F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 5334; G. ABBADESSA, cit., p. 514.

quanto a carica di offensività per la salute individuale, alla circoncisione maschile⁸⁵⁵. Una tale soluzione si impone anche per attenuare i profili discriminatori della L. n. 7/2006, dal momento che tali tipologie di pratiche sono punibili se provenienti da una determinata cultura o religione, mentre non lo sarebbero se espressione di una diversa opzione religiosa o culturale. Nelle ipotesi in cui vi è una compromissione dell'integrità fisica, il minore ottiene una tutela privilegiata proprio in virtù della sua non ancora formata autodeterminazione⁸⁵⁶.

4.7.6. Elemento soggettivo. Colpevolezza e ignoranza della legge penale.

Entrambe le fattispecie di cui all'art. 583-*bis* c.p. sono punite a titolo di dolo: dolo generico nell'ipotesi di cui al comma 1 (mutilazione) e dolo specifico nell'ipotesi di cui al comma 2 (lesione).

In ordine alla prima fattispecie, il dolo consiste nella consapevolezza e volontà di cagionare una mutilazione accompagnate dalla contezza dell'inesistenza di esigenze terapeutiche che la giustifichi⁸⁵⁷. In riferimento, invece, alla seconda, il requisito dell'agire "al fine di menomare le funzioni sessuali" potrebbe determinare notevoli problemi di funzionalità della norma, in considerazione del fatto che normalmente la condotta lesiva non viene posta in essere allo scopo di compromettere le funzioni sessuali della donna, quanto, piuttosto, per

⁸⁵⁵ A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, cit., p. 82 ss.

⁸⁵⁶ G. SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia*, cit., p. 107 ss. Una tale prospettiva si iscriverebbe in una logica deliberativo-democratica che sostiene le lotte per il riconoscimento dei gruppi culturali minoritari, ma nella sola misura in cui aiutano lo sviluppo del dialogo democratico, da "bilanciare", però, col riconoscimento di un "diritto di uscire" dal gruppo culturale o religioso in cui si è "volontariamente entrati", cfr. S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005, p. 9 ss. Ciò rende problematico scriminare condotte che hanno ad oggetto i minori, dal momento che questi vengono ascritti dalla nascita al gruppo culturale di appartenenza e, per ragioni legate alla tenera età, non hanno e non possono manifestare il "diritto di uscire" dal gruppo. In questi casi, quindi, fa bene la giurisprudenza a non riconoscere la possibilità di sostituire il credo religioso dei genitori a quello dei figli, cfr. Cass. civ. 13 dicembre 1983, in *Foro it.*, 1984, II, 361; App. Roma, 13 giugno 1986, in *Foro it.*, 1986, II, 606 ss. Non essendo possibile "giustificare", quindi, occorrerà valutare i profili legati alla colpevolezza e all'esigenza di personalizzare l'eventuale risposta sanzionatoria.

⁸⁵⁷ P. FURLOTTI, cit., p. 2858.

convinzioni religiose o, comunque, sulla scorta di una scelta culturalmente orientata (e principalmente nella persuasione di contribuire a preparare la vittima al suo ruolo di donna, di moglie e di madre, consentendole, così, una piena espressione della sua sessualità secondo i “canoni” della tradizione d’origine)⁸⁵⁸. Posto in questi termini, pertanto, questo scopo finalistico rischia di prestarsi a facili scappatoie difensive sul correlativo versante probatorio⁸⁵⁹.

In ogni caso, occorre che nell’oggetto del dolo rientri non solo la lesione, ma anche la malattia, così come avviene per l’art. 582 c.p., e il soggetto attivo che agisca senza tale finalità non potrà rispondere del delitto in esame, ma, in presenza dei relativi requisiti, di quello di lesioni personali dolose di cui all’art. 582 c.p., eventualmente aggravate ai sensi dell’art. 583 c.p.

In entrambi i reati, poi, è necessaria la consapevolezza di agire in assenza di esigenze terapeutiche: anche in questo caso, in mancanza, l’agente non risponderà ai sensi dell’art. 583-bis c.p., ma del diverso delitto di lesioni personali dolose (eventualmente aggravato *ex art.* 583 c.p.). E se il reo agisce senza nemmeno la rappresentazione e la volontà di mutilare o di ledere, ma cagiona tali eventi per colpa, si applicherà l’art. 590 c.p. in tema di lesioni personali colpose.

Infine, in linea teorica non pare possa escludersi a priori la configurabilità dell’ignoranza inevitabile della legge penale di cui all’art. 5 c.p., soprattutto nell’ipotesi di fatto commesso da uno straniero non residente in Italia oppure residente in Italia, ma completamente estraneo al nostro tipo di società e cultura, per effetto di una “non colpevole carenza di socializzazione”⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ F. BASILE, *Sub art. 583-bis*, cit., p. 5334.

⁸⁵⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 1, Bologna, 2013, p. 80; F. CRIMI, cit., p. 2009. La prima giurisprudenza intervenuta in materia ha escluso il dolo specifico nella condotta di chi provochi una lesione agli organi genitali femminili per motivazioni socio-culturali, connesse sia alla convinzione soggettiva di esaltare la femminilità della donna, di aumentare la fertilità o la bellezza, che per consentire l’accettazione della donna all’interno del gruppo di appartenenza, cfr. App. Venezia, 23 novembre 2012, n. 1485, in *Corr. Merito*, 2013, p. 723 ss., con nota di G. GATTA – S. TURCHETTI – G. VARRASO, *Veneto-Delitti contro la persona*, p. 755 ss.

⁸⁶⁰ Cfr. C. cost. 23 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, con nota di G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: prima lettura della sentenza costituzionale n. 364 del 1988*, c. 1386 ss.

In proposito, occorre evidenziare come in questa sede debba essere valutato anche il grado di influenza del movente culturale o religioso sull'azione del reo⁸⁶¹.

Per affrontare più precisamente il tema occorrerebbe distinguere tra loro due situazioni, a seconda che l'agente, pur appartenendo a una cultura minoritaria, viva nel nostro Paese da molto tempo oppure risieda in Italia da poco tempo e, pertanto, non risulti perfettamente integrato.

Premesso che tra gli obblighi gravanti sul cittadino, affinché possa giovare dell'inevitabilità dell'errore, vi è quello di informarsi sull'esistenza di leggi penali che puniscano un certo comportamento, chi si trova nella prima condizione difficilmente potrà invocare come scusa la mancata conoscenza della norma penale e addurre di non sapere che praticare, ad esempio, una mutilazione genitale integri un fatto penalmente rilevante, trattandosi di errore evitabile sul precetto⁸⁶².

La mancata percezione del disvalore sociale, prima che giuridico, del fatto, non è il più delle volte dovuto a una tolleranza normativa di tali fenomeni, ma a una visione dei diritti fondamentali non universale e "parametrata" al credo religioso di appartenenza. Le mutilazioni genitali femminili sono per lo più compiute per far sì che la donna, appartenente al gruppo minoritario, sia accettata e possa godere di una serie di diritti che altrimenti non le spetterebbero. Il che potrebbe

⁸⁶¹ La colpevolezza, in questo caso, serve a personalizzare (o meglio a "individualizzare") il rimprovero e la risposta sanzionatoria; di conseguenza, il richiamo ai diritti inviolabili o fondamentali rischia surrettiziamente di "oggettivizzare" il giudizio e di spingere verso una nozione funzionalistica, pervasa da esigenze di prevenzione generale integratrice, che si espone all'obiezione per cui il reo non deve essere strumentalizzato per finalità politico-criminali, in proposito, cfr. L. MONTICELLI, *La cultural defense*, cit., p. 153 ss.

⁸⁶² L'errore o l'ignoranza della norma penale, infatti, non è ragionevolmente invocabile, posto che le norme penali richiamate rispecchiano le norme di cultura (c.d. *Kulturnormen*) della società che, come tali, dovrebbero essere conosciute da chi ci vive da un tempo considerevole, dovendo prevalere, in presenza di un conflitto di doveri, l'ottemperanza agli obblighi di legge sulla fedeltà religiosa. Si tratta, specie per quanto concerne i casi di infibulazione e di escissione, di fatti riconducibili al genere delle lesioni personali, sanzionati in modo diffuso in buona parte del globo (col che, il giudice dovrà verificare, ai fini della punibilità, il grado di eterogeneità della cultura ospitante rispetto a quella ospitata e l'esistenza di norme penali nel Paese di provenienza di contenuto analogo a quella violata, cfr. G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla paura del diverso al dialogo*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela e tutela della libertà*, Torino, 2007, p. 168 ss.

condurre a scusare l'autore, il cui movente culturale sia rigorosamente accertato, che compia la pratica mutilatoria sul presupposto che ciò si risolva in favore della salute (anche psichica) della donna. La via della scusabilità in questi casi è però da ricercare in un errore sul fatto (art. 47, comma 1, c.p.) e non sul precetto. Da qui l'importanza delle campagne di informazione e di prevenzione, più che della sola repressione⁸⁶³.

Diverso è il caso per chi si trovi nella seconda condizione (presenza sul territorio da poco). La legittimazione del diritto penale in forza del richiamo ai valori costituzionali e culturali di un dato ordinamento, se da una parte garantisce la salvaguardia dei diritti fondamentali, della libertà e della persona umana, dall'altra impone la repressione di quelle condotte che, seppur culturalmente motivate, si trovino in aperto contrasto con i principi generali del diritto ospitante.

I diritti religiosi e la cultura delle minoranze possono, dunque, trovare accoglimento solo laddove abbiano un riconoscimento, anche implicito, nella Costituzione e non violino i diritti della persona umana⁸⁶⁴.

Col che è di tutta evidenza come su colui che non è ancora integrato nel territorio ospitante gravi un maggior onere di informarsi su quelli che sono i diritti che l'ordinamento gli riconosce, nonché sui doveri, gli obblighi e i divieti che la legge gli impone. Si rischia, altrimenti, di far venir meno l'obbligo (gravante su tutti i cittadini ex art. 2 Cost.) di attivarsi per conoscere le norme penali che, in quanto tali, restano obbligatorie⁸⁶⁵.

⁸⁶³ L. MONTICELLI, Sub art. 583-bis *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, cit., p. 178.

⁸⁶⁴ Cfr. A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. com.*, 2002, p. 532. L. MONTICELLI, *Le cultural defenses (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati"*, cit., p. 580.

⁸⁶⁵ Sul punto comunque, il giudice dovrà valutare, accanto all'obbligo di informarsi, la possibilità dell'agente di informarsi e adeguarsi alle regole, verificando il tempo trascorso nel Paese ospitante, il grado di integrazione nel tessuto sociale (o con soggetti dello stesso gruppo da più tempo presenti in Italia), la diversità culturale rispetto al Paese ospitante e la presenza o meno di norme penali che puniscano, nel Paese di origine, lo stesso reato per cui si procede, cfr. G. SALCUNI, *Multiculturalismo e forme di democrazia*, cit. p. 111.

4.8. Casistica.

Allo stato, per quanto è di conoscenza, in Italia tre sono stati i casi di MGF giunti all'attenzione dei nostri giudici.

Il primo è stato affrontato dal Tribunale di Torino, in cui alcuni medici avevano denunciato per lesioni personali gravissime i genitori nigeriani di una bambina che era stata sottoposta a un intervento di asportazione parziale delle piccole labbra e del clitoride nel Paese d'origine. Il procedimento, tuttavia, si è concluso con un decreto di archiviazione, richiesto dallo stesso P.M. per “mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale”, constatando come le pratiche di mutilazione genitale come quella a cui gli imputati avevano fatto sottoporre la figlia fossero “pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi) del loro Paese”⁸⁶⁶. Il Tribunale per i minorenni di Torino, che aveva inizialmente disposto l'allontanamento della bambina dai genitori, ordinava in seguito all'archiviazione del procedimento penale che la minore fosse riaffidata a questi ultimi, valorizzando il fatto che essi avevano continuato a visitare la figlia in ospedale e avevano agito nella convinzione che, nella loro comunità, una donna non sottoposta alla procedura di mutilazione genitale fosse destinata all'emarginazione sociale⁸⁶⁷.

Al contrario, invece, si è concluso con una sentenza di condanna (per lesioni personali gravi ai sensi dell'art. 583, comma 1, n. 2, c.p. per indebolimento permanente dell'apparato genitale) a carico di un immigrato egiziano che, in occasione di una vacanza in Egitto, aveva fatto amputare il clitoride alla figlia di dieci anni, avuta da un matrimonio misto con una italiana, la quale, al rientro della figlia in Italia, ne aveva denunciato il fatto⁸⁶⁸. La pena comminata era tuttavia sorprendentemente mite, in quanto l'uomo veniva condannato a soli due

⁸⁶⁶ Trib. min. Torino, 17 luglio 1997, in *Dir. imm. citt.*, 1, 2000, p. 22, con nota di M. BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multi-culturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in “dimensione domestica”*, p. 22 ss.

⁸⁶⁷ Cfr. Trib. per i minorenni di Torino, decreto del 17 luglio 1997.

⁸⁶⁸ Trib. Milano, 25 novembre 1999, in *Dir. imm. citt.*, 2000, p. 148.

anni di reclusione, con i benefici della sospensione condizionale e della non menzione.

Il terzo caso, infine, ha costituito la prima applicazione della nuova L. 7/2006, e ha coinvolto un'ostetrica "tradizionale" nigeriana condannata, in concorso con i genitori delle vittime, ai sensi del comma 2 dell'art. 583-*bis* c.p., per due episodi di lesioni genitali (una consumata, l'altra solo tentata) ai danni di due neonate⁸⁶⁹. All'esito del processo, in relazione al primo episodio, l'ostetrica è stata condannata per il delitto di lesione degli organi genitali femminili, con l'attenuante della lesione di lieve entità (comma 2, seconda parte), riconosciuta prevalente rispetto alle aggravanti di aver commesso il fatto a danno di una minore e per fini di lucro (comma 3); in concorso con la stessa è stata, altresì, ritenuta responsabile anche la madre della prima minore, con l'attenuante della lesione di lieve entità e con le attenuanti generiche, riconosciute prevalenti rispetto all'aggravante di aver commesso il fatto a danno di un minore. In ordine invece al secondo episodio (*aruè* concordata, ma non eseguita) l'ostetrica è stata condannata per il tentativo del delitto di lesione di cui al comma 2; in concorso con la stessa è stato, altresì, condannato il padre della seconda minore (con un corredo di circostanze identico a quello riconosciuto nel primo episodio nei confronti della madre). L'ostetrica, inoltre, è stata riconosciuta responsabile anche del reato di esercizio abusivo di una professione (nella specie, la professione sanitaria) ai sensi dell'art. 348 c.p. Alla stessa, ritenuto il vincolo della continuazione tra i vari delitti, è stata quindi comminata la pena di anni 1 e

⁸⁶⁹ In particolare, entrambi i fatti hanno visto come protagonisti cittadini nigeriani appartenenti all'etnia degli "Edo-bini": una ostetrica priva di qualsiasi titolo per operare in Italia; una giovane madre di una bimba di due mesi; un giovane padre dell'altra minore di sole due settimane. Mentre nel primo episodio l'ostetrica (dietro compenso di 300,00 euro) aveva praticato la c.d. *aruè* sulla prima minore (un'incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride, della lunghezza di circa 4 mm. a decorso pressochè longitudinale e della profondità di circa 2 mm.), nel secondo, invece, dietro promessa di un compenso di altri 300,00 euro, la stessa si era recata (su richiesta del padre) presso l'abitazione con una borsa contenente gli attrezzi per eseguire la *aruè* (forbici, siringhe, garze, cotone, idrofilo, una pinza chirurgica, una boccetta di lidocaina e una di disinfettante), ma, appena le veniva aperta la porta di casa, intervenivano gli agenti di polizia (che già seguivano i suoi spostamenti), Cfr. Trib. Verona, 14 aprile 2010, con nota di L. MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Dir. amm. citt.*, 2010, p. 103 ss.

mesi 8 di reclusione; alla madre della prima minore la pena di mesi 8 di reclusione; al padre della seconda minore la pena di mesi 4 di reclusione (essendo il delitto rimasto solo a livello di tentativo). A tutti e tre gli imputati sono stati concessi i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna⁸⁷⁰.

Quest'ultimo giudizio è approdato in appello, ove è stato modificato l'esito in favore degli imputati, avendone escluso l'elemento soggettivo, con conseguente assoluzione "perché il fatto non costituisce reato"⁸⁷¹.

In particolare, secondo la Corte d'appello, una "lettura integrata e integrale" delle dichiarazioni degli imputati sulla cui base il giudice di primo grado aveva affermato la presenza del dolo specifico, in relata "non consente di ritenere che questi abbiano agito allo scopo di menomare le funzioni sessuali" delle figlie. L'assenza di una tale finalità emergerebbe, del resto, dalle deposizioni dei tre testi qualificati, i quali avevano illustrato le motivazioni per cui gli "Edo-bini" sottopongono le figlie all'*aruè*. Tali motivazioni vanno, infatti, individuate nella finalità di realizzare una pratica simbolica diretta a soddisfare una "funzione di umanizzazione" (riconoscimento di un individuo come uomo o come donna all'interno della comunità degli umani), una "funzione identitaria" (sancire il vincolo di appartenenza alla specifica comunità degli "Edo-bini", garantendo la

⁸⁷⁰ Cfr. C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., p. 854 ss. Sul trattamento sanzionatorio inflitto hanno inciso in modo determinante due fattori: da una parte, una scrupolosa ricostruzione dell'effettiva entità della lesione inferta, dall'altra parte, un'attenta ricostruzione delle motivazioni che avevano sorretto le condotte degli imputati (per ricostruire le quali la difesa aveva fatto sentire nel processo alcuni testi "qualificati", come un docente universitario di antropologia dell'educazione, una docente universitaria di pedagogia della mediazione e un sacerdote della Chiesa pentacostale, appartenente all'etnia degli "Edo-bini", immigrato in Italia da circa venti anni). La sentenza, infatti, ha riconosciuto che "nella valutazione del disvalore del fatto non si può non tenere conto, in favore degli imputati, delle motivazioni culturali e di rispetto delle tradizioni che li hanno spinti ad agire" e, nel concedere ai due genitori le attenuanti generiche, ha valorizzato "le ragioni della condotta (posta in essere sulla base di forti spinte culturali e radicate tradizioni etniche", cfr. F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazioni degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e forse unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583-bis c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, p. 311 ss.

⁸⁷¹ Cfr. App. Venezia, 23 novembre 2012, n. 1485, in *Corr. Merito*, 2013, p. 723 ss.

possibilità di vivere in libertà all'interno di tale gruppo) e, infine, una “funzione di purificazione” (garantita dalla fuoriuscita di qualche goccia di sangue)⁸⁷².

In sostanza, secondo la Corte veneziana il giudice di primo grado è incorso in un errore nell'accertare il dolo specifico richiesto dall'art. 583-bis, comma 2, in quanto ha attribuito “valori simbolici allo scopo dell'azione che sono propri della rappresentazione dell'interprete, e non dell'agente”.

Quanto, poi, alla natura della lesione e alla possibilità di ricondurre la stessa alla nozione di “malattia” in ordine al primo episodio che ha coinvolto la bimba di due mesi, la Corte ha escluso, innanzitutto, che il fatto integri un indebolimento permanente della sensibilità clitoridea, ritenendo che la piccola incisione operata fosse riconducibile al concetto di malattia di cui al comma 2.

In proposito la Corte ha richiamato i due prevalenti orientamenti giurisprudenziali sviluppatasi con riferimento alla comune lesione personale: a) un primo indirizzo, seguito dalla giurisprudenza più risalente, peraltro confermato da pronunce anche recenti, di natura più estensiva, che qualifica come malattia ogni alterazione vuoi anatomica, vuoi funzionale dell'organismo, anche se localizzata, di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali⁸⁷³; b) un secondo indirizzo, più restrittivo, secondo cui il concetto clinico di malattia richiede il concorso del requisito essenziale di una “riduzione apprezzabile di funzionalità”, a cui può anche non corrispondere una lesione anatomica, e di quello relativo alla presenza di un fatto morboso in evoluzione, a breve o a lunga scadenza, verso l'esito che potrà essere la guarigione perfetta o l'adattamento a nuove condizioni di vita⁸⁷⁴.

⁸⁷² Su tale sentenza, cfr. F. BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazioni degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e forse unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583-bis c.p.*, cit., p. 314; G. GATTA – S. TURCHETTI – G. VARRASO, cit., p. 755 ss.; C. PECORELLA, *La controversa interpretazione del dolo specifico nel reato di lesioni agli organi genitali femminili (art. 583-bis, comma 2, c.p.)*, in www.immigrazione.it, 15 luglio 2013.

⁸⁷³ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 febbraio 1984, in *Giust. pen.*, 1985, p. 32; Cass. pen., Sez. V, 29 settembre 2010, n. 43723, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3462; Cass. pen., Sez. V, 25 ottobre 2013, n. 51393, in *D&G*, 20 dicembre 2013.

⁸⁷⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 14 novembre 1996, n. 10643, in *Cass. pen.*, 1998, p. 481; Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 1998, n. 714, in *Giust. pen.*, 2000, p. 58; Cass. pen. Sez. Un., 18 dicembre 2008, n. 337, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2790.

Orbene, la Corte ha ritenuto che “il caso in esame rientri, comunque, nella nozione di malattia presente in entrambe le accezioni”, evidenziando come non possa negarsi che la lesione realizzata possa qualificarsi nei termini di una “alterazione anatomica dell’organismo”, localizzata, di lieve entità, non influente sulle condizioni organiche generali, di talchè “lo stato di malattia perdura fino a quando è in atto il processo di alterazione”⁸⁷⁵.

In ordine, invece, al secondo episodio riguardante la neonata di due settimane, nel quale si erano ravvisati gli estremi del tentativo, i giudici veneziani hanno aderito espressamente all’orientamento prevalente in giurisprudenza che ammette la sua configurabilità anche in caso di atti preparatori, individuando l’opportunità di condividere tale impostazione “per la necessità di evitare una situazione di pericolo attuale e concreto di lesione del bene protetto dalla fattispecie contestata”⁸⁷⁶.

Da ultimo, occorre evidenziare come la Corte d’appello abbia deciso di non soffermarsi sul tema dell’*ignorantia legis* (seppur trattato nei motivi di appello), dal momento che le conclusioni a cui il tribunale di Verona è pervenuto “consentono di ritenere assorbiti nella formula assolutoria proposta gli ulteriori motivi descritti nell’atto di appello”.

Si tratta, però a parere di attenta dottrina⁸⁷⁷ di un profilo che avrebbe potuto giocare un ruolo significativo nella valutazione complessiva del caso concreto, soprattutto se visto alla luce di un’altra importante pronuncia della Suprema

⁸⁷⁵ Analogamente, con riferimento alla “circoncisione maschile”, cfr. Trib. Como, 13 dicembre 2012, in *Corr. Merito*, 2013, p. 644.

⁸⁷⁶ Sul punto, in particolare, si è evidenziato come l’inizio di esecuzione sarebbe consistito “nell’apposizione della lama sulla parte anatomica da incidere”, con una possibilità remota, a quel punto, di intervenire tempestivamente a tutela dell’integrità fisica della vittima. Ai fini della punibilità del tentativo, quindi, ha ritenuto “l’idoneità causale degli atti compiuti al conseguimento dell’obiettivo delittuoso, nonché l’univocità della loro destinazione, da apprezzarsi con valutazione ex ante, in rapporto alle circostanze di fatto e alle modalità della condotta, al di là del generico – e tradizionale – discrimine tra atti preparatori e atti esecutivi”, Cfr. App. Venezia, 23 novembre 2012, n. 1485, cit. Conf. Cass. pen., Sez. II, 10 febbraio 2005, n. 21955, in *Cass. pen.* 2006, p. 2491; Cass. pen., Sez. VI, 20 maggio 2008, n. 27323, in *CED Cass. pen.*, 2008; Cass. pen., Sez. I, 24 settembre 2009, n. 40058, in *Cass. pen.* 2009, p. 3355.

⁸⁷⁷ F. BASILE, *Delitti contro la vita e l’incolumità individuale*, cit., p. 168.

Corte di poco precedente alla sentenza veneziana e relativo a un caso molto simile in tema di esercizio abusivo della professione⁸⁷⁸.

La sentenza è stata criticata perché con essa l'autorità giudiziaria avrebbe "ignorato la legge" smentendo la "scelta di valore" operata dal legislatore⁸⁷⁹: la critica non sembra tuttavia condivisibile, atteso che è proprio il legislatore ad avere espressamente previsto che le mutilazioni genitali "atipiche" debbono essere specificamente finalizzate alla menomazione della funzione sessuale e che pertanto sul punto la motivazione della Corte di Appello, lungi dall'ignorare la legge, ne costituisce (limitatamente a questo profilo) una plastica applicazione.

4.9. Prospettive de iure condito e de iure condendo.

Intorno alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili si condensano una serie di questioni spinose che mettono a seriamente in crisi gli ordinamenti giuridici liberali. Rispetto ad altri "dilemmi multiculturali", l'escissione presenta delle caratteristiche del tutto peculiari: altri temi sensibili come, ad esempio, quella del velo o della presenza di simboli religiosi in luoghi pubblici, pur essendo estremamente problematici, non ledono direttamente l'integrità fisica e psichica delle donne.

La circostanza che il diritto penale è capace, per la sua intrinseca natura, di incidere con le sue sanzioni sulla vita e sulla libertà di coloro che sono costretti a subirle, ci aiuta a comprendere maggiormente il perché le mutilazioni genitali femminili si trovino al centro sul multiculturalismo. E' proprio intorno alla pratica dell'escissione che il diritto penale mostra tutta la sua forza e, al

⁸⁷⁸ Cass. pen. Sez. VI, 22 novembre 2011, n. 43646, in *D&G*, 2011, p. 428, con nota di GALASSO, *Circoncisione, reato culturalmente orientato ed ignoranza scusabile della legge penale*. Cfr., altresì, E. D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3706 ss.; V. PUSATERI, *Escluso il reato di esercizio abusivo della professione medica se la circoncisione maschile c.d. rituale è stata eseguita per motivi culturali*, in *Dir. imm. citt.*, 2012, p. 94 ss.

⁸⁷⁹ Si veda M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 17.

contempo, le sue deficienze e le sue debolezze. Infatti, da solo, non è in grado di risolvere il problema della tutela dei gruppi di minoranza, i quali, se da un lato rivendicano nei confronti delle società di accoglienza tutela e protezione, dall'altro chiedono di poter continuare a vivere secondo i dettami della tradizione, senza essere costretti a scegliere tra le due alternative. Ciò che le difficoltà insite nella predisposizione di politiche multiculturaliste non devono spingere a fare è adottare la semplicistica soluzione dell'*aut-aut*, in base alla quale di fronte alla volontà della comunità di minoranza di preservare la propria identità culturale o si opta per misure di riconoscimento politico-normativo o si privilegia la garanzia dei diritti individuali dei soggetti vulnerabili, la consapevolezza degli effetti involutivi che possono derivare dall'accoglienza di istanze comunitarie deve piuttosto spingere a trovare congegni istituzionali in grado di conciliare le opposte esigenze.

Nell'ottica di una convivenza multiculturale sarebbe opportuno evitare improvvise contrapposizioni di principi e imposizioni di regole che potrebbero essere percepite come ingiuste sopraffazioni eurocentriche e non costringere i migranti a scelte drastiche tra l'appartenenza al gruppo e la tutela dello Stato⁸⁸⁰. Più che lo strumento penale per bilanciare il diritto all'identità culturale con gli altri diritti fondamentali, dovrebbero predisporre strumenti giuridici diversi e capaci di tutelare sia coloro che optano per il dissenso e la separazione della propria comunità di origine – anche le donne migranti devono essere poste nella condizione di poter scegliere o anche solo immaginare una vita diversa ed alternativa rispetto a quella prospettata dalla tradizione – sia coloro che mostrino una consapevole volontà di adeguamento alle norme comunitarie.

Nel primo caso, come qualcuno ha suggerito, potrebbe riconoscersi alle donne che intendono sottrarre se stesse o le loro figlie minori al rischio di mutilazione, lo *status* di rifugiate⁸⁸¹; nella seconda ipotesi, invece, si dovrebbe offrire alle

⁸⁸⁰ A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 200, p. 142.

⁸⁸¹ In merito a questa possibilità, diffusamente, G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto di mutilazioni genitali femminili: genealogia e (limiti) di una legge*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, a cura di BERNARDI-PASTORE-PUGIOTTO, Milano, 2008, pp. 203 ss.

donne migranti maggiorenni la possibilità di poter ottemperare alla norma culturale senza temere condanne penali.

Calandoci nella realtà dell'ordinamento italiano, nel caso di del delitto di cui all'art. 583-*bis* quando alle mutilazioni – almeno a quelle lievi previste dal secondo comma della norma – si sottopongono soggetti adulti, capaci di prestare un valido e libero consenso all'intervento, potrebbe ritenersi applicabile la scriminante del consenso dell'avente diritto *ex art.* 50 c.p. In tale ipotesi, il consenso della donna sulla quale viene effettuata l'operazione ha la stessa efficace scriminante comunemente ammessa in relazione al delitto di lesioni, con l'unica esclusione quindi dei soli casi in cui all'intervento segue una diminuzione permanente dell'integrità fisica. Insomma laddove non sia affetto da vizi il consenso svolge qui il ruolo che svolge sempre, con l'attribuzione della giusta rilevanza al principio di autodeterminazione⁸⁸².

Nei casi in cui, invece, ad essere sottoposti all'intervento siano soggetti minori, probabilmente sarebbe eccessivo pretendere che il diritto penale non intervenga. Tuttavia, poiché il principio di sussidiarietà non impone soltanto che lo strumento penale venga attivato come *extrema ratio*, ma anche che tra le varie forme di intervento vengano scelte quelle meno invasive della libertà individuale⁸⁸³, sarebbe auspicabile che gli organi giudicanti facessero ricorso ad istituti quali la sospensione condizionale della pena, la liberazione condizionale, l'affidamento in prova o le sanzioni sostitutive, che potrebbero avere l'effetto di evitare agli autori culturalmente diversi – nella maggior parte dei casi genitori delle bambine – le conseguenze stigmatizzanti del carcere e del distacco dalle proprie figlie e dalla comunità.

⁸⁸² G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per uno studio giuspenalistico*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, a cura di A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO, Milano, 2008, p. 196.

⁸⁸³ S. MOCCIA, *Sul difficile rapporto tra principio di sussidiarietà, diritti fondamentali e politica criminale agli albori della postmodernità*, in ID. (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, 2002, p. 134.

**5. Un esempio di legalità “culturalmente orientata” - assimilazionista (II):
impiego di minori nell’accattonaggio (art. 600-octies).**

La frequente propaganda allarmistica, facente leva su una presunta “emergenza sicurezza” nelle nostre città, è tra le ragioni di un turbinoso intervento del legislatore nella materia penale: sotto l’etichetta “Pacchetto sicurezza 2009” sono infatti confluite le leggi di conversione dei decreti legge 23 febbraio 2009, n. 11 e 15 luglio 2009, n. 94, aventi ad oggetto fenomeni eterogenei accomunati soltanto dal senso di insicurezza sociale provocato, come l’immigrazione clandestina, la criminalità organizzata e la delinquenza di strada. In questo insieme di norme ha trovato anche spazio anche l’art. 600-octies c.p.

L’incriminazione della mendicITÀ non è un fenomeno innovativo nel nostro codice penale, ma la nuova formulazione presenta un indiscusso rilievo nella tematica dei reati culturalmente motivati⁸⁸⁴.

Già il codice penale per gli Stati del re di Sardegna e per l’Unità d’Italia del 1859 prevedeva un’ipotesi specifica di impiego di minori nella mendicITÀ, sanzionando con la pena definitiva fino a tre mesi i genitori o i tutori che prestassero i loro figli o li impiegassero essi stessi per mendicare.

Il codice Zanardelli si distinse rispetto ai codici preunitari perché, pur prevedendo accanto all’incriminazione della mendicITÀ generica l’impiego di minori nell’accattonaggio, espunse dal codice penale le norme relative agli

⁸⁸⁴ Per riferimenti più dettagliati, cfr. M. BIANCHI, *Impiego di minori nell’accattonaggio (art. 600-octies)*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, a cura di, Roma, 2011, VIII, p. 573 ss.; A. VALSECCHI, *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in O. MAZZA – F. VIGANO’ (a cura di), *Il “pacchetto sicurezza” 2009: (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, p. 274 ss.

oziosi e ai vagabondi, riservando la disciplina di tali categorie alle leggi di pubblica sicurezza; inoltre, precisò con maggiore rigore tecnico che la vittima del reato non era il fanciullo in generale, ma il minore infraquattordicenne.

L'art. 456 puniva chiunque permettesse che un minore di quattordici anni, soggetto alla sua potestà o affidato alla sua custodia o vigilanza, andasse a mendicare o che altri se ne giovassero per mendicare.

L'immediato precedente dell'art. 600-*octies* c.p. è rappresentato dalla disciplina della mendicizia contenuta nel codice Rocco, all'interno delle contravvenzioni che incriminavano la mendicizia, inserendo gli artt. 670 e 671 c.p. tra le contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica⁸⁸⁵.

L'art. 670 c.p. puniva la mendicizia in luogo pubblico o aperto al pubblico e, in misura aggravata, quella che il codice Zanardelli disciplinava come mendicizia insolente. In particolare il divieto di cui all'art. 670 c.p. era espressione di un sistema penale che non tollerava la pratica della mendicizia in quanto podromo di una vita viziosa, atta a turbare il regolare svolgimento della vita sociale.⁸⁸⁶

La mendicizia era punita non soltanto perché contraria ai principi propri di uno Stato autoritario e autarchico, ma anche e soprattutto in quanto capace di favorire la diffusione di fenomeni criminali: era sanzionata in un'ottica squisitamente preventiva⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Sulla mendicizia in generale, S. PANAGIA, *Mendicizia*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 103 ss.; sulla mendicizia *rom* si veda L. PIASERE, *Antropologia sociale e storica della mendicizia zingara*, in *Polis*, 2000, pp. 409 – 428.

⁸⁸⁶ Scopo del legislatore fascista era “la salvaguardia di una vita pubblica in cui ciascun soggetto mettesse a frutto le proprie capacità lavorative, contribuendo alla crescita del benessere sociale ed in cui nessuno tentasse di vivere a “spese altrui”, sfruttando l'altrui senso di carità”, V. M. ORLANDI, *Impiego di minori nell'accattonaggio*, in *Dig. disc. pen.*, VII agg., Torino, 2013, p. 318 ss.

⁸⁸⁷ “L'intervento della legge penale, inoltre, si spiega col fatto che l'accattonaggio è spesso un ausiliario della delinquenza e el vinizio, così che il lasciarlo prosperare costituirebbe un notevole pericolo per la sicurezza pubblica genericamente considerata. Tanto più che tra i mendicanti, specialmente nelle grandi città, vi è una tendenza all'organizzazione collettiva, che rappresenta una scandalosa manifestazione dell'attività parassitaria e un'insidia agli interessi di polizia”. Così, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, X, Torino, 1964, p. 321. Sulla funzione di “prevenzione” svolta in materia di ordine pubblico dalle fattispecie contravvenzionali, C. FIORE, *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1084 ss.; MARINI, *Ordine pubblico (Contravvenzioni relative al)*, in *Noviss. Dig. It.*, App. V, Torino, 1984, p. 580.

L'art. 671 c.p. incriminava l'impiego nell'accattonaggio non solo del minore di anni quattordici ma anche della persona non imputabile per ragioni diverse dalla minore età.

Anche l'inasprimento della sanzione prevista nella fattispecie di impiego di minori nell'accattonaggio si giustificava in chiave preventiva: chiunque approfittasse, nella pratica della mendicizia, dell'opera di minori, o ad essa li avesse avviati, avrebbe incrementato il rischio dell'insorgere e dello svilupparsi nei medesimi di pericolose abitudini all'inattività e al parassitismo, potenziali cause di future attività criminali⁸⁸⁸.

L'argomento della "prevenzione" veniva impiegato per evitare interpretazioni dell'art. 670 c.p. incompatibili con i principi sanciti dalla Costituzione Repubblicana. La norma, infatti, non operava alcuna distinzione tra la condotta di chi fosse ricorso alla mendicizia perché spinto da effettive e cogenti necessità di sopravvivenza e quella di chi, al contrario, ben avrebbe potuto risolvere in altro modo le proprie difficoltà economiche. Dottrina e giurisprudenza cercarono, tuttavia, nel tempo, di dare letture della disposizione più aderenti ai dettami costituzionali, escludendo la sua applicazione nei casi in cui il reato di mendicizia fosse posto in essere in stato di necessità ex art. 54 c.p.

Finalmente nel 1999, grazie alla l. n. 205/1999, la contravvenzione di cui all'art. 670 c.p. venne abrogata⁸⁸⁹

⁸⁸⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 394.

⁸⁸⁹ Va segnalato che con la sentenza n. 519/1995, la Corte Costituzionale aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 670 c.p. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 670 c.p. era stata sollevata con due ordinanze di identico tenore: una emessa dal Pretore di Modena sezione distaccata di Carpi, in ordine al primo e secondo comma. Ad avviso del Pretore di Firenze, la norma ledeva i principi di solidarietà, di uguaglianza e della finalità rieducativa della pena contenuti, rispettivamente, negli artt. 2,3 e 27, terzo comma della Costituzione, assoggettando a sanzione penale anche coloro che versavano in condizioni di indigenza non ascrivibili alla propria condotta, dolosa o colposa che fosse. Oggetto di doglianza del Pretore di Modena sezione di carpi, invece, era il secondo comma del medesimo art. 670 c.p., nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la pena di un mese di arresto: sanzione penale in contrasto con i principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena /art. 3, primo comma, e art. 27, terzo comma della Costituzione) e, fra l'altro, più severa di quella comminata dal Codice Zanardelli agli artt. 453 e 454. Il Pretore di Modena prospettava, altresì, la questione di costituzionalità dell'intero art. 670 c.p. per contrasto, oltre che con i valori costituzionali indicati, anche con il principio di libertà personale e con il canone del buon andamento dell'amministrazione (artt. 13 e 97, primo comma, della Costituzione), ritenendo violato il

L'art. 671 c.p. invece è rimasto in vigore fino a quando il cosiddetto pacchetto sicurezza, l. n. 94/2009 non lo ha abrogato, inserendo contestualmente una disposizione pressochè identica all'art. 600-*octies* c.p.⁸⁹⁰ collocata tra i delitti

principio di sussidiarietà della tutela penale perché si utilizzava una sanzione non congrua, correlata a un interesse che si palesava anacronistico.

La Corte Costituzionale, nella pronuncia, opera una distinzione sul piano metodologico tra le due ipotesi criminose previste dall'art. 670 c.p. e ciò al fine di consentire una valutazione disgiunta dei due valori penalistici coinvolti. Secondo la Corte, l'ipotesi della mendicizia non invasiva già integrava una figura di reato ormai scarsamente perseguita in concreto; nella vita quotidiana, specie nelle grandi città più ricche, non era raro il caso di coloro che senza arrecare alcun disturbo domandassero compostamente, se non con un evidente imbarazzo, un aiuto ai passanti. Di qui, il disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili a dover intervenire. “Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate”, scriveva la Suprema Corte, “producono condizioni di estrema emarginazione, sì che senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto di tentazioni, volte a “nascondere” la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi una sorta di recupero della mendicizia quale devianza, secondo linee che il movimento codificatorio dei secoli XVIII e XIX stilizzò nelle tavole della legge penale, preoccupandosi nel contempo di adottare forme di prevenzione attraverso l'istituzione di stabilimenti di ricovero (o ghetti?) per mendicanti”. La coscienza sociale, ad avviso della Corte, aveva compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo imminente per un'ordinata convivenza e aveva recepito il valore costituzionale della solidarietà. In questo quadro, la figura criminosa della mendicizia non invasiva appariva costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessario il ricorso alla regola penale. Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica poteva dirsi invero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto. Altro discorso, secondo la Corte, doveva essere svolto per il secondo comma dell'art. 670 c.p., che riguardava una serie di figure di mendicizia invasiva. Tale disposizione, ad avviso del Collegio, rimaneva fattispecie idonea a tutelare rilevanti beni giuridici, fra i quali anche lo spontaneo adempimento del dovere di solidarietà, che appariva inquinata in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faceva impiego di mezzi fraudolenti al fine di “destare l'altrui pietà”. Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 670, primo comma, del codice penale; non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 670 c.p., secondo comma, sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 13, 27, terzo comma, 97, primo comma, della Costituzione, dal Pretore di Modena; e non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 670, secondo comma, del codice penale nella parte in cui prevede come minima un mese di arresto, sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma della Costituzione.

⁸⁹⁰ Cfr. C. VALBONESI, *Gli interventi a tutela dei minori: la nuova fattispecie di impiego dei minori nell'accattonaggio*, in F. GIUNTA - E. MARZADURI (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, Milano, 2010, p. 54 ss.; M. SCOLETTA, *Nuovo delitto di impiego dei minori nell'accattonaggio*, in S. CORBETTA - A. DELLA BELLA - G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Milano, p. 123 ss.; P. SCAFI, *La modifica di singole norme incriminatrici e l'introduzione di nuove fattispecie di reato*, in F. RAMACCI - G. SPANGHER (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, Milano, 2010, p. 631 ss.

contro la libertà individuale, riconoscendo a fondamento dell'incriminazione l'interesse dei minori ad un sano e armonico sviluppo della personalità.

5.1. L'impiego di minori nell'accattonaggio: da contravvenzione a delitto.

Un cambiamento sostanziale si è avuto a proposito del bene giuridico tutelato⁸⁹¹: la contravvenzione mirava a tutelare, come dal titolo della rubrica, la moralità pubblica e il pubblico decoro, lasciando sullo sfondo la difesa del minore; anche per tale ragione la dottrina⁸⁹² sottolineava una sostanziale disapplicazione della norma da parte della giurisprudenza, che preferiva inquadrare le fattispecie concrete in ipotesi più adeguate a far risultare il disvalore sociale della condotta, come i maltrattamenti in famiglia e la riduzione in schiavitù.

La nuova formulazione inserisce il reato di impiego di minori nell'accattonaggio nel novero dei delitti contro la libertà personale⁸⁹³, triplica nel massimo la pena, mutata da arresto a reclusione: al seguito della dottrina maggioritaria, che già ipotizzava una rilettura della norma alla luce dei principi costituzionali (artt. 30, 31, 34 Cost.), il legislatore trasla il bene giuridico di riferimento nella salvaguardia dei diritti dei minori⁸⁹⁴ e, solo di conseguenza, nell'ordine pubblico.

⁸⁹¹ Cfr. M. E. SCALIA, *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2009, p. 1218.

⁸⁹² C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati: ideologie e modelli penali*, cit. , 49 ss.

⁸⁹³ La trasformazione comporta anche l'applicazione delle regole generali dell'art. 34, comma 2, c.p., ai sensi del quale in caso di condanna per delitti commessi con l'abuso della potestà genitoriale consegue sempre l'applicazione della pena accessoria della sospensione dell'esercizio di tale potestà per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta.

⁸⁹⁴ Il bene giuridico tutelato riguarda la tutela del minore come individuo particolarmente fragile, la cui personalità è in pieno sviluppo: la norma vuole punire le condotte che distolgono i fanciulli dalle attività predisposte ad un migliore sviluppo psicofisico. Tuttavia, dal momento che la norma conserva l'estensione alla persona non imputabile ereditata dal codice Rocco, in quest'ultimo caso l'individuazione del bene giuridico è più problematica. La dottrina ha fatto riferimento alla dignità umana che, come è noto, è un bene giuridico evanescente e spesso esposto a critiche per l'uso inflazionistico cui è soggetto. Nel caso di soggetti non imputabili, e come tali privi di quella capacità di autodeterminazione imprescindibilmente connessa al concetto di dignità soggettiva, è più consono riferirsi ad un concetto di dignità in senso oggettivo, ovvero legata alla comune percezione e valorizzazione dell'uomo in quanto tale. Gli individui sfruttati verrebbero degradati a meri strumenti economici, discriminandoli rispetto alla loro condizione di umanità. Tuttavia anche gli infanti vanno tutelati dalla norma indipendentemente dalla loro consapevolezza di essere sfruttati in tali attività, dal momento che in simili circostanze il delitto si porrebbe a tutela della dimensione esteriore e materiale dello sviluppo del minore,

L'insediamento del reato di impiego dei minori nell'accattonaggio tra i delitti contro la personalità individuale reca una chiara scelta di valore che implica una nuova visione del minore: non più oggetto di tutela ma soggetto di diritti.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che i fanciulli coinvolti in tali attività subiscano anche una lesione della propria dignità⁸⁹⁵, bene giuridico, questo, dai contorni non sempre definiti⁸⁹⁶

D'altronde, nella casistica giurisprudenziale, le condotte in questione si inquadravano in forme molto più brutali di deprivazione della libertà e sfruttamento dei minori.

La dottrina riteneva l'art. 671 c.p. una fattispecie di pericolo astratto, dal momento che non era necessario che si verificasse e che venisse provato l'effettivo pregiudizio al benessere evolutivo del minore.

Questa discutibile lettura della norma si rivelava particolarmente efficace proprio alla luce della motivazione culturale che spesso permea tali condotte: allorché, infatti, una cultura non percepisca la mendicizia come un qualcosa di umiliante, risulterebbe una *probatio diabolica* la prova dell'evento del reato, ovvero della lesione. La struttura del pericolo astratto evitava, ad un ordinamento ispirato alla repressione della diversità culturale, le problematiche tipiche di altre norme, come l'art. 572 c.p., per le quali la giurisprudenza richiede tuttora l'accertamento in concreto della sofferenza morale e materiale a carico del minore e la sua consapevolezza di esserne vittima.⁸⁹⁷

restando intatta la dimensione psicologica di colui che non è ancora in grado di percepire l'abuso della sua persona. Cfr. M. BIANCHI, *Impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-ocietis)*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, cit., p. 581 ss.

⁸⁹⁵ Per un maggior approfondimento si veda A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., p. 104.

⁸⁹⁶ M. BIANCHI, *Impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-ocietis)*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, cit., p. 581 ss.

⁸⁹⁷ La prassi giurisprudenziale spesso allarga le maglie dell'art. 572 c.p., anche in fattispecie definibili culturalmente orientate, prendendo in considerazione non soltanto la sofferenza morale e materiale ma anche i riflessi impliciti di un'omissione dai doveri educativi della genitorialità. V. Cass. pen. sez. VI, 26 giugno 2002, n. 920; Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 349.

Possiamo quindi definire lo spazio di applicazione della norma – d'altronde, ciò è importante vista la clausola di sussidiarietà espressa dall'inciso iniziale dell'art. 600-*octies* c.p. – come un'intercapedine tra il più grave reato di riduzione o mantenimento in schiavitù⁸⁹⁸ e il reato di maltrattamenti, con cui condivide la natura di reato di evento e, quindi, la percezione della sofferenza da parte della vittima.

L'art. 600-*octies* c.p. comprende tre modalità di condotta per realizzare l'azione: è un reato comune l'avvalersi del minore per mendicare, mentre consiste in un reato proprio il permettere che il soggetto passivo mendichi o consentire che altri se ne avvalgano, giacchè in questi due ultimi casi le violazioni possono essere commesse soltanto da chi si trovi in una posizione di autorità, di custodia o di vigilanza rispetto al minore o non imputabile. Si nota un ulteriore ampliamento rispetto alla abrogata contravvenzione, che configurava un reato proprio per tutte e tre le fattispecie tipizzate dalla norma⁸⁹⁹. L'estensione incriminatrice si verifica soltanto per la prima fattispecie, l'avvalersi per mendicare, e non per le restanti due, le quali, per la qualifica rivestita dall'autore dell'atto, possono inoltre includere anche fattispecie omissive improprie.

L'elemento soggettivo cambia rispetto alla vecchia norma contravvenzionale poiché il delitto in oggetto impedisce che l'agente venga punito per colpa, pertanto tutti gli elementi del fatto dovranno essere oggetto di rappresentazione e volontà. Ciò significa che il soggetto attivo deve essere cosciente della sua posizione qualificata (autorità, custodia e vigilanza) rispetto al minore e della non imputabilità del soggetto passivo, dovuta ad infermità o alla minore età.

⁸⁹⁸ L'art. 600 c.p. oggi condivide anche la tutela del medesimo bene giuridico dell'art. 600-*octies* c.p. Tuttavia, la riduzione in schiavitù richiede uno stato di soggezione continuativa e assorbe anche la tipicità dell'accattonaggio. Secondo alcuni, infatti, la norma delinerebbe un reato complesso che includerebbe tra i suoi elementi costitutivi non solo l'impiego della mendicizia ma anche la costrizione attuata con violenze, inganno, abuso di autorità o quant'altro indicato dall'art. 600 c.p.

⁸⁹⁹ A. VALSECCHI, *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. MAZZA – F. VIGANO', Torino, 2009, p. 281, ritiene che i ritocchi apportati dalla novella siano di facciata, dal momento che già sotto il vigore della contravvenzione l'autorità, la custodia o vigilanza sul non imputabile erano interpretati come rapporto di mero fatto e non di stretto diritto.

L'elemento soggettivo del reato è configurabile anche nella forma del dolo eventuale.

5.2. L'impiego dei minori nell'accattonaggio motivato da "fattori culturali": la pratica del mangel

La maggiore repressione connessa alla novella intervenuta nel 2009 presenta un malcelato intento assimilazionista nei casi in cui l'impiego dei minori nell'accattonaggio venga motivato da fattori culturali ed etnici.

Il riferimento imprescindibile è alla pratica del *mangel*, in uso presso alcuni gruppi di etnia Rom⁹⁰⁰ e Sinti⁹⁰¹. La presenza di tali gruppi etnici in Italia è risalente nel tempo⁹⁰² e l'attenzione delle istituzioni è stata altalenante, spesso in

⁹⁰⁰ Il termine "rom" viene scelto in occasione del Primo Congresso Mondiale dei rom svoltosi nel 1971 e si riferisce ad una grande varietà di popolazioni, ma le più grandi ramificazioni etniche sono rappresentate da Rom, Sinti e Kalè, i cui antenati sono giunti dal nord dell'India. Le notizie sono reperibili sul sito del Consiglio d'Europa al link http://www.coe.int/Aboutcoe/media/interface/publications/roms_it. Dopo aver lasciato l'India, tra l'XI e il XIV secolo, i rom iniziano a subire una lunga serie di persecuzioni. Insediatisi in Europa tra il XV e il XVII secolo, le prime discriminazioni le subiscono nell'impero ottomano e nell'Europa centrale, dove sono ridotti in servitù e in schiavitù. Nel XVIII secolo vengono arrestati e internati in Spagna, costretti all'assimilazione forzata nell'impero austro-ungarico, mentre in Russia vengono considerati sudditi dello Zar e come tali hanno la possibilità di godere degli stessi diritti civili del resto della popolazione. Un secondo movimento migratorio che li spinge verso il continente europeo, si verifica nel XIX, ma è alla fine del XIX secolo e agli inizi del XX secolo che la loro discriminazione in Europa si aggrava, culminando nel genocidio di massa ad opera dei nazisti durante la seconda guerra mondiale. "Solo poche migliaia di rom sopravvissero in Germania all'Olocausto e ai campi di concentramento nazisti. Quando tentarono di ricostruire la propria vita si trovarono di fronte a enormi difficoltà, avendo perso molti dei propri familiari e parenti e subito la distruzione o la confisca dei propri averi. Molti soffrirono gravi problemi di salute. E negli anni successivi, le domande di chi tentava di ottenere un indennizzo vennero rifiutate. Nel periodo post-hitleriano i sopravvissuti non riuscirono a ottenere giustizia. E' significativo come lo sterminio della popolazione non venne dibattuto al processo di Norimberga. Il genocidio dei rom non ha praticamente trovato spazio nel dibattito pubblico. Lo stesso avvenne per i crimini commessi contro i rom in quel periodo dai regimi totalitari in altre parti d'Europa" estratto del rapporto della Commissione per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Diritti umani di Rom, sinti e popolazioni viaggianti in Europa, pubblicato nel 2010 e consultabile su <http://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/Prem07012ITA1712ROMaTravellersExtraotsWebA4.pdf>

⁹⁰¹ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 51 ss; L. MANCINI, *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 770 ss.

⁹⁰² In Italia il fascismo si dimostrò "attento" al problema dei rom già nei primissimi anni di potere, adottando un atteggiamento repressivo basato su arresti indiscriminati e provvedimenti di espulsione immediata. Era evidente che i gruppi rom venissero visti come un "corpo estraneo" alla nazione, stigmatizzati a causa della loro diversità e non certo perché colpevoli di qualche

un'ottica emergenziale. Basti pensare che, ad oggi, in Italia ma anche negli altri Paesi in cui la presenza di tali etnie è diffusa, le stime sulla loro condizione sono incerte.⁹⁰³

L'opinione pubblica spesso sovrastima la loro presenza effettiva, e da sempre i Rom vengono percepiti come stranieri, come diversi, nonostante la maggior parte di loro spesso sia dotato di cittadinanza italiana e spesso europea. In realtà, non sempre è facile discernere l'origine dei comportamenti sintomo di devianza, giacché alcuni di essi sono connaturali alla cultura Rom ma altri, come mostra il filone ecologico della criminologia⁹⁰⁴, sono dovuti al contatto persistente tra Rom e circuiti di vita marginali, soprattutto nelle periferie delle grandi città dove, a partire dagli anni '80, sono comparsi campi nomadi simili a vere e proprie *favelas*.

Il popolo Rom è stato caratterizzato, per ragioni storiche e culturali, da una perdita progressiva della propria identità, trovandosi coinvolto in misura sempre maggiore in attività illegali: la cultura Rom è ormai una cultura per così dire "defunzionalizzata"⁹⁰⁵.

Nonostante la diversificazione della cultura a seconda dei vari gruppi – l'impiego dei minori nell'accattonaggio, il *mangel*, è un caso emblematico, visto che viene praticato solo da alcune comunità ed è totalmente sconosciuto ad altre – vi sono

reato. All'origine delle persecuzioni contro i rom vi era una marcata ostilità derivante dalla convinzione che essi potessero facilmente essere assoldati da Stati nemici come sabotatori o spie: l'assenza di una Nazione di appartenenza era considerato dal regime come un fattore in grado di determinare automaticamente la disaffezione per lo Stato "ospite". Si veda R. CORBELLETTI, *Rom e Sinti perseguitati nell'Italia fascista. La persecuzione di rom e sinti: storia e memoria dello sterminio*, Relazione tenuta al convegno a Biella il 25 gennaio 2008.

⁹⁰³ SENATO DELLA REPUBBLICA, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto conclusivo dell'indagine sulla condizione di Rom, Sinti e caminanti in Italia*, 9 febbraio 2011, XVI legislatura. Non esistono dati certi sul numero della popolazione Rom presente in Italia e in Europa, sul livello di istruzione e di disoccupazione, sull'aspettativa di vita e sulla mortalità infantile, sulla situazione abitativa e sul tasso di disoccupazione, sulla percentuale di stranieri e apolidi e sull'accesso ai servizi sociali, sanitari e di *welfare*, né tantomeno sul reddito medio o sul loro grado di integrazione. Alcune stime di Amnesty International sostengono che la presenza sul territorio italiano si attesta sullo 0,2% della popolazione, in un range stimato tra le centotrentamila e centottantamila unità.

⁹⁰⁴ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, Milano, 2008, p. 80.

⁹⁰⁵ L. MANCINI, *op. cit.*, 771: "Non è azzardato sostenere che la cultura *rom* può essere pensata come ciò che resta di una cultura che era espressione del modo di vivere di un popolo nomade e che con il crescente processo di sedentarizzazione che interessa i *rom* ha perso i suoi caratteri di funzionalità".

almeno due conseguenze fondamentali dell'originario nomadismo di tali popolazioni. Innanzitutto la loro pressoché completa deterritorializzazione: per i *rom* il territorio nasce come qualcosa di estraneo, non simboleggia, come per le culture stanziali, la propria identità sociale. Lo spazio esterno spesso è ostile e nella percezione dei Rom viene più sfruttato nella misura in cui permetta il mantenimento dei propri valori. Tradizionalmente infatti le popolazioni Rom si sono occupate di mestieri itineranti, che permettevano loro di sopravvivere grazie ad un'economia di sussistenza senza che ciò comportasse l'integrazione con i residenti autoctoni. La seconda conseguenza del nomadismo è rappresentata dalla centralità della famiglia, nucleare ed estesa, nella società Rom. L'unica forma strutturale conosciuta è la *kumpania*, un'aggregazione fluida di più famiglie, che rappresenta una comunità stanziata per un lasso di tempo in un determinato luogo; originariamente, le *kumpania* si formavano in occasione di eventi familiari di particolare importanza, o quando lo permettevano le possibilità lavorative del posto. L'appartenenza ad un clan familiare influenza lo *status* dell'individuo, ne determina i ruoli e i doveri. E' proprio questo forte sentimento comunitario che caratterizza la capacità *rom* di mantenere vivi i propri valori e la propria cultura, con atteggiamenti fieramente oppositivi nei confronti del mondo esterno, presentando tassi bassissimi di integrazione: è il caso della scuola, vista come istituzione disturbante e alienante per i propri fanciulli, che vengono educati dal gruppo di appartenenza alla solidarietà e all'aiuto reciproco nella *kumpania*. Le ragioni della devianza del popolo *Rom* si distinguono in due filoni: alcune sono adducibili alla originaria incompatibilità tra cultura *rom* e cultura sedentaria, altre sono riportabili al coinvolgimento dei *rom* in attività illegali, anche a causa dei mutamenti socio-economici delle società ospitanti, variabile fondamentale nel rendere impraticabile o insufficiente la pratica dei mestieri tradizionali: le difficoltà e le restrizioni relative all'esercizio dei mestieri tradizionali⁹⁰⁶, nonché gli ostacoli

⁹⁰⁶ L'art. 669 c.p. è emblematico di questa tendenza.

imposti ad una vita pienamente nomade, sono concause importanti nello scivolamento dei *rom* in attività marginali e illegali.

I reati che maggiormente coinvolgono i *rom* sono furti, rapine e quelli relativi alla lesione della libertà individuale, tra cui l'art. 600-*octies* c.p.

Secondo la cultura Rom⁹⁰⁷, il furto a danno dei sedentari (i *gadjé*) non costituisce un comportamento socialmente riprovevole, sulla base della considerazione che i *gadjé* sono ricchi a cui rubare per poter sopravvivere: sebbene effettivamente possa essere presente questo stato di necessità, tale filosofia di vita è icastica della lontananza tra stile di vita stanziale e *rom*. Tuttavia una risposta esclusivamente penale, tra l'altro particolarmente severa vista l'attuale normativa in materia di reati contro il patrimonio, non offre alcuna speranza di riavvicinamento e integrazione tra le due culture.

Anche relativamente al *mangel* può effettuarsi il medesimo ragionamento e concludere per la natura di reato culturalmente orientato dell'art. 600-*octies*⁹⁰⁸: nella cultura *rom* è imprescindibile che i minori partecipino al mantenimento economico della famiglia, anche attraverso la mendicizia, così come risulta assolutamente normale che le madri portino con sé i bambini durante tali attività. Ciò nonostante, la giurisprudenza, già sotto il vigore della abrogata contravvenzione, ha sempre negato al fattore culturale qualsiasi valore scusante, scriminante o attenuante, richiamando le norme costituzionali (artt. 2, 3, 29, 30, 31 Cost.) a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e dell'infanzia⁹⁰⁹.

D'altronde, è illusorio pensare che il diritto penale possa assottigliare tale lontananza e favorire un progressivo riavvicinamento ai modelli culturali e normativi della società ospitante. Un legislatore consapevole, poco incline al fascino della legislazione simbolica, avrebbe dovuto considerare i rischi di

⁹⁰⁷ Sulla cultura e sull'identità *rom*, tra gli altri, L. PIASERE, *I rom d'Europa*, cit., 2007.

⁹⁰⁸ Cfr. V. MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1240 ss; R. MUZZICA, *I reati culturalmente orientati*, in *Nel diritto*, 9, 2013, p. 1587; P. RIVELLO, *Diritto penale. Parte Speciale*, Torino, 2019, pp. 43 – 44;

⁹⁰⁹ Vedi Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841; Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419; Cass. pen., 17 settembre 2008, n. 44516.

ineffettività di una norma del genere e, anzi il pericolo di un'ulteriore chiusura e ostilità da parte delle comunità *rom*. Il tentativo dovrebbe essere, piuttosto, quello di promuovere le condizioni che permettano ai *rom* di mantenere in vita quei valori non pienamente incompatibili con la cultura ospitante, con interventi diversificati per i singoli gruppi e multidirezionali⁹¹⁰, in una piena ottica di sussidiarietà.

Anche in questo caso, come già segnalato a proposito dell'art. 583-*bis* c.p., l'intervento penale non risponde alla necessità di colmare una lacuna (i reati di maltrattamenti e di riduzione in schiavitù possono ugualmente tutelare i casi di abuso della pratica del *mangel*, laddove esso da pratica culturalmente invalsa diventi sistematica mortificazione e degradazione della persona umana) ma concretizza la volontà del legislatore di usare la sanzione penale contro il diverso, il deviante, l'invasore.

5.3. Art. 600-*octies* c.p. e la scriminante dell'esercizio di un diritto.

Le riflessioni precedenti in ordine al carattere "culturale" della pratica del *manghel* impongono una breve riflessione sulla possibilità di applicare agli adulti delle comunità *rom* che impieghino i loro bambini nell'accattonaggio un trattamento differenziato che comporti l'esclusione o l'attenuazione della responsabilità penale.

Come abbiamo osservato, l'art. 600-*octies* c.p., aprendosi con una clausola di riserva, è destinato a trovare applicazione soltanto quando non ricorrano le più gravi fattispecie di riduzione in schiavitù e maltrattamenti in famiglia. E' essenziale in relazione a queste due ipotesi criminose che in sede penale i *rom*

⁹¹⁰ L. MANCINI, *op. cit.*, 775, suggerisce innanzitutto di permettere la convivenza di famiglie appartenenti alla stessa *kumpania*, e non a gruppi differenti, cercando di preservare la struttura naturale del popolo *rom*; in questo modo si eviterebbero conflitti e malcontenti spesso forieri di reazioni violente. Altrettanto, come suggerito dalla moderna criminologia, si potrebbe evitare la realizzazione di campi alle periferie delle metropoli e favorire la costruzione all'interno di piccole realtà sociali, dove i rapporti sono meno alienanti e potenzialmente meno conflittuali. Infine provvedere ad opere di riqualificazione professionale dei *rom*, in modo da offrire loro concrete opportunità di inserimento nel tessuto sano della società.

hanno invocato la scriminante dell'esercizio di un diritto *ex art. 51 c.p.*, richiamando le loro ataviche consuetudini in materia di rapporti tra adulti e minori.

La Cassazione ha sempre respinto la possibilità di applicare la causa di giustificazione a simili condotte delittuose, ritenendo non opportuno il richiamo alle consuetudini delle popolazioni *rom* di impiegare i bambini nell'accattonaggio, poiché la consuetudine può avere efficacia scriminante solo in quanto sia stata richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 delle preleggi.

Le argomentazioni dei giudici della Cassazione anche se *prima facie* appaiono normativamente fondate, a nostro sommo avviso non sono del tutto condivisibili, in quanto la questione dell'applicabilità dell'art. 51 c.p. ci sembra mal posta. Non si tratta, infatti, come ha ritenuto il Supremo Collegio⁹¹¹, di riconoscere efficacia scriminante ad un diritto derivante da consuetudine – è chiaro che se la questione viene posta in questi termini la consuetudine non potrà scriminare se non espressamente richiamata dalla legge – bensì di un diritto costituzionalmente riconosciuto quale è quello all'identità culturale.

Se il diritto a vivere secondo i dettami della propria cultura è un diritto fondamentale⁹¹² – come abbiamo cercato di evidenziare – tale diritto va bilanciato con gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione; tale bilanciamento va effettuato non soltanto in astratto, ma anche in concreto, valutando l'offensività del fatto e tenendo sempre presente qual è la funzione della pena nel nostro ordinamento⁹¹³. Se nel bilanciamento tra il diritto alla

⁹¹¹ Cass. pen., sez. V, n. 37638/2012; Cass. pen., sez. III, n. 2841/2006 in www.iusexplorer.it

⁹¹² Il riconoscimento del diritto alla conservazione della propria identità culturale, del resto, è avvenuto anche in capo ai fanciulli: all'art. 30 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia (adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176), infatti, è stabilito che “negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche (...), un fanciullo (...) che appartiene a una di tali minoranze non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di fare uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo”, Cfr. G. BIAGIONE, *Il diritto all'inclusione*, in AUTORITA' GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Roma, 2019, pp. 162 – 180.

⁹¹³ Sulle principali funzioni della pena, cfr. A. MANNA, *Corso di diritto penale*, Padova, 2020, pp. 569 – 574; L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*,

dignità del minore ridotto in schiavitù o maltrattato dalla propria famiglia – e magari costretto all’accattonaggio – e quello all’identità culturale non vi è dubbio che prevalga il primo, altrettanto non può sostenersi nel caso in cui si discuta dell’applicazione della nuova fattispecie di cui all’art. 600-*octies* c.p.

Quest’ultima, avendo carattere residuale, si configura anche nel caso di un singolo episodio di mendicizia. Ebbene, in caso di un unico o di sporadici episodi di mendicizia, sicuramente non lesivi dei diritti fondamentali del minore, ci sembra difficile sostenere che non possa trovare applicazione la scriminante dell’esercizio del diritto.

Se il diritto “alla propria cultura” è irrimediabilmente destinato a soccombere nel bilanciamento con i diritti fondamentali della persona, ad un diverso esito potrebbe pervenirsi quando sul secondo piatto della bilancia vengono poste situazioni in cui la condotta dell’imputato non offende un diritto fondamentale dell’individuo oppure quando la soglia dell’offesa arrecata al bene giuridico si arresta sulla fascia più bassa, come avviene in taluni reati di pericolo⁹¹⁴.

5.4. I profili problematici dell’intervento legislativo.

Non può non osservarsi come il legislatore, attraverso l’introduzione dell’art. 600 – *octies* c.p., abbia scelto ancora una volta la strada più semplice, rispetto all’alternativa, forse più efficace di rafforzare gli apparati sociali di protezione e di integrazione dei minori stranieri⁹¹⁵.

In questa sede non si vuole dubitare della rilevanza penale di quei comportamenti che, anche se in nome di una millenaria tradizione culturale, violano la dignità del minore, ma ci riesce difficile credere che sia sufficiente la modifica da

Milano, 1989; ID. *Cristianesimo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1987, p. 275 ss.; R. MAZZOLA, *Le radici cristiane e laiche del diritto penale statale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1998, p. 1309 ss.; Di recente si v. il lavoro di F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E. M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, p. 420 ss.

⁹¹⁴ Cfr. F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 378.

⁹¹⁵ In questo senso M. SCOLETTA, *Nuovo delitto di impiego di minori nell’accattonaggio*, cit., p. 123.

contravvenzione a delitto e la comminatoria di pene più severe per sradicare la pratica del *manghel* della comunità *rom*⁹¹⁶.

Nutriamo delle serie perplessità anche in ordine agli obiettivi di prevenzione speciale: l'inasprimento della sanzione vanifica inevitabilmente la funzione di risocializzazione della pena nei confronti dei soggetti culturalmente diversi, i quali potrebbero percepirla come un obbligo di conversione a regole non avvertite come proprie, generando unicamente pericolosi effetti di ulteriore emarginazione. La sanzione penale finirebbe, cioè, per essere chiamata a svolgere una funzione di integrazione culturale, più che di integrazione sociale, il che, ovviamente, è inaccettabile in uno stato di diritto.

Sicuramente esistono minori *rom* che soffrono per il loro stato di abbandono e che devono essere tutelati, l'essere però un bambino *rom* non può essere ritenuto un elemento sufficiente per considerarlo un minore maltrattato o schiavizzato, anche se aiuta il padre a procurarsi denaro per sopravvivere mediante la pratica della questua⁹¹⁷.

La pena prevista dall'art. 600 – *octies* c.p. risulta sproporzionata per eccesso rispetto alle sanzioni ordinariamente previste per la violazione delle norme in materia di lavoro minorile : l'art. 26 della l. n. 977/1967 – e successive modifiche – posta a tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti, infatti, prevede l'arresto non superiore a sei mesi o l'ammenda fino a lire 10 milioni per le ipotesi di impiego di un minore di anni 15 in attività lavortive, stabilendo che tali sanzioni si applicano in misura inferiore alla metà del massimo a chi, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra il minore, ne consente l'avvio al lavoro in violazione delle norme previste dalla legge. Siamo quindi, su livelli sanzionatori notevolmente inferiori rispetto a quelli previsti dal nuovo art. 600 –

⁹¹⁶ Così C. DE MAGLIE, *Reati culturalmente motivati*, cit., p. 54.

⁹¹⁷ Ci è apparsa quanto mai coraggiosa la sentenza del Tribunale di Terni, la n. 402 del 2012, che ha ritenuto che, pur non essendo richiesta ai fini della configurabilità del nuovo delitto di cui all'art. 600-*octies* c.p. la consapevolezza da parte del minore dell'attività in cui viene coinvolto, occorre comunque che egli sia in grado di recepire gli stimoli negativi da essa dipendneti sia pure in modo sommario e confuso, circostanza non sempre ricorrente, soprattutto quando si tratta di minori ancora in tenera età.

octies c.p., essendo l'impiego di un minore in attività lavorative punito a titolo di contravvenzione e non di delitto.

Nuovamente si è scelta la strada della criminalizzazione, ma come nel caso delle mutilazioni genitali femminili, prima dell'intervento penale non sono state ascoltate le opinioni dei gruppi di minoranza interessati: un confronto aperto con le comunità *rom* avrebbe sicuramente potuto incidere sulle scelte di politica criminale effettuate dal legislatore ed evitare l'introduzione di un'altra norma simbolica.

6. I matrimoni forzati ed i matrimoni precoci.

Con l'espressione "matrimonio forzato" (dall'inglese *forced marriage*) si definisce un matrimonio rispetto al quale il consenso manifestato da almeno una delle due parti non era in realtà libero e pieno ed è stato estorto tramite violenze, minacce o altre forme di coercizione⁹¹⁸

Il matrimonio forzato si distingue dai cc.dd. matrimoni combinati, nei quali, nonostante le famiglie dei *nubendi* assumano un ruolo decisivo nell'organizzazione e finanche nella scelta del *partner*, la decisione finale spetta comunque ai due sposi, che restano liberi di esprimere o meno il proprio consenso. Il confine tra le due forme, però, può risultare talvolta molto sottile, dal momento che le possibili modalità di coercizione di un matrimonio forzato si concretizzano in una vasta gamma di minacce e violenze, non soltanto fisiche, bensì nella maggior parte dei casi psicologiche. E queste ultime sono costituite spesso da pressioni molto sottili, fondate per esempio sull'autorità genitoriale, sui ricatti economici o affettivi, o sulla colpevolizzazione della vittima, in un *continuum* di azioni che, di fatto, le impedisce anche solo di concepire un'alternativa rispetto a quella di accettare il matrimonio⁹¹⁹.

Un fenomeno strettamente collegato ai matrimoni forzati è quello dei c.d. matrimoni precoci⁹²⁰ (o infantili, dall'inglese *early/child marriages*), come sono definite, nei documenti internazionali, tutte le unioni che coinvolgono un minore di anni 18⁹²¹. Essi sono talvolta considerati di per sé (ed a prescindere dalla presenza di una coercizione) come una forma di matrimonio forzato, sul

⁹¹⁸ Così, D. DANNA, *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in *Athenea digital*, 2013, p. 66 ss.

⁹¹⁹ Cfr. G. PEPE, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *D. pen. cont.*, 20 maggio 2019, pp. 1-2.

⁹²⁰ Cfr. M. N. CAMPAGNOLI, *I reati culturali*, Milano, 2016, pp. 37-53.

⁹²¹ E' necessario sottolineare che, nonostante il fenomeno dei matrimoni precoci possa interessare anche giovani di sesso maschile – ragion per cui viene preferita l'espressione onnicomprensiva *child marriage* – tuttavia non si può non ammettere che si tratta prevalentemente di una violenza culturalmente orientata che riguarda soprattutto le bambine e le adolescenti.

presupposto che al di sotto dei 18 anni la maturità sia inesistente e dunque il consenso del minore debba presumersi invalido⁹²². Tuttavia questa affermazione deve trovare un contemperamento nel necessario coordinamento con le legislazioni nazionali che disciplinano la capacità matrimoniale: un aspetto da tenere presente in sede di incriminazione del fenomeno.

E' assai complesso tracciare una precisa mappatura della diffusione dei matrimoni forzati e dei matrimoni precoci in Italia e in Europa, per l'esiguo numero di ricerche empiriche e statistiche disponibili e per la difficoltà di far emergere il fenomeno ed ottenere dati certi e pienamente rappresentativi⁹²³. Le ragioni di questa difficoltà possono essere le più svariate. Fra queste: la mancata registrazione del matrimonio; l'assenza – soprattutto in determinate aree del mondo – del certificato di nascita; la scarsa propensione a collaborare da parte delle vittime (che tendono anche in questo, come in altri casi, a tacere e nascondere quanto accaduto).

Tuttavia, prescindendo da queste criticità e rifacendosi ai più recenti dati presentati alla Camera dei Deputati⁹²⁴, è possibile affermare che nel mondo, ogni anno, si celebrano sessanta milioni di matrimoni forzati e che, tuttora, i paesi in cui le donne possono contrarre matrimonio prima di aver raggiunto la maggiore età ammontano a centoquarantasei⁹²⁵.

Passando a considerare la diffusione geografica di questa pratica, va detto subito che è molto difficile procedere ad una sua precisa localizzazione. Difatti, in modo analogo a quanto avviene per quasi tutti i reati culturali, la sua estensione

⁹²² Cfr. United Nations, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Rights of the Child, *Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, New York, 14/11/2014, p. 27, par. 20.

⁹²³ Difficoltà questa che è stata sottolineata anche dal RAPPORTO DEL DIPARTIMENTO DELLE PARI OPPORTUNITA', *Il matrimonio forzato in Italia: conoscere, riflettere, proporre*, a cura di Le Onde Onlus, Palermo, 2014.

⁹²⁴ In occasione della Conferenza dal titolo "Avevo 12 anni quando è venuto un uomo a chiedere la mia mano: spose bambine e madri bambine come fenomeno globale", svoltasi il 23 giugno 2015 e promosso dal Gruppo Parlamentare "Salute globale e diritti delle donne" e da Aidos.

⁹²⁵ Inoltre, in ben cinquantadue di questi paesi le giovani hanno accesso al matrimonio prima del quindicesimo anno di età, a dieci o a otto anni.

è influenzata (e direttamente proporzionale) all'incremento del fenomeno migratorio⁹²⁶. Correlazione, questa, facilmente riscontrabile anche nel nostro paese⁹²⁷, dove le popolazioni e i gruppi stranieri maggiormente esposti al rischio dei matrimoni precoci risultano essere:

- quelli del sud est asiatico (provenienti dall'India, dal Bangladesh, dal Pakistan e dallo Sri Lanka);
- quelli di origini africane (originari della Nigeria, del Senegal, del Ghana e dell'Egitto) tra i quali quelli di cittadinanza marocchina e algerina che in Italia, risultano essere in assoluto le comunità più numerose.

Al di là del nesso con i fenomeni migratori, i più attuali rilevamenti dell'Unicef⁹²⁸ mostrano che nel mondo il maggior tasso di matrimoni precoci si registra nell'Asia meridionale come pure nell'Africa centrale e sub-sahariana⁹²⁹. In assenza di studi analitici condotti in Italia su scala nazionale⁹³⁰ è necessario basarsi su quelli di altri Paesi europei, sebbene anch'essi riportino solo la punta dell'*iceberg* (costituita dai casi denunciati alla polizia o ad associazioni a tutela delle vittime). Nel Regno Unito, la *Forced Marriage Unit* (un ente governativo appositamente creato nel 2005 per monitorare il problema e prestare assistenza alle vittime) tratta ogni anno tra le 1.200 e le 1.400 situazioni di matrimonio

⁹²⁶ Non a caso l'Italia, come gli altri Stati membri dell'UE, si sono trovati ad avere a che fare con questa pratica parallelamente al diffondersi delle comunità e dei gruppi di migranti.

⁹²⁷ Da una ricerca svolta nel 2008 in Emilia Romagna erano emersi 33 casi di matrimonio forzato: cfr. D. DANNA, *Per forza, non per amore. Rapporto di ricerca sui matrimoni forzati in Emilia Romagna: uno studio esplorativo*, Bologna, 2009. Si veda anche ISTAT, Dossier statistico sull'Immigrazione, 2013; Rapporto del Dipartimento per le Pari Opportunità, marzo 2014; MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, I minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia, 31 agosto 2015.

⁹²⁸ Cfr. UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, *Ending Child Marriage. Progress and Prospects*, New York, 2014.

⁹²⁹ Degno di nota è il fatto che – anche all'interno della medesima area e, spesso, anche dello stesso territorio – il numero dei matrimoni precoci vari in maniera considerevole. L'incidenza del fenomeno all'interno dello stesso Paese, infatti, muta in maniera direttamente proporzionale a due fattori, vale a dire: 1) al passaggio dalle zone urbane a quelle rurali e 2) al diminuire della ricchezza. In particolare i dieci paesi nei quali il fenomeno risulta più diffuso sono: la Nigeria, il Bangladesh, il Ciad, il Mali, la Repubblica Centrafricana, la Guinea, l'Etiopia, il Burkina Faso, il Nepal e, non da ultima, l'India (dove l'incidenza del fenomeno dei matrimoni precoci è davvero elevatissima).

⁹³⁰ Per alcuni dati sulla situazione italiana, cfr.: G. DE MONTE, *Spose bambine: la prima indagine registra record mondiale*, 27 novembre 2017, in www.osservatoriodiritti.it.

forzato⁹³¹, anche se il numero effettivo di episodi è probabilmente altro⁹³². In Germania, invece, uno studio relativo al 2008, aveva rilevato 3.433 casi⁹³³.

Di fronte a tale quadro, è auspicabile l'avvio di una raccolta sistematica di informazioni sul fenomeno, anche nel nostro Paese, come richiesto dalla stessa Convenzione di Istanbul (art. 11).

Le caratteristiche principali dei matrimoni forzati, che emergono dalle indagini prima ricordate, sono:

a) le modalità coercitive con cui il consenso ad un matrimonio viene estorto: se a volte sfociano in violenza fisica, esse rimangono spesso entro i confini di violenze e pressioni psicologiche, economiche, emotive ed affettive, ricomprendendo anche fatti di per sé leciti (come il controllo del comportamento, dei movimenti, delle comunicazioni e delle frequentazioni della persona; i ricatti economici quali l'interruzione di aiuti e sostentamenti familiari o la confisca di denaro personale; l'interruzione degli studi e il ritiro dalle scuole; i ricatti "affettivi" basati sulla colpevolizzazione o sull'ostracismo sociale);

b) la dimensione prevalentemente familiare della coercizione matrimoniale, che viene esercitata quasi sempre da parte di genitori e parenti della vittima, generando quello che la letteratura francofona definisce "*conflit de loyauté*" ("conflitto di lealtà"): un sentimento di lealtà verso la propria famiglia, conflittuale con i suoi stessi interessi, in cui la persona si sente imbrigliata, non riuscendo ad intraprendere azioni di "autotutela" per il timore di cagionarle problemi. Questo, evidentemente, riduce molto la propensione alla denuncia in caso di matrimonio forzato;

⁹³¹ Nel 2017 si contavano 1.196 vittime, di cui 930 di sesso femminile e il 48% minori degli anni 18: cfr. Home Office, Foreign and Commonwealth Office, *Forced Marriage Unit Statistics 2017*, p. 3.

⁹³² Una ricerca del 2008 aveva esteso il campo di analisi agli episodi denunciati ad altre associazioni britanniche, stimandone complessivamente tra i 5.000 e gli 8.000 v. AA.VV., *Forced marriage – Prevalence and service response*, Department of Children, Schools & families (DCSF), National Center for Social Research, Londra, 2009, p. 24.

⁹³³ Di cui l'8% vedeva coinvolti uomini e il 70% persone tra i 16 e i 21 anni: v. T. MIRBACH *et. al.*, *Zwangsverheiratung in Detschland – Anzahl und Analyse von Beratungsfallen*, Hamburg: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2011

c) la transnazionalità del fenomeno dei matrimoni forzati, la maggior parte dei quali ha luogo, o dovrebbe aver luogo, all'estero, a seguito del trasferimento o del trattenimento della vittima nel suo Paese d'origine (ivi condotta sotto costrizione, o semplicemente con la scusa di una vacanza o di far visita ai familiari). Questo aspetto denunciato anche da alcuni istituti scolastici italiani⁹³⁴, rende difficile la repressione dei matrimoni forzati attraverso la normativa vigente, anche in virtù del principio di territorialità del diritto penale.

Prescindendo dalle innumerevoli ragioni che possono concorrere alla diffusione di questi fenomeni – di cui alcune sono culturali mentre altre sono strutturali (come la povertà⁹³⁵ e la guerra⁹³⁶) – a destare maggior preoccupazione a livello giuridico sono i rischi e le possibili conseguenze. Le ripercussioni più immediate e preoccupanti soprattutto nei matrimoni precoci concernono:

a) la negazione dell'infanzia e dell'adolescenza;

⁹³⁴ Che vedono ragazze spesso giovanissime interrompere da un giorno all'altro la frequentazione, senza che gli insegnanti ne abbiano più notizia: cfr. per esempio Claudia Brunetto, *Le spose bambine di Palermo. L'allarme: decine di casi, poche denunce*, *La Repubblica*, 09/09/2017.

⁹³⁵ Infatti quando l'indigenza raggiunge livelli molto elevati, il matrimonio con un uomo – specie se più grande e benestante – può rappresentare l'unico modo per ovviare all'onere insostenibile di mantenere una figlia. In pratica soprattutto il matrimonio precoce può trasformarsi in una sorta di estrema strategia di sopravvivenza, tanto per la ragazza, quanto per i suoi parenti. In alcuni Paesi e in certe culture, ad esempio, è previsto persino il prezzo della sposa, vale a dire un contributo in denaro, oppure in beni materiali o in bestiame (come avviene, ad esempio, nelle comunità più tradizionaliste dell'Africa sub-sahariana), che spetta alla famiglia della sposa e che aumenta in maniera inversamente proporzionale al diminuire dell'età della ragazza. Paradigmatico in tal senso, è quanto avviene in Bangladesh, dove un terzo della popolazione vive sotto la soglia di povertà. Qui, non solo vige l'uso di dare in spose le proprie figlie in età pre-puberale per poter risparmiare sulla dote, ma spesso i genitori vengono convinti a separarsi da esse – e in senso proprio a venderle – con promesse di matrimonio, o celebrazioni di falsi matrimoni, che, in realtà, le condanneranno alla prostituzione in un altro Stato, cfr. UNICEF, *Matrimonio precoce*, Firenze, 2001, in part. 6 ss.; UNFPA, *Marryng Too Young End Child Marriage Published by the United Nations Population Fund*, New York, 2012; UNICEF, *A Study on early marriage in Joran*, Amman, 2014.

⁹³⁶ Basti ricordare quanto è avvenuto tanto in Somalia, quanto in Uganda settentrionale, dove alcuni genitori facevano sposare le loro figlie con i miliziani, per scongiurare il pericolo che potessero essere vittime di stupro e per assicurare protezione a tutta la loro famiglia. Fenomeno, questo, che di recente ha interessato anche le ragazze siriane, non a caso, dall'inizio del conflitto il numero dei matrimoni delle bambine di nazionalità siriana rifugiate in Giordania è raddoppiato, v. SAVE THE CHILDREN, *Too young to wed. The growing problem of child marriage among Syrian girls in Jordan*, Londra, 2014.

b) la privazione della libertà personale e l'impossibilità di sviluppare appieno la propria personalità;

c) il possibile pregiudizio al diritto fondamentale alla salute e, nei casi più gravi, alla vita.

Dal punto di vista medico, invece, i pericoli maggiori sono senza dubbio quelli connessi all'avvio dell'attività sessuale prima del raggiungimento dell'età puberale o, comunque, prima del completamento dello sviluppo fisico e riproduttivo⁹³⁷. Fra questi, oltre al parto prematuro e alle possibili complicazioni durante il travaglio, anche una riduzione delle probabilità di sopravvivenza per il bambino e, perfino, il rischio di morte per la giovanissima gestante⁹³⁸.

6.1. La normativa sovranazionale.

In considerazione della particolare vulnerabilità dei soggetti coinvolti, questa pratica culturale già da diverso tempo ha iniziato ad essere oggetto di preoccupazione ed allarme soprattutto da parte delle istituzioni internazionali ed europee. Per questo motivo il novero dei provvedimenti che via via sono stati adottati è alquanto ricco.

Fra questi il primo e più importante intervento di portata generale – che, pur non riferendosi espressamente al fenomeno dei matrimoni forzati e precoci, tutela il diritto al matrimonio – è rappresentato dalla *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo* del 1948, che all'art. 16 afferma: “gli uomini e le donne di età adulta [...] hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia. Nel matrimonio,

⁹³⁷ Si pensi, ad esempio, a tutti i problemi e alle diverse implicazioni connesse all'eventualità di una gravidanza – un'eventualità che, tra le spose bambine, come dimostrano le statistiche è tutt'altro che infrequente.

⁹³⁸ Basti pensare che fra le giovani di età compresa tra i 15 e i 19 anni i rischi legati alla gestazione e al parto costituiscono la principale causa di mortalità. Sono infatti maggiormente esposte a emorragie, sepsi, pre-eclampsia/eclampsia e blocco del travaglio. Ovviamente per le minori di 15 anni, questi stessi valori di rischio raggiungono livelli ancora più elevati.

nell'unione coniugale e al momento del suo scioglimento, essi hanno pari diritti. Il matrimonio sarà contratto esclusivamente con il pieno consenso delle parti⁹³⁹. Alla *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* sono seguiti poi tutta una serie di altri atti. Di provvedimenti internazionali ed europei di cui si devono ricordare:

- a) la *Convenzione Europea sui diritti umani* del 1950, che, all'art. 12, tratta espressamente il diritto al matrimonio, affermando: "a partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto"⁹⁴⁰;
- b) la Convenzione aggiuntiva delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle pratiche analoghe alla schiavitù del 1956, che già allora prendeva in considerazione il fenomeno dei matrimoni forzati riconducendolo alle cc.dd. nuove forme di schiavitù⁹⁴¹;
- c) la Convenzione sul consenso al matrimonio, l'età minima per il matrimonio e la registrazione del matrimonio (CCM) del 1964⁹⁴²;

⁹³⁹ Ovviamente per il nostro tema si rileva fondamentale tanto il riferimento "all'età adulta", quanto quello alla manifestazione di un consenso libero e pieno da parte di entrambi i nubendi. Un consenso libero e pieno che, però, nel caso in cui il nubendo non abbia ancora raggiunto la maggiore età, non solo non può darsi, ma a ben vedere non può nemmeno ipotizzarsi. Dal momento che il soggetto non ha raggiunto quella maturità psicofisica che è il presupposto della capacità di agire.

⁹⁴⁰ Cfr. A. O. COZZI, *Sub. art. 12*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 450 – 474; A. C. TEDESCHI, *La "famiglia" e il matrimonio nella Convenzione EDU*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, 2015, pp. 1250 – 1254.

⁹⁴¹ In tal senso, meritano d'esser qui ricordati i primi due articoli, in base ai quali ogni Stato che partecipa all'accordo è tenuto ad adottare tutte le misure amministrative, "o altrimenti, tutte le misure attuabili e necessarie per ottenere progressivamente e quanto prima l'abolizione completa o l'abbandono" di tutte quelle pratiche in base alle quali: a una donna, non spetti il diritto di sottrarsi al matrimonio laddove sia promessa o ceduta dietro "compenso in denaro o in natura, fornito ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia o a qualsiasi altra persona o altro gruppo di persone"; al marito, alla famiglia o al clan spetti il diritto di cederla a un terzo mediante compenso o altrimenti; una donna possa essere ritenuta "trasmissibile" per successione da un uomo ad un altro.

⁹⁴² Di cui gli articoli 1,2 e 3, rispettivamente affermano: "Nessun matrimonio verrà contratto legalmente senza il pieno e libero consenso delle due parti, consenso che dovrà essere personalmente espresso da loro [...] come prescritto dalla legge". "Gli Stati parti della presente Convenzione [...] fisseranno il limite minimo di età per sposarsi ("non inferiore a 15 anni", secondo le raccomandazioni non vincolanti che accompagnano questa Convenzione). Nessun matrimonio verrà contratto legalmente da persone che abbiano un'età inferiore a questa, fatti

- e) la *Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (CEDAW) del 1979 di cui si deve rammentare il testo dell'art. 16⁹⁴³;
- f) la *Convenzione sui diritti del fanciullo* (CRC) del 1989, che tratta diffusamente il tema in quanto violazione dei diritti dei minori⁹⁴⁴;
- g) la *Raccomandazione generale CEDAW n. 21* del 1994, nella quale, per la prima volta in assoluto, compare l'esplicito riferimento ai matrimoni forzati;
- h) la *Raccomandazione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della donna* del 2000 in base alla quale: “i matrimoni forzati sono espressamente annoverati tra le pratiche religiose o tradizionali incompatibili con i diritti di libertà fondamentali della donna, che gli Stati membri sono sollecitati a prevenire e reprimere”;
- i) la *Risoluzione del Parlamento europeo sulle donne e il fondamentalismo* del 2002, che – oltre ad affermare l'assoluta incompatibilità dei matrimoni forzati con i principi dell'ordinamento pubblico europeo – stabilisce anche che “i diritti della donna sanciti dai trattati e dalle convenzioni internazionali non possono essere limitati né trasgrediti con il pretesto di interpretazioni religiose, di tradizioni culturali, di costumi o di legislazioni” e che all'interno dell'Unione Europea la difesa dei diritti della donna comporti l'impossibilità di applicare normative o tradizioni opposte o non compatibili”. Ration per cui ritiene

salvi i casi nei quali un'autorità competente abbia concesso una deroga relativa all'età, a fronte di valide ragioni e nell'interesse dei futuri sposi”. “Tutti i matrimoni saranno oggetto di una registrazione [...] da parte dell'autorità competente”.

⁹⁴³ “Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in tutte le questioni relative al matrimonio e ai rapporti familiari e in particolare devono garantire, su una base di uguaglianza tra uomini e donne: a) lo stesso diritto di contrarre matrimonio; b) lo stesso diritto di scegliere liberamente il coniuge e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso; c) gli stessi diritti e le stesse responsabilità nell'ambito del matrimonio e all'atto del suo scioglimento, d) gli stessi diritti e le stesse responsabilità come genitori, indipendentemente dalla situazione matrimoniale, nelle questioni che si riferiscono ai figli [...]; e) gli stessi diritti di decidere liberamente e responsabilmente il numero e l'intervallo delle nascite, e di accedere alle informazioni, alla formazione ed ai mezzi necessari per esercitare tali diritti; f) gli stessi diritti e responsabilità in materia di custodia, custodia dei beni dei minorenni, affidamento ed adozione di minori, o altri istituti analoghi allorché questi esistono nella legislazione nazionale. In ogni caso, l'interesse dei minori avrà preminenza sopra ogni altra considerazione; g) gli stessi diritti personali in quanto marito e moglie, compresi quelli relativi alla scelta del cognome, di una professione o di una occupazione; h) gli stessi diritti ad ambedue i coniugi in materia di proprietà, di acquisizione, gestione, amministrazione, usufrutto e disponibilità dei beni, tanto a titolo gratuito quanto oneroso”.

⁹⁴⁴ Si vedano soprattutto gli articoli: 1, 2, 3, 6, 12, 19, 24, 28, 29, 34, 35, 36.

“necessario che i diritti derivanti dal diritto di famiglia degli Stati membri prevalgano su quelli dei paesi d’origine” (par. 1,3 e 7);

l) la *Direttiva del Consiglio sul ricongiungimento familiare* n. 86 del 2003, che, all’art. 4.5, afferma: “per assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati gli Stati possono imporre un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere al massimo pari a ventun’anni, perché il ricongiungimento familiare possa avere luogo”;

m) la *Risoluzione del Parlamento Europeo sui matrimoni forzati e sui matrimoni precoci* n. 1468 del 2005⁹⁴⁵;

n) la *Raccomandazione sui matrimoni forzati e sui matrimoni precoci* n. 1723 del 2005⁹⁴⁶;

o) la *Risoluzione del Parlamento europeo sull’immigrazione femminile contro la violenza nei confronti delle donne* n. 2010 del 2006, che condanna i matrimoni forzati, invitando gli Stati membri ad introdurre negli ordinamenti nazionali misure dirette a perseguire i cittadini che cerchino di contrarre un matrimonio di questo tipo anche fuori dal loro territorio;

p) la *Direttiva del Parlamento e del Consiglio europeo* n. 36 del 2011, che prende in considerazione il fenomeno al punto 11⁹⁴⁷;

⁹⁴⁵ “L’Assemblea parlamentare esprime profonda preoccupazione per le gravi e ricorrenti violazioni dei diritti umani e dell’infanzia, costituite a matrimoni forzati e da matrimoni precoci. L’Assemblea osserva che il problema sorge principalmente nelle comunità migranti e tocca in primo luogo giovani donne e ragazze. Essa ritiene un vero oltraggio che, sotto il velo del rispetto della cultura e delle tradizioni delle comunità immigrate, ci siano autorità che tollerano i matrimoni forzati e i matrimoni precoci, anche quando questi violano i diritti fondamentali delle vittime. L’Assemblea definisce il matrimonio forzato come l’unione di due persone di cui almeno una non ha espresso il proprio pieno e libero consenso al matrimonio. Poiché viola i diritti umani fondamentali, il matrimonio forzato non può essere in alcun modo giustificato. L’Assemblea sottolinea l’importanza della Risoluzione 843 (IX) delle Nazioni Unite del 17 dicembre 1954 nella quale essa dichiara che alcuni costumi, antiche leggi e pratiche che interessano il matrimonio e la famiglia, sono incompatibili con i principi enunciati dalla Carta delle Nazioni Unite e con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. L’Assemblea definisce il matrimonio precoce come l’unione di due persone di cui almeno una non ha compiuto i 18 anni”.

⁹⁴⁶ Volta a promuovere una strategia che spinga gli Stati a: condurre campagne di prevenzione; informare le persone minacciate sulle misure pratiche da adottare per prevenire il matrimonio forzato; creare strutture d’accoglienza.

⁹⁴⁷ Che, così afferma: “[...] nel caso di minori, nessun eventuale consenso dovrebbe essere considerato valido. L’espressione “sfruttamento di attività criminali” dovrebbe essere intesa come lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l’altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti e altre attività analoghe che sono oggetto di sanzioni e implicano un

q) la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* del 2011 (*Convenzione di Istanbul*), che tratta la problematica dei matrimoni forzati soprattutto negli articoli 32 e 37⁹⁴⁸;

r) la *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio* del 25 ottobre 2012 – che ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e sostituito la decisione quadro 2001/220/GAI – in particolare il punto 17⁹⁴⁹. Ad essa è stata data attuazione nell'ordinamento interno con il D. Lgs 15 dicembre 2015, n. 212⁹⁵⁰

s) la *Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite sui matrimoni precoci e forzati* del 18 dicembre 2014. Una risoluzione storica, che contiene un appello agli Stati perché si accertino che il matrimonio abbia luogo solo con il

profitto economico. Tale definizione, contempla anche la tratta di esseri umani perpetrata al fine del prelievo di organi, pratica che costituisce una grave violazione della dignità umana e dell'integrità fisica, nonché, ad esempio, altri comportamenti quali l'adozione illegale o il matrimonio forzato nella misura in cui soddisfano gli elementi costitutivi della tratta di esseri umani”.

⁹⁴⁸ “Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che i matrimoni contratti con la forza possano essere invalidabili, annullati o sciolti senza rappresentare un onere finanziario o amministrativo eccessivo per la “vittima” (articolo 32). “1. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare l'atto intenzionale di costringere un adulto o un bambino a contrarre matrimonio. 2. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare il fatto di attirare intenzionalmente con l'inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio” (articolo 37). Per un commento alla Convenzione di Istanbul si vedano C. LEOTTA, voce *Femminicidio*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Milano, 2014, pp. 248 ss. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la L. n. 77 del 27 giugno 2013.

⁹⁴⁹ “Per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, le mutilazioni genitali femminili e i cosiddetti “reati d'onore”. Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezioni speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza”, v. D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3, 2013, pp. 613 – 625; S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Dir. 2012/29/UE*, in L. LUPARIA (a cura di), *Lo Statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, p. 4.

⁹⁵⁰ S. LORUSSO, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2013, p. 882.

consenso informato, libero e pieno di entrambe le parti e perché sviluppino e pongano in essere risposte comprensive e coordinate per eliminare il matrimonio precoce e forzato;

t) la *Strategia dell'UE in materia di diritti umani 2012-2014*, che ha annoverato la prevenzione del matrimonio infantile tra le priorità degli Stati membri e del Servizio europeo per l'azione esterna;

u) la *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio del 28 aprile 2015 – Piano d'azione per i diritti umani e la democrazia 2015-2019*⁹⁵¹;

v) la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni del 27 maggio 2015 – Piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti 2015-2020*⁹⁵²;

z) la *Risoluzione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite – Rafforzare gli sforzi per prevenire e eliminare i matrimoni precoci e forzati del 2 luglio 2015*, in cui i matrimoni precoci e forzati vengono presentati come una grave violazione dei diritti umani che limita la possibilità delle donne e delle ragazze di vivere libere dalla violenza e che nega loro i diritti fondamentali quali il diritto all'istruzione e alla salute.

⁹⁵¹ In cui si ribadisce la necessità di “prevedere un nuovo, ambizioso e solido piano d'azione dell'UE sulla parità tra uomini e donne e sull'emancipazione delle donne nell'ambito della cooperazione internazionale e dello sviluppo per il periodo 2016-2020; [...] piano [che] prevedrebbe *i*) i diritti economici, sociali e culturali e la partecipazione delle donne, *ii*) i loro diritti civili e politici e il relativo esercizio, *iii*) attività che contribuiscano a proteggere l'integrità fisica e psicologica delle donne, con particolare attenzione all'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili, dei matrimoni infantili, precoci e forzati e delle violenze sessuali commesse durante i conflitti”.

⁹⁵² Nella quale si afferma che “saranno potenziate le azioni contro il traffico svolte nell'ambito del ciclo programmatico dell'UE per contrastare la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità internazionale, compresa la cooperazione transfrontaliera contro le frodi relative ai documenti, i matrimoni forzati e altre forme di uso illecito delle procedure di ingresso e soggiorno legali”.

6.2. La normativa italiana.

Oltre agli interventi di carattere sovranazionale, si deve evidenziare che quasi tutti gli Stati membri dell'Unione Europea⁹⁵³ hanno già adottato provvedimenti di carattere nazionale volti a reprimere e a prevenire il fenomeno dei matrimoni precoci.

In Italia, diversamente da molti altri Paesi europei⁹⁵⁴, non era ancora stata introdotta alcuna disposizione *ad hoc* per queste condotte, la cui repressione penale poteva essere in qualche modo assicurata, de iure condito, attraverso il ricorso ad alcune fattispecie (in particolare quelle degli artt. 572, 605, 610, 609-*bis*, 609-*quater* c.p.), i cui estremi possono risultare integrati nell'ambito di una vicenda di matrimonio forzato. Si trattava tuttavia, di una tutela poco uniforme, che non si rivolge in modo puntuale allo specifico bene giuridico della libertà di autodeterminazione sulla propria vita sentimentale e matrimoniale e non riesce a cogliere compiutamente il fatto lesivo⁹⁵⁵.

Per completezza occorre ricordare che il delitto di "induzione al matrimonio" venne introdotto dal legislatore nel 1930, la cui determinazione era determinata dall'induzione al matrimonio mediante inganno. Il fatto costitutivo del delitto di cui all'art. 558 c.p. consiste nel contrarre matrimonio avente effetti civili, occultando fraudolentemente all'altro coniuge l'esistenza di un impedimento diverso da quello derivante da un precedente matrimonio; l'impedimento deve concretarsi in una vera e propria causa di annullamento del matrimonio, mentre

⁹⁵³ Si ricordino, ad esempio, la Norvegia, che è stato il primo Stato europeo a prendere in considerazione il fenomeno già nel 2013; il Regno Unito, che nel 2005 ha istituito l'ufficio della Forced Marriage Unit e che ha emanato il Forced Marriage (Civil Protection) Act del 2007; la Spagna, che nell'ultimo progetto di riforma del codice penale ha inserito una specifica norma (l'art. 172-*bis*); la Germania, che dal 2001, ha previsto un'apposita fattispecie (l'art. 237 del codice penale); la Francia, che nel 2013 si è dotata di una fattispecie penale ad hoc (l'art. 222-14-4); la Svizzera, che, con la riforma del 2013, prende in considerazione il fenomeno a livello penale, civile e amministrativo; ed il Belgio che ha adottato un'apposita risoluzione nel marzo 2015.

⁹⁵⁴ Nel 2016 erano 19 gli Stati (su 34 analizzati, tra cui i 28 membri dell'UE) che avevano incriminato specificamente i matrimoni forzati: cfr. AA.VV., *Forced marriage from a gender perspective*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Bruxelles, 2016.

⁹⁵⁵ Cfr. G. PEPE', *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, cit., p. 3.

la condotta dell'agente consiste nel porre in essere mezzi fraudolenti idonei ad occultare l'impedimento di che trattasi, non bastando quindi il mero silenzio e neppure un mero contegno omissivo ma necessitando mezzi positivi di inganno per captare l'altrui volontà. Pertanto il fatto risulta punibile a condizione che il matrimonio venisse annullato a causa dell'impedimento occultato e il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui viene contratto il matrimonio.⁹⁵⁶

Al pari di altre disposizioni inserite nella l. n. 69 del 2019⁹⁵⁷, anche l' art. 7 – che ha introdotto nel c.p. l'art. 558-*bis*⁹⁵⁸, rubricato “Costrizione od induzione al matrimonio” – è essenzialmente finalizzato a dare completa ed effettiva attuazione in Italia alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata ad Istanbul e aperta alla firma l'11 maggio 2011⁹⁵⁹: una Convenzione che – nell'ottobre 2019 – era già stata ratificata da 34 Stati⁹⁶⁰ ed è stata altresì firmata dall'Unione europea⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ Cfr. L. CATALIOTTI, *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, Torino, 2009, pp. 320 ss.; E. DOLCE, voce *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 317 ss.

⁹⁵⁷ Per una sintetica analisi complessiva dell'intervento legislativo v. S. RECCHIONE, *Codice rosso. Come cambia la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere con la legge 69/2019*, in *il penalista.it* (26 luglio 2019). Si tratta di un intervento che, sebbene dichiaratamente orientato a colmare le lacune dell'ordinamento penale nella tutela delle vittime vulnerabili, hanno già suscitato qualche perplessità nei primi commentatori della riforma in ordine alla loro effettiva necessità e utilità, v. F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco al Codice Rosso*, in *Diritto penale e Uomo*, 20 novembre 2019, pp. 11 – 16; F. FELICE, *Diritto penale e genere*, in *Diritto penale e Uomo*, 11 settembre 2019.

⁹⁵⁸ Per un primo commento dell'art. 558-bis c.p.: T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, p. 51 ss.; G. PAVICH, *Costrizione o induzione al matrimonio*, in A. MARANDOLA – G. PAVICH (a cura di), *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019, p. 16 ss.; M. SCHIAVO, *L'introduzione dell'art. 558-bis del Codice Penale in materia di costrizione o induzione al matrimonio*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso, Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020, pp. 65 – 84.

⁹⁵⁹ In merito ai profili penalistici, cfr. T. VITARELLI – E. LA ROSA, *L'attuazione della Convenzione di Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale*, in *OIDU (Ordine Internazionale e Diritti umani)*, 2019, p. 17 ss.

⁹⁶⁰ L'elenco è rinvenibile al seguente link: http://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=UmrLE7J6.

⁹⁶¹ Cfr. La dec. UE 2017/865 del Consiglio 11 maggio 2017, “relativa alla firma, a nome dell'unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale” e la dec. UE 2017/866 del Consiglio 11 maggio 2017, “relativa alla firma, a nome dell'Unione Europea, della convenzione del Consiglio

Merita in primo luogo di essere evidenziato che – diversamente da quanto accaduto in molti Paesi che hanno ratificato la Convenzione di Istanbul⁹⁶² – la disposizione che contempla la nuova fattispecie incriminatrice non è stata inserita nel Capo III (“Delitti contro la libertà individuale”), Titolo XII (“Delitti contro la persona”), Libro II, c.p., ove pure avrebbe teoricamente potuto essere collocata, nella Sezione II (“Delitti contro la libertà personale”) ovvero nella Sezione III (“Delitti contro la libertà morale”). Per contro, la disposizione è stata inclusa nel Titolo XI (“Dei delitti contro la famiglia”), Libro II, c.p., e segnatamente all’interno del Capo I (“Dei delitti contro il matrimonio”), accanto alle disposizioni incriminatrici del reato di bigamia (art. 556) e del reato di induzione al matrimonio mediante inganno (art. 558), le quali sanzionano, rispettivamente, condotte che, sul piano civilistico, si sotanziano in una causa di invalidità matrimoniale (art. 556) o comunque postulano l’invalidità del matrimonio (e la pronuncia della relativa sentenza di annullamento) (art. 558)⁹⁶³. Tale collocazione non coglie l’oggettività giuridica della fattispecie. Il bene giuridico tutelato non deve essere tanto individuato nell’istituto del matrimonio o quello della tutela della famiglia⁹⁶⁴, quanto piuttosto nella libertà di autodeterminazione⁹⁶⁵.

d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda l’asilo e il non-respingimento”, entrambe pubblicate in G.U.U.E., n. 131, 20 maggio 2017.

⁹⁶² Cfr. Germania, Austria, nonché Paesi Bassi, Svizzera e Francia; soltanto il Belgio ha preferito adottare una soluzione analoga a quella italiana, collocando la disposizione incriminatrice del reato di matrimonio forzato all’interno del Titolo dedicato ai delitti contro il matrimonio e la famiglia.

⁹⁶³ Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di “costrizione o induzione al matrimonio” previsto dall’art. 558 bis c.p.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 6, 2019, p. 1320.

⁹⁶⁴ Sulla tutela penale della famiglia: C. PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, 1970; A. M. RUFFO, *La tutela penale della famiglia. Prospettive dommatiche e di politica criminale*, Napoli, 1998; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, Bologna, 2013, 325 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, 2016, 489 ss.

⁹⁶⁵ Optavano per l’inclusione della fattispecie, peraltro mediante il suo scorporo in più disposizioni, le proposte di emendamento 7.1 e 7.2. che prevedevano l’introduzione degli artt. 609- *terdecies* (“Matrimonio forzato”), 609-*quaterdecies* (“Circostanze aggravanti”) e 609-*quindecies* (“Pene accessorie”) c.p., i quali venivano inseriti nella sezione II. V. Fascicolo iter d.d.l. S. 1200, cit., p. 42 ss.

Quando ai contenuti della disposizione, essi presentano caratteristiche non pienamente corrispondenti a quelli delle disposizioni penali che in altri Paesi europei sono state introdotte al medesimo fine, palesando una attitudine a ricomprendere una assai più ampia ed articolata serie di condotte.

La disposizione distingue due ipotesi di reato, accomunate dall'evento e dal trattamento sanzionatorio (reclusione da 1 a 5 anni).

Innanzitutto, il comma 1 sanziona la condotta di colui che “mediante violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile”. Viene ripresa la formulazione del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), rispetto a cui è specificato l'oggetto della costrizione, ossia la contrazione del matrimonio o dell'unione civile⁹⁶⁶.

Se quindi per la definizione della condotta (costrizione mediante violenza o minaccia), l'interprete può e deve guardare all'ampia elaborazione giurisprudenziale in materia di violenza privata, nuovo appare il lemma “matrimonio o unione civile”.

Al riguardo è stato acutamente osservato che i concetti di “matrimonio” e di “unione civile” contenuti nella nuova norma trascendono la nozione civilistica e devono, invece, essere interpretati come estesi anche a quelle “unioni” riconosciute come tali e produttive di effetti nel paese in cui si sono celebrate, seppur giuridicamente non valide per il nostro ordinamento⁹⁶⁷.

Tale soluzione appare imposta da più ordini di motivi. Innanzitutto, è soluzione coerente con l'oggetto giuridico della nuova fattispecie, da individuarsi nella libertà di autodeterminazione della vittima e non nella tutela dell'istituto

⁹⁶⁶ All'art. 610 c.p. si può, dunque, fare riferimento per la definizione delle modalità della coercizione: per violenza deve intendersi qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione (cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, vol. I, Milano, 2016, pp. 137 - 140; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, vol. 2, Tomo 1, Bologna, 2013, p. 209 ss. Il concetto di violenza è discusso da parte del formante dottrinale. Non è questa la sede per affrontare la questione e si rinvia a G. DE SIMONE, *sub art. 610 c.p.*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, p. 2064 ss.); la minaccia consiste nella “prospettazione di un male futuro e ingiusto, la cui realizzazione dipende dalla volontà e dall'azione del reo”, cfr. Cass. pen. sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53978, in *Italggiure.giustizia.it*.

⁹⁶⁷ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione su novità normativa n. 62/2019, p. 12.

giuridico (matrimonio o unione civile) in quanto tale (a dispetto della collocazione all'interno del capo dedicato ai "Delitti contro il matrimonio") come si ricava dalla *ratio* complessiva della l. 69/2019 e dal fatto che con l'introduzione della nuova fattispecie il nostro paese ha adempiuto al preciso obbligo previsto, come già ricordato, dall'art. 37 della Convenzione di Istanbul di "penalizzare l'atto intenzionale di costringere un adulto o un bambino a contrarre matrimonio". Va da sé, quindi, che tale bene giuridico è lesa e, quindi, il delitto è consumato a prescindere dalla circostanza che il matrimonio o l'unione civile, cui la vittima è stata costretta, siano idonei a produrre gli effetti giuridici previsti dal nostro codice civile⁹⁶⁸.

In secondo luogo, se ai fini dell'integrazione della fattispecie si richiedesse che il matrimonio o l'unione civile producano effetti per l'ordinamento italiano si vanificherebbe (o quanto meno ridurrebbe di molto) l'effetto della previsione di cui all'ultimo comma della norma, che estende la giurisdizione del giudice italiano al fatto "commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia". Tale previsione, contemplata anche dalla Convenzione di Istanbul (art. 44), è stata introdotta dal legislatore alla luce del fatto che il fenomeno dei matrimoni forzati è oggi diffuso in prevalenza all'interno di contesti familiari composti da cittadini di altri paesi, emigrati in Italia, e che la celebrazione del matrimonio spesso avviene in occasione di periodi di soggiorno (anche forzoso) della vittima nel paese di origine: circoscrivere l'operare della disposizione ai soli casi in cui il matrimonio presenti presupposti di validità per produrre effetti anche in Italia finirebbe col depotenziare enormemente l'utilità della norma.

Da ultimo conferma la soluzione qui condivisa il rilievo che, nella descrizione del fatto tipico dei delitti di bigamia (art. 556) e di induzione al matrimonio mediante inganno (art. 558), entrambe fattispecie rivolte a tutelare (anche) l'istituto giuridico in sé, il legislatore ha utilizzato il lemma "matrimonio avente effetti civili", mentre, nella fattispecie qui in commento, il legislatore ha fatto

⁹⁶⁸ Cfr. A. VALSECCHI, "Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Diritto penale e processo*, 2, 2020, p. 168.

ricorso alla diversa formulazione “matrimonio o unione civile”, rinunciando – non casualmente – a ogni riferimento circa gli “effetti civili” degli stessi.

Sul modello del delitto di violenza sessuale (art. 609- *bis*, comma 2, n. 1), accanto all’ipotesi di costrizione mediante violenza o minaccia, il legislatore ha previsto, al secondo comma, che la stessa pena si applica a chi “induce” la vittima a contrarre matrimonio o unione civile: *i)* “approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità” della stessa e *ii)* “con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell’autorità derivante dall’affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia”. In realtà si tratta di una condotta formulata in termini più articolati di quella rilevante ai fini della violenza sessuale “per induzione”: oltre all’approfittamento dell’ “inferiorità psichica” della vittima, ossia di una condizione mentale incidente (anche solo temporaneamente) sulla capacità di intendere e di volere della persona⁹⁶⁹, la nuova fattispecie è integrata anche dall’approfittamento di condizioni di particolare “debolezza” emotiva o materiale (così ci pare debbano essere intesi i concetti di “vulnerabilità” e di “necessità”) della vittima, non incidenti sulla sua capacità di autodeterminazione (quindi non tali da determinare una condizione di inferiorità psichica), sempreché tale approfittamento sia esercitato con abuso di una particolare relazione personale con la vittima del tipo di quelle elencate dalla norma.

Viene qui in rilievo una condotta induttiva, da intendersi come “un’opera di persuasione sottile o subdola” mediante cui “l’agente spinge o convince la persona che si trovi in stato di inferiorità a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto”⁹⁷⁰, ossia la contrazione del matrimonio od unione civile.

⁹⁶⁹ Con riferimento alla nozione di “inferiorità psichica” di cui all’art. 609 bis, comma 1, n. 1 c.p., si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Padova, 2019, p. 362.

⁹⁷⁰ Cass. pen., sez. III, 9 maggio 2007, n. 33761, in *CED*, rv 237398, la quale definisce la condotta induttiva con riferimento al reato di circonvenzione di incapace.

Le modalità tipizzate dell'induzione, *in primis* l'abuso d'autorità o di relazione familiare, individuano degli *status* di soggezione che possono definirsi propri del fenomeno che si vuole reprimere (il matrimonio forzato)⁹⁷¹.

La fattispecie di reato presenta significativi elementi di consonanza con la tratta degli esseri umani (art. 601 c.p.) e con la riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.). In entrambi questi delitti, infatti, si rinvencono, fra gli elementi costitutivi della condotta, sia l'approfittamento (delle condizioni di "vulnerabilità", "inferiorità psichica o fisica" o "necessità" in cui versò la vittima), sia l'abuso di potere, sia la violenza e la minaccia. Mentre però – ai fini della sussistenza del reato di tratta di esseri umani o di riduzione in schiavitù – approfittamento, abuso di potere, violenza e minaccia sono elementi fra loro alternativi, necessario e sufficiente essendo che uno solo di essi ricorra nel caso concreto affinché la condotta assuma rilevanza penale, nella fattispecie di induzione al matrimonio di cui al comma 2, art. 558-*bis*, è a nostro avviso indispensabile che approfittamento e abuso ricorrano cumulativamente.

Ne deriva che non integra gli estremi del reato di cui all'art. 558-*bis* c.p. né la condotta di chi abusa della relazione familiare, domestica, etc o dell'autorità (derivante dall'affidamento) per indurre alla celebrazione matrimoniale una persona che non versò in una condizione di vulnerabilità, inferiorità psichica o necessità, né la condotta di chi approfitti della altrui condizione di vulnerabilità, inferiorità psichica o necessità per indurre a celebrare matrimonio una persona che non le sia stata affidata (per ragioni di cure, educazione, etc.), senza abusare di relazioni "familiari, domestiche o lavorative" con quest'ultima intercorrenti. La pena può pertanto essere irrogata soltanto se, e nella misura in cui, venga accertato: 1) che fra la vittima e l'autore della condotta esisteva "una relazione familiare, domestica o lavorativa" ovvero che la vittima era stata affidata all'autore della condotta per "ragioni di cura, istruzione, educazione, vigilanza o

⁹⁷¹ Le modalità della condotta di induzione previste dal comma 2 ricalcano espressioni ricorrenti nei delitti contro la persona, per cui si rinvia a L. FERLA, *sub artt. 600-601*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 1940 ss.; M. VIZZARDI, *sub art. 609-quater*, in G. DOLCINI – L. G. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 389 ss. Cfr. anche E. PALERMO FABRIS – J. PERINA, *sub art. 61*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit. p. 285 ss.

custodia”); 2) che la vittima si trovava in una condizione di debolezza particolarmente qualificata (vulnerabilità, inferiorità psichica o necessità); 3) che l’autore della condotta ha abusato della relazione o del potere che gli derivava dall’affidamento ed ha altresì approfittato della condizione di debolezza della vittima; 4) che la celebrazione del matrimonio è causalmente riconducibile alla condotta di abuso e di approfittamento, nel senso che il destinatario di tale condotta non avrebbe manifestato il proprio consenso al matrimonio se la condotta in questione non fosse stata tenuta. Non v’è chi non veda quanto siano labili, vaghi ed incerti i confini ed i contorni dei descritti elementi costitutivi della fattispecie di cui al comma 2, art. 558-bis c.p.⁹⁷²

L’ art. 558-bis c. p. prevede, ai commi 3 e 4, due circostanze aggravanti speciali nel caso in cui la persona offesa sia minorenni. Esse sono modulate in base all’età della vittima: una circostanza aggravante ad effetto comune, se i fatti sono commessi in danno di un soggetto avente un’età compresa fra i quattordici e i diciotto anni; una circostanza aggravante indipendente, con relativo nuovo quadro edittale della reclusione da 1 a 7 anni, se il soggetto è infraquattordicenne⁹⁷³.

In dottrina si è evidenziato che sarebbe stato opportuno prevedere un’autonoma fattispecie nel caso in cui il soggetto passivo abbia un’età inferiore ai dieci anni e a prescindere dalla sussistenza di una condotta costrittiva od induttiva. Ciò avrebbe permesso di qualificare i cc.dd. matrimoni precoci sempre come “forzati”, offrendo una tutela più pregnante a favore di soggetti incapaci, per l’esigua età, di prendere decisioni rilevanti⁹⁷⁴.

⁹⁷² Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di “costrizione o induzione al matrimonio” previsto dall’art. 558 bis c.p.*, cit. p. 1340.

⁹⁷³ V. Nota breve dei Servizi studi del Senato n. 77 del 2019, cit., p. 3; Nota breve dei Servizi studi del Senato n. 121 del 2019, cit., p. 3.

⁹⁷⁴ I matrimoni precoci sono le unioni in cui una parte è un minore. Essi sono considerati da alcune convenzioni internazionali come forzati a prescindere da una condotta costrittiva o induttiva (facendo salve le eccezioni stabilite dagli ordinamenti nazionali come ad esempio il nostro istituto dell’emancipazione), tra cui v. *United Nations, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Rights of the Child, Joint general recommendation No 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, New York, 14 novembre 2014, p. 27, par. 23. In

Rimane da analizzare l'ultimo comma dell'art. 558 – *bis* c.p. In attuazione dell'art. 40 della Convenzione di Istanbul e in conformità al “tipico” carattere ultranazionale dei matrimoni forzati, è stabilita l'applicazione della legge penale italiana anche laddove il fatto sia stato commesso all'estero da o nei confronti di un cittadino italiano, ovvero da o nei confronti di uno straniero residente in Italia. Si tratta di una deroga alle regole generali in materia contenute negli artt. 9 e 10 c.p.: è stabilita la rilevanza anche del fatto commesso da o nei confronti dello straniero residente in Italia, non si richiede che sia stata presentata istanza o querela della persona offesa, ovvero apposita richiesta da parte del Ministero della Giustizia. Analoga previsione, con l'eccezione della necessità della richiesta del Ministero della Giustizia, è prevista per il c.d. turismo sessuale (per cui si veda quanto disposto all'art. 604 c.p.) e le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 – *bis* c.p, ultimo comma)⁹⁷⁵.

Nonostante i suesposti punti di forza, da valutare positivamente, la disposizione incriminatrice presenta alcune debolezze⁹⁷⁶.

Innanzitutto, il comma 2, art. 37 della Convenzione di Istanbul prevede l'obbligo di incriminare altresì la condotta di colui che attira “intenzionalmente con l'inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio”. Si tratta di una fattispecie autonoma di conduzione od adescamento che anticipa la tutela rispetto alla contrazione di un matrimonio

questi termini v. S DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale*, Milano-Udine, 2016, p. 117 ss.; G. PEPE', *I matrimoni forzati*, cit., p. 4.

⁹⁷⁵ Nota breve dei Servizi studi del Senato n. 11 del 2019, cit., p. 3; Nota breve dei Servizi studi del Senato n. 121 del 2019, cit., p. 3; C. BALZARINI, *Il “Codice Rosso”*, cit., p. 1 ss.; G. FIANDACA – G. LEINERI, *sub artt. 9-10*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 43 ss.; L. ALGERI, *Il Codice Rosso in gazzetta: nuovi reati e una corsia preferenziale per la tutela delle vittime*, in *Quot. Giur.*, 26 luglio 2019, p. 1; S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale*, cit., p. 144 ss.; F. CRIMI, *sub art. 583-bis*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI, *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 2242 ss.

⁹⁷⁶ S. MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda Parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, p. 143 – 144.

forzato, la quale è assunta come oggetto di dolo specifico⁹⁷⁷. L'art. 558-*bis* c.p., dunque, non attua completamente il dettato convenzionale, pur se nel corso dei lavori preparatori vi sono state proposte in tal senso⁹⁷⁸.

⁹⁷⁷ Cfr. *La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne. L'attuazione nell'ordinamento interno*, Servizio studi – Dipartimento istituzioni, Serie documentazione e ricerche 50, *sub art.* 37, 15 novembre 2017, p. 50 ss. consultabile presso il sito www.senato.it

⁹⁷⁸ In questa ottica si muovevano le proposte di emendamento 7.1 e 7.2. V. Fascicolo iter d.d.l. S. 1200, p. 42 ss., consultabile presso il sito www.senato.it. Inoltre, come rileva G. PEPE', *I matrimoni forzati*, cit., p. 3, perseguiva questa via anche la proposta di legge n. C. 792 (consultabile presso il sito www.camera.it) Essa, infatti, prevedeva l'introduzione, all'art. 558-*bis* c.p., del delitto di "Induzione al matrimonio mediante coercizione", il cui comma 3 puniva, salvo che il fatto costituisse più grave reato, "chiunque con artifici e raggiri, violenza o minaccia ovvero mediante persuasione fondata su precetti religiosi induce taluno a recarsi all'estero allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio o unione civile, anche se il matrimonio o l'unione civile non è contratto". La proposta di legge C. 792 è confluita nel d-d-l S. 1200, in cui si è abbandonata tale incriminazione con l'adozione del vigente art. 558-*bis* c.p.

CAPITOLO IV

(Dis)orientamenti della giurisprudenza italiana davanti alla sfida del multiculturalismo

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Giustizia penale e multiculturalismo: alcuni profili di un conflitto. - 3. Il giudice penale e la ricostruzione del fatto “culturalmente motivato”. - 4. Reati d’onore e *ius corrigendi*. - 4.1. Il “colore culturale” dell’aggravante dei futili motivi o dei motivi abbietti (art. 61 c.p.). - 5. Violenza sessuale. - 6. Consumo rituale di sostanze stupefacenti. - 7. La circoncisione rituale maschile. - 7.1. La circoncisione nel diritto ebraico. - 7.2. La circoncisione nel diritto musulmano. - 7.3. I principi costituzionali in gioco. - 7.4. L’Intesa con l’U.C.E.I. e la legge 8 marzo 1989, n. 101. - 7.5. Gli orientamenti della giurisprudenza. - 8. Il velo islamico. - 9. Il Kirpan. - 9.1. I “valori occidentali”. - 9.2. Il giustificato motivo. - 10. La poligamia.

*“La giustizia non è solo una questione di codici e procedure. E’ anche, anzi, questione di giudici e di ethos ch’essi si portano dietro. Prima che questione giuridica, è questione culturale”*⁹⁷⁹

*“Il segreto della giustizia sta in una sempre maggiore umanità e in una sempre maggiore vicinanza umana tra avvocati e giudici nella lotta contro il dolore. Infatti il processo, e non solo quello penale, è di per sé una pena che i giudici e avvocati devono abbreviare rendendo giustizia”*⁹⁸⁰

*“Il giudice è quindi solo, solo con le menzogne che ha creduto, le verità che gli sono sfuggite, solo con la fede cui si è spesso aggrappato come naufrago, solo con il pianto di un innocente e con la perfidia e la protervia dei malvagi. Ma il buon giudice, nella sua solitudine, deve essere libero, onesto e coraggioso”*⁹⁸¹

*Non ci sono fatti, ma solo interpretazioni”*⁹⁸²

⁹⁷⁹ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009.

⁹⁸⁰ P. CALAMANDREI, in un discorso del 19 gennaio 1953 tenuto davanti al Primo Presidente (Vincenzo Galizia) e al Procuratore Generale della Corte di Cassazione (Ernesto Eula), citato da P. BARILE, *Introduzione*, in P. CALAMANDREI, *Elogio di un giudice scritto da un avvocato*, Milano, 1989.

⁹⁸¹ A. SCOPELLITTI.

⁹⁸² F. NIETZSCHE, *In der gedeuteten Welt, Frammenti postumi*, 1886-1887.

1. Premessa.

La sfera dalla quale emerge con maggiore evidenza la criticità della relazione tra il diritto penale e la crescente multietnicità e pluralismo religioso della nostra società è quella della giurisprudenza. Pertanto, dopo aver illustrato alcune recenti scelte di politica criminale adottate dal nostro legislatore in risposta al confronto con lo straniero e con la diversità culturale di cui quest'ultimo è portatore, che testimoniano – come si è visto - la maturazione di un atteggiamento improntato tendenzialmente all'assimilazionismo, ci si accinge ora ad esaminare l'esperienza giudiziaria italiana, in cui compaiono con sempre maggiore frequenza vicende connotate da elementi culturali. Proprio il processo, la dimensione per così dire “naturale” delle *cultural defenses*, costituisce infatti il miglior punto di osservazione per valutare i riflessi del multiculturalismo sul diritto penale italiano: attraverso l'analisi che segue ci si propone dunque di ricercare, in primo luogo, se esistono tracce nella nostra esperienza giudiziaria dei percorsi che le *cultural defenses* hanno già intrapreso all'interno del panorama nordamericano e poi europeo e, in caso positivo, di valutare quale cammino questo istituto stia avendo alla luce della realtà sociale, culturale e giuridica del nostro Paese.

2. Giustizia penale e multiculturalismo: alcuni profili di un conflitto.

Il rapporto tra la giustizia penale e la diversità culturale, invero, si configura già in partenza in termini problematici, non soltanto per il clima di circospezione e di chiusura attualmente delineatosi all'interno della società italiana nei confronti dello straniero e per i fattori anche sociali che possono segnare il suo coinvolgimento in episodi di criminalità⁹⁸³, ma anche per ragioni intrinseche al sistema della giustizia penale.

⁹⁸³ In argomento cfr., in particolare, l'analisi di A. CERETTI – R. CORNELLI, *Proprietà e sicurezza. La centralità del furto per la comprensione del sistema penale tardo-moderno*, Torino, 2007, in cui si illustrano numerosi elementi idonei ad influire sul coinvolgimento degli stranieri in episodi di criminalità. Sul tema cfr. altresì R. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*,

La relazione in questione sembra delinearci nei termini di un conflitto irriducibile, almeno se si considera che appare difficile conciliare l'aspirazione ad instaurare un rapporto equilibrato nel momento in cui le regole, che disciplinano il funzionamento degli organi giudiziari ed alle quali è affidata la soluzione del caso, sono elaborate unilateralmente dallo Stato ed imposte coattivamente al soggetto che vi è sottoposto come imputato ed a quanti altri vi partecipano⁹⁸⁴.

La differenza tra chi pone le regole e chi, pur non essendo autenticamente parte della comunità che le ha espresse, vi è di fatto assoggettato, è già indicativa di una relazione difficoltosa.

Costituisce principio fondamentale del nostro ordinamento il carattere obbligatorio della legge penale, desumibile dall'art. 3 c.p., in base al quale "il sistema dei delitti e delle pene" si riferisce a tutti i soggetti che agiscono entro la sfera di efficacia del precetto e le uniche deroghe ammesse a tale principio sono quelle riconducibili all'esigenza di salvaguardare posizioni giuridiche superiori previste dal diritto interno oppure dal diritto internazionale⁹⁸⁵.

Si tratta di limitazioni di carattere generale che rispondono alla necessità di salvaguardare interessi superiori e che non contemplan in via di principio eccezioni giustificate da elementi peculiari del singolo.

E' infatti sufficiente per lo straniero la mera presenza sul territorio italiano per essere destinatario di un complesso eterogeneo di norme, vincolanti sul piano della condotta individuale e delle relazioni intersoggettive. Di conseguenza,

Milano, 2008 e L. LANZA, *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice*, in B. PASTORE – L. LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008, p. 70 ss.

⁹⁸⁴ "Multiculturalismo" e "giurisdizione penale" sembrano termini inconciliabili. Non appare potervi essere pari dignità, se i caratteri di una delle due culture diventano i criteri, i parametri, le unità di misura che si impiegano per valutare il comportamento di chiunque (non soltanto imputato, ma altresì vittima o testimone), a prescindere dalla sua formazione culturale", cfr. G. UBERTIS, *Prefazione. Un binomio che stride*, in B. PASTORE – L. LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, cit., p. X.

⁹⁸⁵ L'art. 3 c.p. dispone infatti al primo comma che "La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salvo le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale". Le limitazioni previste dal diritto interno riguardano il Capo dello Stato e altre cariche istituzionali, mentre le limitazioni derivanti dal diritto internazionale si riferiscono alla persona del Sommo Pontefice, ai Capi di Stato estero ed ad altre cariche istituzionali di analoga rilevanza.

mentre lo Stato di accoglienza pretende che entro i suoi confini si faccia applicazione di norme giuridiche permeate di valori e principi, che traducono i tratti caratterizzanti della sua tradizione storica e culturale, lo straniero che si trova all'interno di questo spazio potrebbe non soltanto ignorare materialmente il contenuto dei precetti penali, ma anche non dividerne affatto la *ratio* e non esprimere pertanto quella "adesione etica" che – si è visto – sostiene il carattere vincolante del precetto. Lo straniero potrebbe, in altre parole, considerare le norme penali del Paese di accoglienza ingiuste, in quanto inopportunamente limitative di posizioni giuridiche soggettive riconosciute, al contrario, dal diritto che lo stesso abitualmente considera vincolante.

A fronte della pretesa validità universale del precetto penale si pone la questione di quale rilevanza debba essere riconosciuta alle tradizioni culturali particolari di cui lo straniero è portatore, che non di rado si esprimono attraverso consuetudini e prassi culturalmente connotate.

Sarebbe preferibile attribuire rilevanza, ove possibile, alle specificità culturali espresse dai gruppi minoritari in sedi istituzionali diverse dal processo penale, per l'intrinseca contrapposizione a cui si è accennato: nel nostro ordinamento, tuttavia, il legislatore non tiene conto se non con normative di settore della differenza culturale di cui lo straniero è portatore, come è avvenuto attraverso la creazione di specifiche discipline dirette a regolamentare l'esercizio di alcuni diritti prevalentemente di carattere religioso, in una prospettiva non conflittuale e di dialogo volta a instaurare un regime di *exemption*.

L'intervento legislativo non può spingersi, evidentemente, fino al punto di attribuire positiva accoglienza nel nostro ordinamento a "microsistemi" normativi, che contengono principi e posizioni giuridiche lesive di diritti e valori tutelati da fonti primarie quali la Carta Costituzionale: in questi casi, infatti, a fronte di situazioni di pregiudizio per diritti considerati indisponibili ed irrinunciabili nel nostro ordinamento, l'unico modo di relazionarsi con la diversità culturale espressa dai gruppi di minoranza pare essere il processo

penale⁹⁸⁶. Quando questo accade, vengono pienamente alla luce gli effetti del conflitto culturale, che assume la forma di un contrasto irrimediabile con il sistema normativo del Paese di accoglienza ed il processo rappresenta allora la modalità di composizione di questi conflitti, secondo quel sistema già definito di *inclusion*.

Con l'instaurazione di un giudizio penale si acquista così piena consapevolezza che ciò che è diritto nell'ambito della comunità di minoranza, costituisce invece reato per la società ospitante. In questo contesto la norma penale è chiamata a misurare la propria capacità di evolversi “da regola di prevalenza, che afferma sistematicamente la supremazia di una sola posizione, a regola di compatibilità tra valori e culture diversi”⁹⁸⁷.

Lo straniero può attuare svariati comportamenti rispetto ai quali il diritto penale deve rimanere indifferente; tuttavia, quando le manifestazioni esteriori della diversità culturale integrano comportamenti offensivi di beni giuridici considerati meritevoli di tutela, “lungo i confini che separano la sfera pubblica da quella privata”⁹⁸⁸, la frattura con i valori espressi dall'ordinamento diviene irrimediabile e lo stato è chiamato ad intervenire con la sua sanzione più severa e stigmatizzante.

Sia la legislazione penale che la giurisdizione sono permeate da presupposti di natura culturale. Si è già avuto modo di evidenziare, del resto, che la coscienza etica diffusa e l'adesione a valori etnici, nazionali e religiosi giustificano l'esistenza della norma penale, guidando il legislatore nella selezione dei diritti e degli interessi meritevoli di tutela; d'altra parte gli stessi valori non sono destinati a rimanere cristallizzati nel testo di legge ma risultano tipicamente esposti all'evoluzione della società, che la giurisprudenza recepisce e ribadisce attraverso le proprie decisioni. E' sufficiente, in questo senso, considerare l'evoluzione rintracciabile rispetto al bene dell' “onore” o a quello del “comune

⁹⁸⁶ A. D. RENTLEN – M. C. FOBLETS, *Introduction*, in M. C. FOBLETS – A. D. RENTLEN (eds), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Portland, 2009, p. 2.

⁹⁸⁷ G. COSI, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali e strategie di gestione dei conflitti*, in *Sociologia del diritto*, 2007, 3, p. 57.

⁹⁸⁸ S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, trad. it., Bologna, 2005, p. 118.

sentimento del pudore”); e lo stesso avviene, a ben guardare, per le condotte idonee a “maltrattare” un individuo, oppure in relazione a quei motivi che il legislatore definisce “abietti” o “futili”, che possono influire, in senso aggravante, sul trattamento sanzionatorio previsto per un fatto di reato.

Sotto altro profilo, anche il diritto penale processuale presenta aspetti di interesse, se riguardato in rapporto alla progressiva multietnicità della nostra società⁹⁸⁹, e ciò non dovrebbe sorprendere, se soltanto si consideri che il processo non può essere concepito come un settore nettamente separato dal diritto sostanziale e dallo stesso indipendente, poiché, anzi, si tratta di due sistemi che presentano interrelazioni profonde.

⁹⁸⁹ Cfr. G. UBERTIS, *Prefazione*, cit., p. X.

3. Il giudice penale e la ricostruzione del fatto “culturalmente motivato”.

Il processo penale non rappresenta, infatti, soltanto un momento di confronto teorico con un sistema articolato di regole procedurali complesse, poiché pone l'imputato - nel nostro caso l'immigrato o il nomade, in ogni caso lo straniero - a contatto con le parti processuali nell'ambito di un confronto dialettico tra posizioni concettuali contrapposte, ciascuna delle quali sviluppa una peculiare argomentazione.

La ricostruzione del fatto all'interno del processo avviene – si è osservato - attraverso “narrazioni”⁹⁹⁰. Le parti processuali, in particolare, illustrano tutti gli elementi, o quanto meno i più significativi tra di essi, idonei a colorare, per così dire, di significato la vicenda oggetto di giudizio; questo avviene nell'ambito di descrizioni distinte e tendenzialmente contrapposte, ciascuna delle quali è finalizzata all'enunciazione di elementi utili ad ottenere l'accoglimento della propria impostazione. Tali narrazioni- è stato osservato⁹⁹¹ - non sono necessariamente veritiere: potrebbero essere entrambe vere o entrambe false, oppure offrire una spiegazione semplicemente verosimile di quanto è avvenuto. Tale schema concettuale appare un modello utile a comprendere come possano operare nell'ambito del processo penale argomentazioni difensive fondate su *cultural defenses*: queste ultime, infatti, sono volte ad evidenziare gli elementi idonei a consentire una migliore comprensione del comportamento incriminato alla luce del patrimonio culturale dell'agente, con la finalità di giustificare il fatto, di ricostruire nei suoi esatti contenuti il rimprovero di colpevolezza nei confronti dell'imputato e di rendere il più possibile personalizzata nei suoi confronti la risposta sanzionatoria prevista dall'ordinamento per condotte analoghe. La peculiarità delle narrazioni processuali che tendono a promuovere una difesa culturalmente orientata consiste nel fatto che esse spesso vertono su

⁹⁹⁰ Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 43 ss.

⁹⁹¹ In argomento ancora M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 67 ss.

rappresentazioni particolari della realtà oppure coinvolgono discipline normative differenti dalla legge dello Stato e contenute, invece, in sotto-sistemi giuridici vitali presso le comunità di minoranza (*customary law*). Il rischio che tipicamente sorge è, da un lato, che i fatti così ricostruiti-benchè veritieri- non siano creduti, in quanto lontani dalla comune esperienza; e, dall'altro lato, che queste rappresentazioni possano divenire per la gente un facile strumento con cui eludere in alcuni casi la vincolatività del precetto penale, approfittando dell'inesperienza delle altre parti processuali.

La dottrina nordamericana che ha studiato questi temi si è preoccupata- come si è visto ⁹⁹²- di predisporre un'elaborazione concettuale idonea a consentire che l'accertamento del reato culturalmente motivato avvenga seguendo un percorso metodologico rigoroso, che si snoda attraverso passaggi consecutivi. Attraverso di essi si intende verificare: che l'imputato sia membro di una comunità culturale minoritaria, differente rispetto a quella davanti alla quale si svolge il processo penale; che il comportamento incriminato dal diritto dello Stato di accoglienza sia invece considerato "normale" o "condonato" o ancora "attivamente approvato" da parte del suddetto gruppo di minoranza; e, infine, che vi sia fatta corrispondenza tra il comportamento contemplato nell'ambito della cultura di appartenenza e l'atto concretamente realizzato dall'individuo, che non avrebbe potuto ragionevolmente agire in altro modo ⁹⁹³.

Ed è proprio a tale approccio ispirato a rigore metodologico che – ad avviso della dottrina- occorre prestare attenzione per salvaguardare la validità scientifica dell'intero modello di cui si discute.

Una delle difficoltà che questa impostazione presenta è che la narrazione offerta dall'imputato è descrittiva del fatto da un punto di vista interno alla cultura di minoranza, poiché coincide con quello dell'agente sociale ⁹⁹⁴; questa

⁹⁹² Sul reato culturalmente orientato (*cultural offense*) e sulla causa di esclusione o di diminuzione della responsabilità penale invocata dal soggetto che lo ha commesso (*culturale defense*) si rinvia a quanto illustrato *supra*, Capitolo II.

⁹⁹³ Per la completa illustrazione dei criteri di accertamento e di giudizio della *cultural defense* e della necessità del rigore metodologico si rinvia nella dottrina italiana a C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, cit., p. 191 ss.

⁹⁹⁴ S. BENHABIB, *La rivendicazione*, cit., p. 23.

descrizione, come tale, si contrappone a quella che proviene dall'accusa e dallo stesso giudice, i quali assumono il differente ruolo di osservatori della realtà culturale richiamata, del tutto ignari della veridicità e della fondatezza dei riferimenti introdotti. In quanto finalizzata ad attribuire rilevanza ad elementi esogeni alla dimensione socio-culturale in cui ordinariamente il processo si svolge, l'effetto immediato di questa particolare allegazione difensiva è quello di richiedere una dilatazione dell'orizzonte conoscitivo e di giudizio del processo, che dovrebbe aprirsi alla verifica della sussistenza di elementi della realtà di un particolare gruppo di minoranza e alla valutazione del loro effettivo condizionamento sulla condotta della gente. E questo tipicamente avviene concentrando l'analisi sugli aspetti del comportamento criminoso che attengono in modo specifico alla componente psicologica e all'elemento soggettivo del reato, e dall'analisi della giurisprudenza sviluppatasi anche nel nostro Paese si evince come proprio la categoria della colpevolezza costituisca un fronte significativo di impegno ai fini della costruzione di una strategia difensiva culturalmente orientata.

Nell'ambito di questo confronto dialettico le narrazioni della difesa e quelle dell'accusa - che, viceversa, tende ad evidenziare incongruenze, anomalie e limiti presenti sia sul piano logico che giuridico nell'argomentazione fondata sul condizionamento culturale- sono sottoposte all'attenzione di un giudice. Egli è chiamato ad accertare la responsabilità dell'agente facendo normalmente applicazione di un bagaglio di conoscenze che, oltre a non estendersi con tutta probabilità agli elementi fondanti la strategia difensiva dell'imputato, risente oltretutto del background che al medesimo deriva dalla propria esperienza personale e da un patrimonio di valori e convenzioni, che possono esplicare anche inconsapevolmente effetti sulla soluzione della controversia.

Si è correttamente rilevato, a questo proposito, che la formazione del convincimento del giudice circa i fatti oggetto del giudizio è esposta all'azione di alcune variabili che non attengono per nulla alla concretezza del fatto e che coinvolgono aspetti relativi "alla cultura, all'ideologia e alla sensibilità del

singolo soggetto giudicante”⁹⁹⁵, rischio che è stato compiutamente individuato già nell’ambito di uno studio nordamericano degli anni’60 del Novecento, nel quale si è segnalato che fattori quali l’estrazione sociale, l’istruzione ed il percorso di vita individuale del singolo giudice costituiscono elementi dei quali occorre tenere conto, in quanto idonei ad incidere sulla valutazione complessiva del caso oggetto di giudizio, soprattutto quando sussistano significative differenze rispetto alle condizioni personali dell’imputato, nei confronti del quale il giudizio di responsabilità deve essere formulato⁹⁹⁶.

E proprio nell’intraprendere un percorso di conoscenza, destinato a confluire in una pronuncia di carattere decisorio, a partire da una prospettiva esterna rispetto a quella dell’accusato emergono tipicamente i rischi di inglobare l’elemento culturale- soprattutto quello che appare oìù lontano dalla sensibilità diffusa- all’interno di una visione preconstituita e stereotipata, che “genera coerenza allo scopo di comprendere e controllare”⁹⁹⁷ : proprio il giudizio, infatti, rappresenta il momento in cui possono esplicitare significativi condizionamenti fattori quali precomprensioni, generalizzazioni e valutazioni sommarie dei fatti, dettate da conoscenze errate o parziali della realtà.

In una materia quale quella dominata dalle differenze culturali non è raro che le decisioni siano dettate da precomprensioni⁹⁹⁸, che possono persino sorgere anche da un coinvolgimento emotivo del giudice rispetto al fatto sottoposto alla

⁹⁹⁵ G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, p. 17.

⁹⁹⁶ Si vedano a questo proposito le considerazioni svolte da S. NAGEL, *Judicial Background and Criminal Cases*, in *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 1962, 3, p. 333 ss. Nella propria analisi, con l’ausilio di dati empirici, l’A. evidenzia l’esistenza di fattori materiali idonei a incidere sulla comprensione e sulla valutazione del fatto nell’ambito del processo penale. Con particolare riguardo alla realtà americana, ad esempio, si è evidenziato che i giudici statunitensi, specialmente in passato, erano esclusivamente “bianchi” ed appartenenti alle classi economicamente più abbienti, cosicchè non disponevano realmente degli strumenti conoscitivi necessari alla comprensione della realtà di povertà e di emarginazione in cui vivevano le minoranze etniche in America. Soprattutto, a questi ultimi era sostanzialmente preclusa, per ragioni evidentemente indipendenti dalla loro volontà, la possibilità di comprendere fino in fondo il carattere pervasivo del “fattore culturale” e la sua idoneità ad esercitare un condizionamento profondo rispetto alla commissione del reato.

⁹⁹⁷ S. BENHABIB, *La rivendicazione*, cit., p. 23.

⁹⁹⁸ G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit. p. 17.

sua attenzione, soprattutto quando lo stesso offende sentimenti comunemente diffusi di pudore o suscita reazioni particolarmente intense quali il disgusto o l'indignazione per le modalità stesse con cui il comportamento è avvenuto o per gli effetti che ha provocato⁹⁹⁹. Non di rado inoltre, tali precomprensioni poggiano su visioni stereotipate e dense di pregiudizio circa alcuni aspetti della realtà culturale coinvolta, come tipicamente accade in relazione alle popolazioni appartenenti ad alcune culture africane, spesso rappresentate come comunità "tribali" ed assunte nell'immaginario collettivo a modello di società meno evolute rispetto a quelle occidentali, ma anche in relazione ad altre collettività, in particolare di origine mediorientale, in cui l'individuo è rappresentato nella coscienza collettiva come privo di autonomia e sostanzialmente "*group oriented*", in considerazione dell'enfasi che tali popolazioni pongono generalmente sul fattore parentale¹⁰⁰⁰.

Analoghe esemplificazioni si potrebbero svolgere in relazione al modello familiare di tradizione islamica, che induce a riscontrare in qualsiasi caso - e anche in assenza di indici obiettivi in tal senso- nella figura femminile quel modello di sottomissione, di dipendenza e di fedeltà rispetto ai componenti maschili del gruppo familiare che, come si è visto, ha indotto la giurisprudenza di common law ad adottare decisioni inique, in quanto non debitamente ponderate sotto il profilo della rimproverabilità individuale del fatto illecito commesso. E senza dubbio riflessioni simili si potrebbero svolgere rispetto alla diffusione di pregiudizi circa alcune particolari etnie di immigrati, i quali,

⁹⁹⁹ "Senonchè, continuare a basare anche su reazioni emotive come il "disgusto" i fattori di "precomprensione" che incidono sulle scelte ermeneutiche, certo non giova a quella prospettiva di critica e autocritica razionale che dovrebbe ispirare le decisioni pubbliche (e quindi, anche quelle rese da organi giudiziari) in una liberaldemocrazia matura", cfr. M. C. NUSSBAUM, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, trad. it., Roma, 2007, p. 387 ss. Nel proprio studio, in particolare, l'A. esponeva un caso giudiziario americano in cui la pubblicazione di una rivista con contenuti pornografici aveva indotto il giudice ad esprimere in primo luogo nella motivazione della propria decisione il proprio "disgusto" per espressioni di quella natura.

¹⁰⁰⁰ Cfr. in argomento l'interessante studio di U. FABIETTI, *Culture in bilico*, Milano, 2002, p. 79.

avendo accolto il nomadismo come stile di vita, sono ritenuti individui particolarmente propensi al crimine¹⁰⁰¹.

Quando ricorrono precomprensioni come quelle brevemente descritte, diviene concreto il rischio che il fatto oggetto di giudizio non sia esaminato con la dovuta obiettività e che vi siano profili sui quali non è svolta un'analisi adeguata, poiché si manifesta un'adesione acritica ad una determinata rappresentazione della realtà che, in quanto percepita familiare e verosimile, induce ad accantonare spiegazioni alternative del fatto meno frequenti e divergenti dell'interpretazione comunemente accolta. Nella prassi questo può significare che una ricostruzione dei fatti che rifletta un pregiudizio ha maggiori probabilità di essere creduta dal giudice e convalidata in un provvedimento di carattere decisorio qual è la sentenza.

Occorre guardare al processo, pertanto, come ad un ambito nel quale l'autorità è chiamata ad esprimere una decisione sul caso si avvale, come qualsiasi altro individuo, di un bagaglio di conoscenze (*stock of knowledge*), che rappresenta "una sorta di versione personalizzata della cultura media e del senso comune"¹⁰⁰² e costituisce -si è efficacemente osservato- un insieme di informazioni più o meno ben radicate, di modelli, aneddoti, impressioni, stereotipi e pregiudizi¹⁰⁰³. Entrano a comporre il bagaglio di conoscenza dell'autorità decidente anche convinzioni socialmente diffuse quali le massime di esperienza, che rivestono di fatto un ruolo significativo nell'ambito del processo, poiché svolgono una funzione euristica, epistemica e giustificativa¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰¹ Cfr. M. H. BARLOW, *La natura ideologica delle notizie sul crimine*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005, pp. 307 – 317, cfr. Capitolo I, *infra*.

¹⁰⁰² M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2009, p. 552.

¹⁰⁰³ Lo *stock of knowledge* costituisce precisamente "a complex soup of more or less well-grounded information, sophisticated models, anecdotal memories, impressions, stories, myths, proverbs, wishes, stereotypes, speculations and prejudices, cfr. W. TWINING, *Rethinking Evidence. Exploratory Essay*, Cambridge, 2006, p. 338, citato da M. TARUFFO, *Considerazioni*, cit., p. 553.

¹⁰⁰⁴ Le massime di esperienza svolgono una funzione euristica, poiché rappresentano uno strumento di cui servirsi per formulare ipotesi attorno ai fatti della causa; una funzione epistemica, in quanto costituiscono strumenti dei quali il giudice si serve per derivare da fatti noti, per il tramite di inferenze fondate sulle massime stesse, la conoscenza indiretta di fatti dei quali occorre stabilire la verità; ed una funzione giustificativa, nel contesto della motivazione

Autorevole dottrina ha in proposito evidenziato che, nonostante il largo impiego nella prassi delle massime di esperienza, il loro uso dovrebbe esser limitato, poiché comporta rilevanti rischi di errore. Soprattutto, il ricorso a questo strumento dovrebbe avvenire nella piena consapevolezza che l' idoneità sul piano dell' accertamento probatorio può variare significativamente a seconda di quale sia il grado di certezza scientifica che l' enunciato nel quale le massime di esperienza trovano espressione, assume nella realtà: le stesse, in altri termini, non possono attribuire alla conclusione alla quale si applicano un grado di attendibilità superiore al fondamento conoscitivo della massima stessa cosicché, se esse si fondano su parametri di scarsa affidabilità – come avviene comunemente nell' esperienza giudiziaria- anche la decisione che tragga il proprio sostegno unicamente dalle stesse è intrinsecamente criticabile, in quanto gode di un livello scarso di attendibilità¹⁰⁰⁵. Si tratta, tuttavia, di un profilo problematico-avverte la medesima dottrina - del quale non vi è nella prassi una consapevolezza reale, come appare del resto puntualmente confermato dall' attenta analisi delle pronunce giurisprudenziali e delle rispettive motivazioni, le cui conclusioni non risultano spesso soddisfare rigorosi parametri di certezza, proprio in quanto assunte senza la dovuta considerazione della scarsa affidabilità dello strumento utilizzato. Pertanto, se da un lato esistono massime di esperienza accettabili in quanto corrispondenti alla traduzione nel linguaggio “profano” di risultati unanimemente acquisiti in materia attraverso analisi scientifiche, dall' altro più diffuse appaiono quelle che esprimono generalizzazioni spurie, perché false o prive di qualunque fondamento controllabile e di una base conoscitiva sicura, come accade tipicamente rispetto alle massime che contengono valutazioni negative di un individuo in relazione al suo genere o alle sue caratteristiche etniche o religiose¹⁰⁰⁶.

E questo sembra essere proprio il caso del tema che ci occupa, poiché le massime di esperienza che riguardano un patrimonio etnico, culturale, religioso e la sua

della decisione sui fatti della causa. In argomento si veda ancora lo studio di M. TARUFFO, *Considerazioni*, cit., p. 560.

¹⁰⁰⁵ M. TARUFFO, *Considerazioni*, cit., p. 567.

¹⁰⁰⁶ M. TARUFFO, *Considerazioni*, cit., p. 569.

attitudine a condizionare il comportamento individuale attingono ad una realtà che di fatto risente di una serie di generalizzazioni diffuse nella prassi, normalmente prive di una base conoscitiva controllabile, che potrebbe essere fornita soltanto attraverso l'ausilio di discipline scientifiche quali le scienze del comportamento, prima tra tutte l'antropologia.

Quanto finora si è detto rende di tutta evidenza la complessità del compito cui è chiamato il giudice, ovvero decidere il fatto che gli è sottoposto proponendo, dal canto suo, una "narrazione" – non meramente interlocutoria, in quanto destinata a confluire in un provvedimento vincolante di carattere decisorio- che si differenzia intrinsecamente da quelle sviluppate dalle parti, poiché è l'unica a porsi, in via di principio, come "veritiera". E a questo scopo il giudice è sollecitato ad intraprendere, un'attività di comprensione, resistendo, per un verso, agli effetti fuorvianti prodotti dalle valutazioni soggettive che costituiscono il portato della sua esperienza personale e dell'influenza delle generalizzazioni diffuse nella coscienza collettiva di cui si è detto ; e procedendo, per altro verso, ad una ricostruzione del fatto alla luce degli elementi che assumono maggiore rilevanza i fini del decidere, i quali - occorre notare - non sono soltanto quelli di maggiore evidenza ma anche quelli più specifici ed alla apparenza irrilevanti, a meno che non siano appunto interpretati alla luce del contesto culturale in cui l'azione si è svolta. Si è efficacemente evidenziato, in proposito, che il compito a cui è chiamato il giudice non si riduce alla mera ponderazione delle contrapposte ricostruzioni prospettate dalle parti in causa ai fini della selezione di quella ritenuta più convincente: occorre, al contrario, procedere ad una ricostruzione del fatto storico con l'ausilio degli strumenti probatori previsti dalla legge, sottoponendo ad un vaglio critico il contributo conoscitivo che gli stessi hanno concretamente offerto nell'ambito del processo¹⁰⁰⁷.

Proprio questo sembra essere un profilo di particolare interesse ai fini della presente indagine, perché denso di implicazioni che si ripercuotono

¹⁰⁰⁷ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 196 ss.

sull'applicazione del precetto penale e sull'esito del giudizio: è chiaro, infatti, che, se non è possibile ricostruire all' interno del processo il contesto in cui il comportamento "culturalmente orientato" dovrebbe essere inserito per poter essere compiutamente valutato - tanto ai fini dell'accoglimento della tesi difensiva prospettata dall'imputato, quanto della sua reiezione per assoluta infondatezza- la stessa difesa dell'imputato rischierebbe irrimediabilmente di ridursi ad un mero approfondimento formale. D'altra parte, per giungere ad una migliore comprensione degli elementi del reato culturalmente orientato potrebbe non essere sufficiente nemmeno avvalersi scrupolosamente delle ordinarie metodologie di accertamento impiegate abitualmente dal giudice. E' questo un aspetto sul quale sembra importante soffermare l'attenzione: occorre chiedersi, infatti, se il tema della cultural evidence possa assumere significato anche nel nostro orientamento e, soprattutto, se sia avvertita dall'autorità giudiziaria italiana quanto meno l'opportunità di allargare sotto questo profilo i propri orizzonti di indagine o se viceversa - come appare emergere dalla giurisprudenza italiana e come si avrà modo di illustrare nel prosieguo- il giudice ritenga di poter procedere alla valutazione del caso sottoposto alla sua attenzione indipendentemente da tale contributo. Quel che è certo è che già sul piano concettuale sembrano delinearsi difficoltà, poiché non si tratta per l'autorità giudicante di svolgere la consueta attività ermeneutica lungo percorsi noti e con l'ausilio di linee direttrici dettate dalle fonti legislative nazionali, quanto di ricostruire in primo luogo il fattore culturale attraverso l'uso di criteri e di metodi di accertamento - razionalmente verificabili - senza nel contempo disporre dell'apporto proveniente da una elaborazione giurisprudenziale consolidata in materia. In proposito appare interessante evidenziare la tendenza che si è manifestata nella prassi ad elaborare la decisione del caso facendo ricorso a precedenti stranieri, assunti come parametro di riferimento ai fini del decidere. Questa passi, efficacemente definita da autorevole dottrina un'espressione della "globalizzazione giudiziaria"¹⁰⁰⁸ - se da un lato si potrebbe accogliere con

¹⁰⁰⁸ L'espressione, particolarmente efficace, è di G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 48.

favore, in una “prospettiva di interazione” tra varie esperienze giudiziarie ¹⁰⁰⁹, d’altro lato suscita in vero perplessità tipicamente ricollegabili al rischio che il giudice italiano non abbia acquisito sufficiente consapevolezza dell’ambiente socio-culturale e giuridico entro il quale la decisione straniera è stata emessa, attribuendo ad una decisione particolare un significato di portata generalizzante¹⁰¹⁰. Da quanto finora detto emerge allora in tutta la sua evidenza la necessità per il giudice di disporre di strumenti probatori completi che, mentre agevolano da un lato la ricerca della verità, consentono nel contempo di abbandonare metodologie valutative sprovviste, invece, di aspetti di scientificità come wurle fondate sull’uso dei luoghi comuni o del “buon senso” ¹⁰¹¹. Sembra infatti evidente che, soprattutto nella materia che ci occupa, il processo formativo del libero convincimento del giudice può subire il condizionamento di una riduttiva indagine conoscitiva o gli effetti di una precisa ricostruzione dei contenuti del fatto ¹⁰¹²: gli studi emersi nella dottrina statunitense sembrano

¹⁰⁰⁹ “In questa prospettiva di interazione accade, appunto, che i giudici di un certo ordinamento citano e utilizzano anche giurisprudenze straniere: e quando ciò accade, il caso oggetto di giudizio finisce di essere un semplice caso individuale, tendendo piuttosto ad assumere un rilievo emblematico di portata più generale”, G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 49.

¹⁰¹⁰ G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 51. Su questo tema si vedano, altresì, le interessanti considerazioni di M. CARTABIA, *L’universalità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, in *Quad. cost.*, 3, 2009, p. 551 ss., che osserva che il richiamo alla giurisprudenza straniera ai fini della decisione può nascondere delle insidie, poiché “non va esente dal condizionamento delle preferenze soggettive dell’interprete e della sua pre-comprensione del caso”. L’apporto dell’esperienza giurisprudenziale straniera appare concretamente utile, inoltre, soltanto quando non si soffermi sulla soluzione finale adottata ma ricostruisca l’ambito conoscitivo storico-culturale, nel quale il fatto si è realizzato. L’approccio da ultimo descritto è quello riconducibile alla c.d. comparazione conoscitiva, che si contrappone alla c.d. comparazione probatoria, che – a ben guardare – non cerca nell’analisi comparatistica l’apporto derivante da un’esperienza di confronto con l’Altro, poiché tende piuttosto a rintracciare elementi a sostegno di una decisione già maturata.

¹⁰¹¹ L’evoluzione della scienza implica, infatti, “in rapporto all’ampliarsi dell’impiego di metodologie scientifiche, una corrispondente riduzione del ricorso alle nozioni fornite dall’esperienza e dal senso comune: quando si dispone di nozioni o di metodi convalidati dalla scienza, è chiaro che il senso comune deve cedere il passo, se lo scopo è quello di accertare la verità nella maniera più razionale possibile e con le maggiori garanzie di attendibilità”, M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 196 ss.

¹⁰¹² La funzione giudiziale è connotata, infatti, dal “dovere di emanare una pronuncia ispirata al sistema non dell’intimo convincimento, caratterizzato da componenti emotive, intuitive o comunque irrazionali, ma del libero convincimento, delineante un metodo razionale di valutazione probatoria in virtù del quale il giudice deve dar conto in maniera analitica e completa di ogni dato gnoseologico determinante per ricostruire il fatto”, in questi termini G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in *Ind. Pen.*, 2, 2006, p. 501 ss.

allora mostrare che non dovrebbe costituire motivo di imbarazzo per l'interprete del diritto penale attingere da saperi anche molto distanti tra loro al fine di pervenire ad una migliore comprensione dell'elemento culturale ¹⁰¹³. E sarà allora l'analisi della giurisprudenza italiana a mostrare se sia avvertita dai giudici italiani, se non la necessità, quanto meno l'opportunità di procedere in questa direzione.

¹⁰¹³ Si vedano, in questo senso, le interessanti considerazioni di J. L. CAUGHEY, *The Anthropologist*, cit., p. 321 ss. circa l'apporto di conoscenza che una disciplina come l'antropologia potrebbe arrecare al giudice penale chiamato a decidere una vicenda caratterizzata da fattori di condizionamento di natura culturale.

4. Reati d'onore e ius corrigendi.

La questione dei cosiddetti “reati d'onore” rappresenta una delle problematiche maggiormente controverse tra quelle ascrivibili alle istanze culturali nei contesti sociali multiculturali. La domanda a cui l'autorità giudiziaria è stata chiamata a dare risposta è, in sostanza, se sia possibile tenere conto di elementi culturali ai fini di escludere o attenuare la colpevolezza con riferimento a reati particolarmente lesivi dei diritti fondamentali dell'individuo, e più precisamente del diritto alla salute o finanche del diritto alla vita. L'interrogativo, apparentemente di pronta risoluzione, si presenta in realtà estremamente complesso, anche se si considera che sia l'istituto del reato d'onore che quello dello *ius corrigendi* del capo famiglia, come si è avuto modo di illustrare, erano previsti dall'ordinamento italiano fino a tempi relativamente recenti.

Ciò che viene invocato, in questi casi, è un diritto alla cultura (a mantenere la propria cultura) nella sua forma più “pura”: il diritto a continuare a comportarsi secondo un codice di condotta apertamente e manifestamente contrastante con le regole dell'ordinamento ospitante. Sembra doversi escludere preliminarmente che la tutela di un diritto siffatto possa portare, in casi del genere, all'assoluzione dell'imputato: attesa la sicura riconducibilità del diritto alla vita e alla salute e della libertà di autodeterminazione al nucleo dei diritti fondamentali e incompressibili dell'ordinamento costituzionale, l'interrogativo riguarda, a ben vedere, la possibilità di valorizzare il diritto alla cultura ai fini di riconoscere trattamenti sanzionatori meno afflittivi, ma non l'esclusione della sanzione *tout court*.

Del resto, la stessa Corte di Cassazione ha negato con certezza che valutazioni culturali possano portare a ritenere, in questi casi, insussistente l'elemento soggettivo del reato. Tale punto fermo è stato posto sin dai primissimi casi di reati culturalmente motivati, e più precisamente già con una sentenza del 2002, in un caso che vedeva imputato del reato di maltrattamenti in famiglia (in danno

della moglie) un appartenente alla minoranza musulmana¹⁰¹⁴. La difesa aveva infatti sostenuto, in sede di ricorso, l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato poiché "la formazione culturale e religiosa che si sa particolarmente efficace per il musulmano (quale il ricorrente è)" sarebbe stata tale "da stemperare la valenza dell'elemento soggettivo proprio sotto il profilo della consapevolezza di vessare e prevaricare il coniuge". Ad avviso della difesa quindi la condotta che nel nostro ordinamento integra il reato di maltrattamenti in famiglia di cui all'articolo 572 c.p. in una società islamica rappresenterebbe "un normale rapporto di coppia".

La Corte respingeva tuttavia la difesa, ritenendola contrastante con "le norme che stanno a base dell'ordinamento giuridico italiano", rilevando che i principi fondamentali di cui all'art. 2 Cost (a cui essa riconduce il diritto alla salute della donna) e art. 3 Cost. rappresentano uno "sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona". A prescindere delle scelte lessicali utilizzate, risulta condivisibile il bilanciamento della Corte, che è stato recepito dalle sentenze degli anni successivi.

Una più recente sentenza ha pertanto negato, nel 2008, che "l'applicabilità delle norme penali ai cittadini di cultura ed etnia diversa, in quanto portatori di tradizioni sociologiche, abitudini antropologiche confliggenti con la norma penale, debba essere filtrata da [...] variabili comportamentali"¹⁰¹⁵.

Similmente, in un caso del 2011, la Corte respingeva la difesa per cui l'imputato, accusato di maltrattamenti e lesioni personali, avrebbe agito in tal modo perché

¹⁰¹⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 55 dell'8 novembre 2002.

¹⁰¹⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 46300 del 26 novembre 2008. La Corte, richiamando ancora una volta i principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 Cost, respingeva la difesa per cui l'elemento soggettivo del reato avrebbe potuto essere escluso facendo leva sul "concetto che l'imputato, quale cittadino di religione musulmana, ha della convivenza familiare e delle potestà anche maritali, a lui spettanti quale capo-famiglia (concetto abbondantemente differente dal modello e dalla concezione corrente nello Stato italiano)". L'accoglimento di una difesa siffatta si sarebbe infatti posto "in assoluto contrasto con le norme cardine che informano e stanno a base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali".

per via della sua cultura egli vedeva la moglie “come un oggetto di sua esclusiva proprietà” e per cui pertanto i fatti sarebbero stati compiuti “in condizioni psicologiche particolari, quali sono le situazioni suscitate da quella subcultura dell’imputato, che lo portava a ritenere che le liti familiari o le decisioni in famiglia potessero e dovessero essere assunte in quella maniera”¹⁰¹⁶

Nel 2014 l’orientamento in esame è stato nuovamente confermato, rinvenendo il limite dell’istanza fondata sul diritto al mantenimento della propria cultura nel combinato disposto degli artt. 2, 3, 19, e 31 Cost¹⁰¹⁷.

Allo stesso modo la giurisprudenza ha escluso che in casi del genere possa trovare applicazione la scriminante del consenso dell’avente diritto di cui all’art. 50 c.p.

In particolare con una sentenza del 1999¹⁰¹⁸ la Corte ha respinto il ricorso di un appartenente alla minoranza albanese accusato di maltrattamenti in famiglia in danno alla moglie e dei figli, fondata sull’argomento per cui l’uomo e i suoi familiari avrebbero avuto “un concetto della convivenza familiare e delle potestà spettanti al capo-famiglia diverso da quello corrente in Italia”, al punto che si sarebbe potuta configurare la scriminante del consenso dell’avente diritto di cui all’art. 50 c.p. Secondo la difesa, infatti, “i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi”¹⁰¹⁹.

La Corte riteneva, ancora una volta, che qualsiasi considerazione culturale debba incontrare un limite insuperabile nel combinato disposto dei principi

¹⁰¹⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 26153 del 26 aprile 2011. La Corte osservava che, stante il ruolo fondamentale del principio di eguaglianza tra i coniugi nel nostro ordinamento, “atteggiamenti derivanti da subculture in cui sopravvivono autorappresentazioni di superiorità di genere e pretese da padre/marito-padrone non possono rilevare né ai fini dell’indagine sull’elemento soggettivo del reato [...] né a quella concernente l’imputabilità dell’imputato”.

¹⁰¹⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 19674 del 13 maggio 2014.

¹⁰¹⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 3398 del 20 ottobre 1999.

¹⁰¹⁹ Interessante notare come la difesa in esame sembri recuperare la teoria, che aveva giustificato a lungo nella società italiana la posizione deteriorata della donna in seno alla famiglia, della famiglia come “isola” sottratta, almeno parzialmente, alla sfera del diritto, a dimostrazione di come le istanze culturali in tema di diritto alla cultura nell’ambito familiare tentano a recuperare modelli di condotta forse sopiti, ma certo non estranei alla cultura italiana.

fondamentali di cui agli articoli 2 e 3 Cost., oltre che nei diritti fondamentali di cui agli artt. 29 e 30 Cost., con riferimento ai diritti dei coniugi nella famiglia e ai doveri verso i figli. La Corte concludeva pertanto che “la scriminante di cui all’art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi della integrità fisica, della personalità individuale, della comunità familiare, trova un insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire della coscienza sociale) che presiede all’ordinamento vigente”.

E ancora, la giurisprudenza ha escluso che possa trovare applicazione a casi siffatti il dettato dell’art. 5 c.p., e dunque la disciplina relativa all’ignoranza scusabile della legge. In questo senso una decisione del 2012, in un caso che vedeva imputato di maltrattamenti in famiglia un appartenente alla minoranza musulmana che aveva più volte percosso, anche con un manico di scopa, la figlia dodicenne perché non era in grado di ripetere a memoria dei versetti del Corano che egli pretendeva che studiasse fino a notte fonda. La difesa invocava l’art. 5 c.p. perché i fatti si sarebbero svolti “per finalità educative in un contesto culturale e familiare di carattere rigidamente patriarcale, che avrebbero fatto sentire l’imputato legittimato ad agire da “padre padrone”, in modo congruo al proprio codice etico-religioso di riferimento¹⁰²⁰. La Corte tuttavia respingeva il ricorso affermando l’irrelevanza dell’ignoranza della legge, a prescindere da letture costituzionalmente orientate della stessa, laddove “le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indifettibile dell’ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali”. Infine si è escluso che possa trovare applicazione, nei casi in esame, la scriminante putativa dell’esercizio di un diritto di cui all’art. 51 c.p.¹⁰²¹

¹⁰²⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 12089 del 28 marzo 2012.

¹⁰²¹ La Corte di Cassazione ha infatti respinto, nel 2015, la difesa di un imputato appartenente alla minoranza marocchina per cui egli “avrebbe compiuto nel territorio italiano attività astrattamente configurabili come reato per nostro ordinamento nell’esercizio, tuttavia, di facoltà consentita nel proprio stato di provenienza” (dette condotte integravano i reati di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, privazione dei mezzi di sussistenza). La difesa invocava la scriminante in esame “al fine di evitare che l’eguaglianza di trattamento si trasformi in

Posto quindi che, in casi in cui sia stato leso il nucleo incompressibile di un diritto fondamentale della persona, una sanzione deve essere comminata (pena lo scivolamento nel totale relativismo giuridico), si tratta di decidere se detta sanzione possa essere modulata (e dunque ridotta) in virtù della particolare identità culturale dell'agente¹⁰²².

In questo senso la giurisprudenza, sempre in tema di abuso dello *ius corrigendi* e di maltrattamenti in famiglia, si è interrogata sulla possibilità di valutare elementi culturali tipici della comunità di riferimento dell'imputato laddove contrastanti con quelli dell'ordinamento italiano, ai fini di comminare una pena inferiore al medio edittale ovvero di riconoscere le attenuanti generiche.

Nel 2011 il Tribunale di Milano ha esaminato il caso di un uomo di origini marocchine imputato per maltrattamenti in famiglia in danno della moglie, molto giovane e sposata in seguito a un matrimonio combinato, che egli di fatto teneva segregata in casa per motivi di gelosia¹⁰²³. Il Tribunale, rilevando come la vicenda fosse "caratterizzata da un significativo maltrattamento a matrice soggettivamente culturale, derivante cioè dalla concezione padronale inizialmente posseduta dall'imputato nei confronti della giovanissima moglie", prendeva atto del mutamento di atteggiamento dell'uomo nel corso del procedimento, riconoscendo pertanto le attenuanti generiche e comminando una pena di soli dieci mesi (previa concessione dei benefici di legge).

Nel 2013 la Corte di Cassazione ha affrontato il caso di un uomo, appartenente alla minoranza musulmana, ancora una volta accusato di maltrattamenti in famiglia¹⁰²⁴. La condanna comminata con la sentenza di merito veniva censurata dal ricorrente per il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche, che ad

trattamento diseguale se applicato a stranieri, costretti a sottomettersi a costumi da loro non conosciuti e spesso contrari alle loro abitudini". La Corte tuttavia, ancora una volta, rinveniva il limite alle istanze culturali nel disposto dell'art. 3 Cost., principio fondamentale "che armonizza i comportamenti individuali rispondenti alla varietà delle culture in base al principio unificatore della centralità della persona umana, quale denominatore comune per l'instaurazione di una società civile", e pertanto rigettava il ricorso.

¹⁰²² Si veda P. VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e società*, 1, 2012, p. 49 ss.

¹⁰²³ Cfr. Tribunale di Milano, sentenza dell'8 novembre 2011.

¹⁰²⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 22700 del 28 gennaio 2009.

avviso della difesa era dovuto poiché “i coniugi erano portatori di cultura, religione e valori differenti da quelli italiani, tali da influire sotto il profilo sia della gravità del reato che dell’entità della pena”. La Corte respingeva tuttavia il ricorso, ritenendo che l’eguaglianza tra i coniugi di cui all’art. 29 Cost. ha, nell’impianto della Costituzione repubblicana, particolare rilevanza, in quanto riconducibile “a un valore garantito, in quanto inserito in un ordinamento incentrato sulla dignità della persona e sul rispetto e la garanzia dei diritti insopprimibili a lei spettanti”.

In un ulteriore caso del 2014 il Tribunale di Milano si trovava a dover giudicare un uomo appartenente alla minoranza filippina che aveva posto in essere, in danno della moglie e delle figlie minorenni, ripetute condotte riconducibili a maltrattamenti in famiglia, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, percosse, lesioni personali e violazione degli obblighi di assistenza familiare¹⁰²⁵. Pur prendendo atto del fatto che “le influenze tradizionali esercitano ancora un forte effetto sull’uomo e sulla famiglia”, il Tribunale escludeva che potessero essere riconosciute, nel caso di specie, le attenuanti generiche con riferimento alla particolare cultura di tipo patriarcale dell’imputato, atteso che egli viveva e lavorava in Italia da oltre otto anni e intratteneva rapporti sociali nell’ordinamento.

4.1. Il “colore culturale” dell’aggravante dei futili motivi o dei motivi abietti (art. 61 c.p.).

L’autorità giudiziaria, infine, ha avuto modo di esprimersi circa la possibilità di escludere la sussistenza dell’aggravante dei futili motivi ovvero dei motivi abietti di cui all’art. 61 c.p. in casi di omicidio ovvero di omicidio tentato¹⁰²⁶.

Un primo caso è stato deciso dalla Corte di cassazione nel 2006, e vedeva imputato un immigrato appartenente alla minoranza marocchina, residente da

¹⁰²⁵ Cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 19 settembre 2014.

¹⁰²⁶ Per un’ampia ricostruzione della questione si veda F. BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008.

pochi anni in Italia, che trovandosi in difficoltà nel gestire i rapporti con la figlia appena maggiorenne, ricorreva abitualmente a metodi violenti. La ragazza in particolare rifiutava di onorare il matrimonio combinato che il padre aveva organizzato in patria e intraprendeva invece una relazione con un ragazzo in Italia. Scoperta la relazione, il padre la uccideva percuotendola ripetutamente, anche con l'ausilio di un bastone appuntito¹⁰²⁷. Il giudice di merito, facendo leva proprio sull'identità culturale dell'uomo aveva ritenuto sussistente l'aggravante dei futili motivi perché “indipendentemente dalla cultura e dalla nazionalità del soggetto, non esiste alcun accettabile collegamento in caso di soppressione della vita umana per sanzionare una condotta reputata trasgressiva”, ma non anche quella dei motivi abietti “poiché l'imputato, immigrato marocchino, aveva inteso esercitare, sia pure esorbitando da ogni legittimo e ragionevole limite, la tutela matrimoniale – istituto riconosciuto dal diritto nazionale – nei confronti della figlia che era stata maritata in Marocco e avrebbe intrapreso in Italia una relazione con un connazionale; situazione non riconducibile a quella profonda abiezione e perversità che sta alla base della circostanza”.

Il procuratore generale impugnava la sentenza di appello ritenendo che la condotta avesse “carattere particolarmente riprovevole e ripugnante al comune sentire [...] alla stregua dei valori che stanno alla base della civile convivenza” e che “le tradizioni o gli istituti vigenti nel paese d'origine” non potessero “mutare tale valutazione senza coinvolgere diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dalle norme internazionali cui il nostro diritto si uniforma”. Il procuratore riteneva in sostanza che la valorizzazione della cultura dell'imputato dovesse incontrare il limite rappresentato dai diritti fondamentali dell'individuo nel nostro ordinamento anche con riferimento alla natura abietta della condotta da lui tenuta, che non potrebbe essere relativizzata con riferimento a culture diverse dalla nostra. La Corte confermava tuttavia la sentenza di secondo grado, escludendo la sussistenza dell'aggravante in esame.

¹⁰²⁷ Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 20393 del 30 maggio 2006.

La Corte di Cassazione ribadiva il medesimo principio di diritto nel 2009, in un caso che vedeva imputato di omicidio un uomo appartenente alla minoranza pakistana, accusato di aver ucciso con ventotto coltellate la figlia (con l'aiuto di due parenti maschi), tentando infine di occultare il corpo seppellendolo in giardino (con l'aiuto di un terzo parente)¹⁰²⁸

Il motivo scatenante era stato la decisione della ragazza di “vivere all'occidentale”, e in particolare la decisione di non portare il velo, di non frequentare la moschea, di non acconsentire al matrimonio combinato dai parenti con il cugino e di intrattenere anzi una relazione con un giovane italiano con il quale si apprestava a convivere, contrariamente ai desideri della famiglia. Proprio in occasione dell'ultima visita alla famiglia, nel corso della quale aveva intenzione di preparare le valigie, veniva uccisa dal padre. Tutti gli imputati venivano riconosciuti colpevoli nei primi due gradi di giudizio e venivano riconosciute le aggravanti dei motivi abietti e futili. La sentenza di merito veniva impugnata dall'imputato con riferimento, tra le altre cose, al riconoscimento della sussistenza dell'aggravante dei motivi abietti, poiché non sarebbe stata valorizzata dalla Corte la cultura di riferimento dell'agente, che aveva determinato nell'uomo un “profondo scoramento per non essere egli riuscito nel suo ruolo di educatore” e un “senso di vergogna nei confronti della comunità di appartenenza”. La Corte precisava che “il motivo è abietto le volte in cui la motivazione dell'agente ripugni al comune sentire della collettività”, e pur ammettendo che in via generale è “vero che nella valutazione di siffatto rapporto di “repulsione” il Giudice del merito non possa prescindere, nel suo scrutinio, dalle ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso”, respingeva il motivo di ricorso poiché nel caso di specie “la motivazione assorbente dell'agire dell'imputato è scaturita da un patologico e distorto rapporto di “possesso parentale”, essendosi la riprovazione furiosa del comportamento negativo della propria figlia fondata non già su ragioni o consuetudini religiose o culturali (in tal caso si sarebbe

¹⁰²⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 6587 del 12 novembre 2009. Trattasi di quello che è divenuto noto, sulle cronache nazionali, come il “caso Hina”.

dovuto accertare l'esistenza di una sequela di riprovazioni basate su tali ragioni o consuetudini) bensì sulla rabbia per la sottrazione al proprio reiterato divieto paterno”.

La Corte di Cassazione è giunta inoltre, con una sentenza del 2013, ad applicare all'aggravante dei motivi futili un ragionamento analogo a quello appena descritto in materia di motivi abietti¹⁰²⁹.

Alla luce di quanto esposto, si può concludere che l'autorità giudiziaria italiana abbia raggiunto, anche con riferimento a casi di maltrattamenti, abuso dello ius corrigendi e reati d'onore, in cui vengono in gioco diritti costituzionali fondamentali e personalissimi, un bilanciamento ragionevole dei beni giuridici coinvolti. E così il diritto alla cultura non potrà mai cancellare la responsabilità penale, conducendo all'assoluzione, atteso che ciò equivarrebbe a una lesione del nucleo incompressibile dei diritti fondamentali alla vita, alla salute, all'autodeterminazione, oltre che dei principi personalista e di eguaglianza, che pertanto dovranno sempre prevalere in sede di bilanciamento su qualsiasi istanza culturale.

Ciò non significa tuttavia che per il giudice non residuino spazi, nel bilanciamento, per una tutela del diritto alla cultura che, in quanto diritto fondamentale, a sua volta non potrà essere compreso nel suo nucleo minimo.

¹⁰²⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 51059 del 4 dicembre 2013. Nel caso di specie l'imputato appartenente alla minoranza egiziana, era accusato del tentativo di omicidio della figlia minore (nata dal matrimonio con una donna italiana), per avere tentato di soffocarla prima con un sacchetto di plastica e poi a mani nude, in quanto ella rifiutava di vivere secondo i precetti della religione islamica, e in particolare aveva intrattenuto una relazione con un ragazzo non musulmano, con il quale aveva avuto dei rapporti sessuali. A cagionare la condotta del padre era stato un episodio in cui questi era rincasato prima del previsto e aveva trovato ad aprirgli la porta la figlia, coperta sola da un asciugamano, scoprendo poi il fidanzato nascosto sul balcone. In sede di legittimità veniva contestata, tra le altre cose, la ritenuta sussistenza dell'aggravante dei futili motivi, non potendo “essere considerato futile un motivo fondato sull'onore della famiglia e sulla violazione del precetto religioso di non congiungersi carnalmente con persona di fede diversa”. La Corte riteneva il motivo fondato, affermando che l'aggravante in esame ha natura soggettiva e che dal momento che l'imputato aveva agito “perché si è sentito disonorato dalla figlia, la quale non solo aveva avuto rapporti sessuali senza essere sposata e da minore, ma aveva avuto tali rapporti con un giovane di fede diversa, violando quindi anche i precetti dell'Islam”, si dovesse concludere che “per quanto i motivi che hanno mosso l'imputato non siano assolutamente condivisibili nella moderna società occidentale, gli stessi non possono essere definiti futili, non potendosi definire né lieve né banale la spinta che ha mosso l'imputato ad agire”.

Conseguentemente, dovrebbe ritenersi sempre possibile valutare la cultura dell'agente ai fini di modulare la pena che dovrà essere comminata, oltre che per fondare il riconoscimento delle attenuanti generiche, ovvero per dimostrare l'insussistenza delle aggravanti dei futili motivi e dei motivi abietti.

Un'operazione di questo tipo, infatti, non incide sul nucleo incompressibile del diritto alla vita, alla salute o all'autodeterminazione delle vittime, ma rappresenta anzi la corretta declinazione del diritto alla cultura, che nell'ambito del procedimento penale si impone anche e soprattutto in virtù del principio di personalità della pena e della colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., oltre che del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

5. *Violenza sessuale.*

Il tribunale di Reggio Emilia si è occupato nel 2013, della vicenda di una famiglia appartenente alla minoranza albanese, e in particolare dell'accusa di violenza sessuale rivolta al padre per aver in più occasioni baciato l'organo genitale del figlio di dieci anni e alla madre per non aver esercitato appieno i propri doveri di vigilanza e aver sostanzialmente consentito che i fatti si verificassero¹⁰³⁰. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione delle maestre del minore, allarmate dal racconto che egli aveva fatto dell'esperienza. Il padre si era difeso sostenendo che, nella cultura albanese, è perfettamente normale per un genitore (e per i parenti più stretti) baciare l'organo genitale del figlio, usanza tradizionale che può essere ricondotta a una sorta di "benedizione" riferibile alla prosperità della famiglia. L'atto non avrebbe dunque alcuna valenza sessuale, essendo invece gesto di affetto paterno.

Le affermazioni venivano ritenute veritiere dai consulenti tecnici nominati al tribunale e venivano confermate dalla moglie e dall'altra figlia minorenni dell'uomo, oltre che dalle intercettazioni ambientali che evidenziavano come egli fosse sinceramente sconvolto dalla vicenda, non riuscendo a capacitarsi di come potesse essere stato accusato di violenza sessuale¹⁰³¹.

Il Tribunale è giunto, nel caso italiano, a una soluzione sostanzialmente analoga, riconducendo con sicurezza la fattispecie nell'ambito dei "reati culturalmente motivati" ed evidenziando come il multiculturalismo abbia esteso la nozione di "reati artificiali", e cioè di quelle condotte che, al contrario dei "reati naturali", non sono automaticamente percepite come illecite in tutte le culture. Nel caso di specie l'elemento culturale aveva evidenziato come possano ritenersi

¹⁰³⁰ Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 21 novembre 2013.

¹⁰³¹ La vicenda ricorda molto da vicino il precedente americano del caso *Kargar* del 1996, in cui un uomo appartenente alla minoranza afghana, visto dai vicini di casa nell'atto di baciare l'organo genitale del figlio di diciotto mesi, veniva condannato in primo grado e poi assolto in appello sulla base della difesa "*de minimis*" (in virtù della non offensività della condotta), cfr. *State v. Kargar*, 679 A.2d.81 (ma.1996). Sul caso si veda A. D. RENTELEN, *The cultural defense*, cit., p. 59 ss.

“artificiali” addirittura alcune condotte riconducibili a un reato comunemente ritenuto “naturale” come la violenza sessuale.

Il Tribunale era consapevole del “dovere di apprestare un’adeguata tutela al “nucleo duro dei diritti fondamentali” della persona, al quale appartiene il diritto all’integrità e al corretto sviluppo della sessualità del minore”, che tuttavia deve essere bilanciato con la “necessità di valorizzazione *pro reo* del fattore culturale, in relazione a comportamenti che in qualche misura coinvolgano i suddetti beni/interessi, specie quando l’inconsapevolezza culturale del fatto è essa stessa fattore che finisce con il negare in radice l’offensività”.

Il Tribunale riteneva pertanto che “nei casi in cui lo scarto tra la potenziale attitudine ad offendere il bene e le specifiche concrete condizioni che rendono il bene giuridico vulnerabile fosse davvero minimo e il fatto culturalmente connotato presentasse anche un livello assai basso di disvalore oggettivo, il principio di *extrema ratio* dell’intervento penale dovrebbe suggerire un uso estremamente contenuto degli strumenti repressivi ed un’applicazione rigorosa e meditata degli istituti che garantiscono l’effettività del principio di personalità”. Veniva quindi esclusa la sussistenza del dolo del reato di violenza sessuale, “inteso come coscienza della sessualità del gesto e volontà di compiere un atto di quella natura nei confronti del minore “ alla luce della “precisa e puntuale prova della mancanza di percezione da parte della presunta vittima del gesto come qualcosa di diverso da una mera manifestazione di affetto da parte del genitore”, come dimostrato peraltro dal fatto che “il gesto dell’imputato sia stato considerato come privo di qualsivoglia connotazione in termine di violenza sessuale da parte delle persone appartenenti alla comunità familiare di riferimento e dagli stretti congiunti”.

Entrambi gli imputati venivano pertanto assolti perché il fatto non costituisce reato.

Il diritto alla cultura, e dunque a continuare a tenere una condotta che nell’ordinamento ospitante è addirittura percepita come riconducibile al reato di violenza sessuale, prevale in sede di bilanciamento proprio perché non è dato riscontrare alcuna lesione di un diritto costituzionale fondamentale rivale nel suo

nucleo incompressibile. La conseguenza è, pertanto, che l'esercizio del diritto alla cultura può portare, alle condizioni appena menzionate, finanche a scriminare condotte astrattamente configurabili come reato.

Di segno diametralmente opposto è la sentenza con cui la Cassazione, nel 2016, ha condannato per concorso in violenza sessuale un uomo appartenente alla minoranza bengalese per aver omesso di vigilare sui continui abusi che la figlia quindicenne subiva per mano del marito, che egli le aveva imposto di sposare in un matrimonio combinato¹⁰³². La sentenza di merito aveva escluso la violenza sessuale e ritenuto sussistente il solo reato di maltrattamenti poiché la condotta non era stata ritenuta espressiva della volontà di abbandonare la figlia alle violenze del marito, bensì “di una modalità maltrattante che trova le radici nella formazione culturale”. La Corte tuttavia riteneva di ribaltare il verdetto, affermando che nessuna considerazione di tipo culturale può mai giustificare una lesione così significativa dei diritti fondamentali alla salute e all'autodeterminazione della donna¹⁰³³. Nel caso di specie, a differenza che nel caso deciso dal tribunale di Reggio Emilia, aveva infatti avuto luogo una considerevole lesione del diritto all'autodeterminazione sessuale della donna, che doveva necessariamente prevalere sul diritto alla cultura in sede di bilanciamento.

¹⁰³² Cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 40633 del 29 settembre 2016.

¹⁰³³ La Corte argomentava che “affermare come fa il Gup che il genitore, solo per effetto di un particolare – e comunque non condivisibile – biasimevole formazione culturale che urta contro le coscienze e non può trovare la minima giustificazione, avesse il diritto di imporre alla figlia di ubbidire ai voleri del genero, è una vera e propria banalità che non può trovare ingresso nel nostro sistema giuridico e che non può sorprendere per la facilità e superficialità con la quale tale affermazione sia stata fatta”.

6. Consumo rituale di sostanze stupefacenti.

Il caso del consumo rituale di sostanze stupefacenti, che in altri ordinamenti ha assunto un rilievo tutt'altro che trascurabile (si pensi ad esempio al consumo rituale di *peyote* da parte delle minoranze indigene americane)¹⁰³⁴, ha fatto la sua comparsa in tempi relativamente recenti anche nell'ordinamento italiano. A venire in rilievo è stata, in particolare, la religione rastafariana, fondata in Etiopia e diffusasi soprattutto in Giamaica all'inizio del secolo scorso, che prevede l'utilizzo quotidiano dell' "erba sacra" (la marijuana, ma non i suoi derivati, come ad esempio l'hashish), fondando detta prescrizione su di una precisa interpretazione di alcuni passaggi biblici¹⁰³⁵. Senonchè, come è noto, la detenzione di tale sostanza è espressamente vietata ai sensi dell'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990 integrando un illecito amministrativo o un delitto a seconda della quantità detenuta. A venire a collidere in sede di bilanciamento sono, pertanto, il diritto culturale alla libertà religiosa di cui all'articolo 19 Cost. e l'interesse statale alla repressione del traffico di sostanze stupefacenti finalizzato alla tutela della salute collettiva.

La Corte di Cassazione ha avuto modo di intervenire sul tema per la prima volta nel 2008¹⁰³⁶, nel caso di un cittadino italiano professante la religione rastafariana che, trovato in possesso di un quantitativo di marijuana che eccedeva di molto il livello dell'uso personale (si trattava di settanta dosi) veniva condannato nel giudizio di merito per il reato di cui all'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990. L'uomo impugnava la sentenza di condanna, lamentando come essa, nel ritenere sussistente la presunta finalità di spaccio in virtù del solo dato ponderale della sostanza posseduta, non avesse considerato le ragioni della sua appartenenza religiosa, che impongono un consumo di marijuana che può arrivare anche a dieci grammi giornalieri, eccedendo pertanto quella che è normalmente

¹⁰³⁴ Si veda A. D. RENTELN, *The cultural defense*, Oxford, 2004, p. 79 ss.

¹⁰³⁵ I riferimenti più comuni sono a: Salmi, 104:14; Genesi, 1:11; Genesi, 1:29; Genesi 3:18; Proverbi 15:17; Apocalisse 22:2.

¹⁰³⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sent. N. 28720 del 3 giugno 2008.

considerata la quantità per l'uso personale con riferimento a un appartenente alla cultura maggioritaria.

La Corte accoglieva il ricorso, affermando che “secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli adepti di tale religione di origine ebraica, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale ma anche come “erba meditativa”, come tale possibile apportatrice dello stato psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, nel ricordo e nella credenza che “la erba sacra” sia cresciuta sulla tomba di re Salomone, chiamato il Re saggio e da esso ne tragga la forza, come si evince da notizie di testi che indicano le caratteristiche di detta religione”. La Corte concludeva pertanto che i giudici di merito, nel valutare la presunta finalità di spaccio, avrebbero dovuto considerare le “ragioni di appartenenza a tale religione che, come comprovato dalla documentazione prodotta in merito, prevedeva per i suoi adepti l'uso quotidiano dell' “erba sacra” da consumare da soli fino a 10 grammi al giorno”. Veniva inoltre valorizzata la circostanza per cui la sostanza era stata rinvenuta “sfusa” e non invece suddivisa in dosi, circostanza che corroborava la destinazione della stessa agli usi religiosi dichiarati dal ricorrente. La Corte, pertanto, annullava la sentenza di condanna e demandava al giudice di merito una nuova valutazione del caso, tenuto conto delle particolarità culturali dell'imputato.

La Corte di Appello di Firenze, conseguentemente, nel 2011, assolveva l'imputato perché il fatto non costituisce reato¹⁰³⁷. Questa ultima sentenza veniva nuovamente impugnata in Cassazione, questa volta dal procuratore generale, con ricorso che tuttavia veniva giudicato inammissibile dalla Corte¹⁰³⁸.

L'orientamento in esame veniva parzialmente confermato dalla stessa Corte di Appello di Firenze nel 2012, con una decisione che riconosceva a un imputato rastafariano la circostanza attenuante della lieve entità prevista dal comma 5 dell'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990 nonostante egli fosse stato trovato in possesso di ben 366,5 grammi di sostanza essiccata¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ Cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza del 7 febbraio 2011.

¹⁰³⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 14876 del 13 gennaio 2012.

¹⁰³⁹ Cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza del 2 marzo 2012.

Sempre la pratica della religione rastafariana è stata posta dal Tribunale di Trento, in un caso dello stesso anno, alla base dell'assoluzione di un caposcout, fedele di tale religione, trovato in possesso di oltre quattrocento grammi di sostanza e che coltivava inoltre cinque piante di marijuana nei pressi della propria abitazione¹⁰⁴⁰. Il Tribunale valorizzava in particolare la circostanza per cui era stato dimostrato che le somme di denaro in possesso dell'imputato erano da questi custodite per conto dell'associazione scout di cui faceva parte, e non erano pertanto proventi di attività di spaccio.

La difesa relativa alla religione rastafariana veniva poi riproposta dinnanzi alla Corte di Cassazione nel 2015, in modo sostanzialmente analogo a quello oggetto delle decisioni sopradescritte¹⁰⁴¹. Questa volta, tuttavia, la Corte respingeva il ricorso, ritenendo l'asserita appartenenza dell'imputato alla religione rastafariana non credibile, alla luce delle circostanze di fatto del caso specifico (suddivisione della sostanza in involucri occultati in un doppiofondo, tentativo di fuga, condizioni economiche precarie dell'uomo che portavano a escludere che egli potesse sostenere la spesa giornaliera necessaria a rispettare la quantità di 10 grammi giornalieri prescritti dal rastafarianesimo).

Veniva invece accolta dal Tribunale di Firenze, nel 2016, la difesa dell'imputato rastafariano nel cui giardino venivano ritrovate dieci piantine di marijuana¹⁰⁴². Il Tribunale constatava che l'imputato faceva "uso continuativo della marijuana, per ragioni parareligiose, del tutto compatibile con la sua condizione di persona normoinserita, dotata di lavoro regolare e reddito congruo per condurre una vita ordinariamente accettabile nel contesto sociale", e concludeva pertanto per "l'assenza della concreta e reale offensività della condotta dell'imputato, con riferimento ai beni giuridici tutelati dalla norma contestata, per il difetto della potenzialità della condotta contestata di incrementare il mercato dello stupefacente; questo, anzi, risultava pregiudicato proprio da una autoproduzione domestica, finalizzata all'esclusivo consumo personale, con conseguente venir

¹⁰⁴⁰ Cfr. *Droga, il capo scout assolto perché "rasta"*, in *Trentino*, 21 settembre 2012.

¹⁰⁴¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 46382 del 23 ottobre 2015.

¹⁰⁴² Cfr. Tribunale di Firenze, sentenza del 26 aprile 2016.

meno di ciò che potenzialmente potrebbe anche essere immesso sul mercato illegale, sia pure in termini esigui”.

Recentemente, una nuova assoluzione perché il fatto non sussiste è stata dichiarata dal tribunale di Bari nel caso di un appartenente alla religione rastafariana trovato in possesso di oltre cento grammi di marijuana e che aveva allestito nella propria abitazione una “stanza adibita a meditazione”¹⁰⁴³. Anche in questo caso veniva valorizzata l’assenza di elementi fattuali che potessero lasciare presumere la finalità di spaccio.

Si è sostenuto in dottrina che l’orientamento giurisprudenziale in esame evidenzerebbe come continui a resistere un trattamento differenziato per le pratiche culturali e quelle religiose, poiché mentre per queste ultime, come nel caso del consumo di stupefacenti da parte del rastafariano, la giurisprudenza si accontenta del fatto che la pratica sia “consigliata” dalla confessione di minoranza, con riferimento alle prime la giurisprudenza richiede l’obbligatorietà¹⁰⁴⁴. Per la verità, in tutte le sentenze esaminate, il termine “suggerire” sembra venire usato in modo fungibile rispetto a “prevedere”, senza che da ciò possa trarsi un orientamento univoco della Corte nel senso di preferire le pratiche religiose a quelle culturali, orientamento che emerge invece con forza, come si vedrà, in altre pronunce.

In questo senso si è anche dubitato della possibilità di riconoscere il rastafarianesimo come religione, e dunque della possibilità di individuare un diritto degli appartenenti a detta minoranza *ex art. 19 Cost.* che possa competere con gli interessi statali rivali in sede di bilanciamento¹⁰⁴⁵.

In realtà la questione non sembra rilevante atteso che, come si è cercato di argomentare, il superamento della distinzione (e distanza) tra religione e cultura

¹⁰⁴³ Cfr. “*Uso la marijuana per meditare, sono rastafariano*”. Assolto 30enne trovato con 60 grammi di erba, in *Huffington Post*, 20 aprile 2017.

¹⁰⁴⁴ Si veda I. RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in www.gruppodipisa.it, 2, 2015, p. 11.

¹⁰⁴⁵ Si veda L. RISICATO, *La detenzione “rituale” di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2008, p. 1048 ss.

dovrebbe portare a riconoscere un diritto fondamentale alla cultura in grado di comprimere, al pari del diritto alla libertà religiosa (che ne è anzi una specificazione), interessi statali costituzionalmente rilevanti¹⁰⁴⁶.

Alla luce di quanto esposto, il bilanciamento a cui è addivenuta l'autorità giudiziaria nelle fattispecie in esame appare certamente ragionevole. Il diritto a mantenere la propria cultura, nella forma specifica del diritto alla libertà religiosa tutelato dall'art. 19 Cost., viene ritenuto prevalente sull'interesse statale al mantenimento della salute pubblica tramite la repressione del traffico di stupefacenti, garantendo pertanto un trattamento giuridico differenziato fondato esclusivamente sull'appartenenza a una data minoranza culturale (quella rastafariana).

Anche in questo caso, del resto, a fronte di una lesione concreta e attuale del diritto fondamentale individuale (con la pratica che viene addirittura criminalizzata) non sembra possibile rinvenire alcun concreto pericolo per il contrapposto interesse costituzionalmente rilevante, atteso che gli appartenenti alla minoranza rastafariana, lungi dall'incrementare il giro di spaccio, fanno un uso esclusivamente personale della sostanza. Non a caso in tutte le decisioni in materia, ha avuto luogo un serio e puntuale accertamento che, valorizzando le circostanze specifiche dei singoli casi, ha portato a escludere che la dichiarata appartenenza alla minoranza culturale fosse da ritenersi pretestuosa e che dunque essa venisse utilizzata ai fini di ciconvenire la norma penale, nel qual caso la lesione dell'interesse costituzionalmente rilevante avrebbe assunto carattere di attualità.

¹⁰⁴⁶ Cfr. *infra* cap. 2, par. 2.

7. La circoncisione rituale maschile.

La circoncisione maschile viene generalmente definita come “*l’ablazione totale o parziale dell’anello prepuziale allo scopo di scoprire il glande, come intervento chirurgico o come pratica rituale o iniziatica, specialmente presso Israeliti, Musulmani e popoli primitivi*”¹⁰⁴⁷.

Si distinguono in via analitica, in omaggio a un criterio teleologico, tre specie di circoncisione, destinate a trovare riscontro nella giurisprudenza e a ricevere un trattamento differenziato da parte del diritto¹⁰⁴⁸:

- a) terapeutica e/o profilattica¹⁰⁴⁹: ricomprende interventi che attengono, in vario modo, alla cura o alla prevenzione di malattie così come previsto dalle leggi della medicina¹⁰⁵⁰. Questa è l’unica ipotesi in cui la circoncisione non è “elettiva”, nel senso che, sostanzialmente, non deriva da una libera scelta del soggetto che vi si sottopone. Essendo un “atto medico-chirurgico” può essere eseguito solo da professionista abilitato, in ambulatori protetti ovvero situati presso strutture di ricovero. Indispensabile sarà la prestazione del consenso informato da parte della persona adulta che si sottopone al trattamento o, nel caso più frequente di intervento su un minore, da parte di chi esercita la potestà su di lui. Dal punto di vista penalistico, l’esercizio autorizzato dalla legge dell’attività sanitaria e il consenso informato dell’avente diritto rendono

¹⁰⁴⁷ Così recita il *Vocabolario della lingua italiana*, a cura di N. ZINGARELLI, Bologna, 2007, alla voce “circoncisione”.

¹⁰⁴⁸ A. BORGHI, *Appunti sulla circoncisione rituale nel diritto ecclesiastico e delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* - Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 11 del 2019, p. 1.

¹⁰⁴⁹ Sui relativi concetti si vedano, in particolare: G. DALLA TORRE, *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Roma, 1999; M. PICOZZI (a cura di), *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, Milano, 2005, p. 37 ss.; S. CANESTRARI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, II, Milano, 2011, in particolare p. 692, nota n. 78.

¹⁰⁵⁰ La circoncisione (parziale o radicale) può, ad esempio, rappresentare il trattamento chirurgico della fimosi: cfr., per ulteriori particolari, le *Linee GUIDA EAU – Urologia pediatrica*, della Società Europea di Urologia Pediatrica (ESPU) e dell’Associazione Europea di Urologia (EAU) del marzo 2016, reperibili sul sito internet <http://uroweb.org/guideline/paediatric-urology/>.

pienamente lecito l'atto, se correttamente eseguito secondo le regole dell'arte medica¹⁰⁵¹.

- b) Rituale, posta in essere, cioè, per motivazioni di carattere religioso: è l'unica ad essere praticata (esclusivamente) per motivi fideistici, in ottemperanza a precetti religiosi (ritenuti) più o meno vincolanti e dando vita ad uno specifico (ed oggettivamente indelebile) segno di appartenenza confessionale.
- c) culturale o etnica: vi rientrono pratiche eterogenee non scritte, di cui difficili ne risultano tanto la determinazione dei contorni etico-culturali, quanto l'individuazione di parametri uniformi. Anche se dal punto di vista del risultato anatomico non si colgono, di regola, differenze di rilievo, in questo secondo caso l'esito dell'intervento – almeno nelle intenzioni di chi lo compie – non produce un segno di appartenenza confessionale, ma, al più, testimonia l'adesione a una tradizione o cultura che si mostra di volere trasmettere o perpetuare. Dal punto di vista del trattamento giuridico, in linea di massima, la circoncisione praticata per motivi religiosi è considerata meritevole di maggiore protezione rispetto a quella praticata per le sole ragioni di carattere culturale¹⁰⁵².

7. 1. La circoncisione nel diritto ebraico.

La circoncisione rituale nella tradizione ebraica dell'*Halaklah* trova la sua massima espressione, nonché una delle vette più alte di cristallizzazione del

¹⁰⁵¹ A. LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* - Rivista telematica (www.statochiese.it), 22, 2019, p. 31.

¹⁰⁵² Non si è mancato tuttavia di esprimere riserve sul diverso trattamento giuridico che talvolta ricevono i conflitti a seconda che siano motivati da ragioni religiose o culturali, denunciando il rischio di "soluzioni diverse a seconda che il giudice, di fronte a pratiche che sono sia religiose che culturali scelga di catalogare il comportamento dentro l'una piuttosto che dentro l'altra" così I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012, p. 62.

gesto¹⁰⁵³. E' nell'Ebraismo che la circoncisione (*brit milah*) assume un significato centrale dal punto di vista teologico: il termine designa il patto che lega il popolo di Israele, in ogni suo componente di sesso maschile con Dio¹⁰⁵⁴. Numerose, nel corso della storia, sono state le ostilità contro questa pratica religiosa messe in campo dalle civiltà con le quali gli Ebrei sono convenuti in contatto. Nel diritto romano¹⁰⁵⁵ la sanzione prevista dalla *lex Cornelia de sicariis* – estesa in un primo tempo, da Traiano alla castrazione per libidine o per commercio¹⁰⁵⁶ - venne comminata da Adriano sia al medico che al paziente, ricomprendendovi altresì le evirazioni *thlibias facere* e la circoncisione¹⁰⁵⁷. Il cristianesimo, com'è noto, sin dalle origini, ritenne la pratica espressione dell'Antica Alleanza, superata dal Nuovo Testamento¹⁰⁵⁸. Compiendo un ulteriore balzo in avanti nei secoli e venendo al Cinquecento in cui esplose la Riforma protestante non si può tacere delle violente pagine scritte da Martin Lutero in un libello del 1543, *Degli ebrei e delle loro menzogne*¹⁰⁵⁹ di

¹⁰⁵³ Sulla circoncisione ebraica, nella dottrina italiana, si veda P. LILLO, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Arch. Giur. "Filippo Serafini"*, 2001, p. 377 ss., e in *Nuovi studi politici*, 2001, n. 2, p. 21 ss.

¹⁰⁵⁴ In *Gen XVII*, 10-14, il precetto è corredato da specificazioni concernenti la *ratio*, le modalità della sua corretta osservanza e relative sanzioni. “Disse Dio ad Abramo: “Da parte tua devi osservare la mia alleanza, tu e la tua discendenza dopo di te e di generazione in generazione. Questa è la mia alleanza che dovete osservare, alleanza tra me e voi e la tua discendenza dopo di te: sia circonciso tra di voi ogni maschio. Vi lascerete circoncidere la carne el vostro memebro e ciò sarà il segno dell'alleanza tra me e voi. Quando avrà otto giorni, sarà circonciso tra di voi ogni maschio di generazione in generazione [...]; così la mia alleanza sussisterà nella vostra carne come alleanza perenne. Il maschio non circonciso, di cui cioè non sarà stata circoncisa la carne del membro, sia eliminato dal suo popolo: ha violato la mia alleanza”. Tra le sanzioni più gravi si ricordano: il “*karet*”, ovvero l'estromissione dell'incirconciso dal popolo eletto (*Gen.*, XVII, 10-24; 21_24); l'interdizione a partecipare alle cerimonie religiose (*Es.*, XII, 48); nonché il divieto di entrare a Gerusalemme (*Is.*, LII, I). In dottrina, cfr. G. STANO, *Circoncisione* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Firenze, 1949, vol. 3, pp. 1702-1704.

¹⁰⁵⁵ Cfr. M. AMABILE, *Sul divieto di circoncisione nel mondo antico: l'esperienza ebraica*, in *Riv. di diritto romano*, 2018, p. 233 ss.; V. MAROTTA, *Politica imperiale e culture periferiche nel mondo romano: il problema della circoncisione*, in *Index*, 1983-1984, p. 405 ss.

¹⁰⁵⁶ D. 48.8.3.4, Marcian. 14 *inst.* Sulla ricostruzione dell'istituto si veda, più diffusamente, B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 124 ss.

¹⁰⁵⁷ A mitigare il regime di quest'ultima intervenne, in epoca più tarda, un rescritto di Antonino Pio che fece cadere il divieto per gli Ebrei di circoncidere i propri figli, mantenendo invece, ben fermo quello di avvalersi di tale pratica per il reclutamento di nuovi adepti. Cfr. F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli, 1972, p. 226 s.

¹⁰⁵⁸ Si veda San Paolo, *Lettera ai Romani*, 2, 25-29, dove si dice che la circoncisione è quella del cuore, nello spirito.

¹⁰⁵⁹ M. LUTERO, *Degli ebrei e delle loro menzogne*, a cura di A. Malena, intr. Di A. Prosperi, Torino, 2000.

cui ancora più sciagurato fu l'uso che ne fece, nel XX secolo, la propaganda nazista.

Il rito della circoncisione viene compiuto di regola, l'ottavo giorno dalla nascita del bambino¹⁰⁶⁰ ed a eseguirlo materialmente (in genere, e specie in passato, senza l'uso dell'anestesia, che però oggi è consentita) è il *mohel*, un esperto ebreo, di solito – ma non necessariamente – medico. Esiste una precisa liturgia che accompagna lo svolgimento dell'intervento, che può essere eseguito nella sinagoga, in locale ad essa annesso o a casa¹⁰⁶¹. Dopo l'intervento, al bambino viene dato il suo nome ebraico, tant'è che, fino a quel momento non si usa nominare il bambino, poiché il nome viene, infatti, comunicato e registrato solo al momento della circoncisione.

7.2. La circoncisione nel diritto musulmano.

La circoncisione dei musulmani si chiama, invece, *Khitan* e l'età in cui viene praticata può variare molto, essendo compresa tra i primi 7 giorni di vita del bambino fino alla pubertà. Il significato religioso dell'atto è legato al concetto di purificazione, piuttosto che all'idea del patto di alleanza cui si rifà la religione ebraica. E a differenza di quest'ultima, nella religione islamica, l'osservanza della pratica non avrebbe carattere vincolante, risultando piuttosto consigliata o raccomandata, almeno dalla maggioranza delle tradizioni¹⁰⁶². Non esisterebbe neppure una figura paragonabile al *mohel*, ma il compimento dell'atto, non accompagnato di regola da alcun rituale, è affidato normalmente a un medico

¹⁰⁶⁰ In proposito *Circumcision*, in R.J. ZWI WERBLOWSKY & GEOFFREY WIGODER, *The Oxford Dictionary of the Jewish Religion*, New York & Oxford, 1997.

¹⁰⁶¹ In casi particolari, in cui l'intervento si profila più complesso rispetto all'ordinario (ad esempio per particolari conformazioni del corpo del bambino), “anche il *mohel* non medico suggerisce, usualmente, di effettuare la circoncisione in ospedale con la presenza di un chirurgo esperto, preferibilmente ebreo”: A. ANGELUCCI, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, Torino, 2018, p. 22. Dello stesso A., cfr. *Libertà religiosa e circoncisione in Italia: una questione di specialità confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale – Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 35, 2016, p. 1 ss.

¹⁰⁶² “Addirittura eminenti giuristi affermano che le funzioni di *iman* (colui che guida la preghiera collettiva) possono essere espletate anche da un uomo non circonciso”: così L. MIAZZI - A. VANZAN, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, p. 69.

che non deve neppure appartenere necessariamente alla religione islamica, essendo sufficiente che ne comprenda i valori¹⁰⁶³.

7.3. I principi costituzionali in gioco.

Bisogna innanzitutto premettere che i giudici sono, di solito, chiamati non a valutare direttamente la liceità in sé della pratica, quanto piuttosto a risolvere questioni sicuramente connesse ad essa, ma dalla stessa oggettivamente distinte quando, ad esempio, è fatta valere la responsabilità del sanitario originata da colpa medica nell'esecuzione di un intervento malriuscito o effettuato per errore, quando vi è disaccordo nell'indirizzo educativo da imprimere al minore o è controversa la valida espressione del consenso¹⁰⁶⁴, quando si tenta di porre fraudolentemente a carico del Servizio Sanitario nazionale i costi dell'intervento, camuffandone la natura terapeutica¹⁰⁶⁵, o ancora, quando l'intervento è eseguito in mancanza delle prescritte abilitazioni professionali o abbia provocato la morte del bimbo¹⁰⁶⁶.

La circoncisione mette in gioco, nel più ampio panorama dei diritti fondamentali, il diritto di libertà religiosa¹⁰⁶⁷, il diritto all'istruzione e all'educazione dei minori

¹⁰⁶³ Il fatto che la pratica non segua un preciso rituale e non sia eseguita da una figura dotata di specifica qualificazione confessionale non ne esclude affatto la natura autenticamente religiosa. *Contra*, V. PLANTAMURA, *Brevi note in tema di circoncisione rituale maschile, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giur. Merito*, 2, 2008, p. 2599, secondo il quale “il fatto stesso che, ormai, diversi immigrati musulmani si rivolgano al SSN per effettuare la circoncisione dei propri figli [...], può far affermare, senza ombra di dubbio alcuno, che in tali casi non si tratta per nulla di circoncisioni *rituali*, ma solo di una questione culturale e di costume”.

¹⁰⁶⁴ Cfr. Cass. pen., sez. V, 20 agosto 2015, n. 35026, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, p. 977 ss., riguardante un caso in cui il padre del minore, di fede islamica, aveva falsamente dichiarato al medico la sussistenza del consenso alla circoncisione anche da parte della madre assente. Sulla sentenza del Trib. Como, 14 gennaio 2013, n. 1339, confermata dalla pronunzia della Cassazione menzionata si vedano L. MIAZZI, *Circoncisione maschile, reato di lesioni personali, consenso dell'avente diritto*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, p. 188 ss.; L. DELLA RAGIONE, *La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose*, in *Diritto e religioni*, 2013, p. 534 ss.

¹⁰⁶⁵ Cass. pen., sez. V, sent. 8 maggio 2007, n. 17441 in *DeJure*.

¹⁰⁶⁶ A. LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione “rituale” tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia individuale alla integrità fisica*, cit., pp. 39 - 40

¹⁰⁶⁷ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Art. 19 Cost.*, in S. BARTOLE-R-BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

e la libertà di autodeterminazione. E' dunque dai diritti costituzionali che si deve partire e in particolare dagli artt. 19, 30, 32 Cost, senza dimenticare i principi fondamentali espressi dagli artt. 2 e 3 della carta fondamentale. Innanzitutto sia la circoncisione confessionale sia quella culturale-religiosa rilevano ai sensi dell'art. 19 Cost., in quanto espressioni di libertà religiosa in forma individuale e associata¹⁰⁶⁸. Peraltro l'educazione religiosa di ebrei e musulmani inizia proprio da ques'atto. La circoncisione, infatti, pur riguardando il singolo, viene praticata, soprattutto tra gli ebrei, all'interno di un rito che coinvolge non solo parenti e amici, ma anche, più estesamente, l'intero gruppo di appartenenza. Nello stesso tempo, i titolari del diritto di libertà religiosa non sono solo le comunità religiose interessate e, ancor più direttamente, i genitori del bambino per il quale è chiesta la circoncisione, ma lo stesso minore. Ove mancassero di far eseguire la circoncisione, i genitori – specie gli ebrei – porterebbero i propri figli fuori dalla comunità, con la grave conseguenza di privarli della possibilità di beneficiare di quell'istruzione endocomunitaria che riceve sin dalla giovinezza. E' pertanto evidente che il bambino non circonciso, non potendo essere istruito ed educato nella propria comunità, si troverebbe impedito a sviluppare la propria personalità nella “formazione sociale” a lui naturalmente più vicina¹⁰⁶⁹. Peraltro non solo l'art. 2 Cost. consente di includere tra i “diritti inviolabili” la stessa libertà religiosa¹⁰⁷⁰, ma il successivo art. 3, impegnando a rimuovere gli ostacoli – senza discriminazioni per motivi di religione che impediscono il pieno sviluppo della persona umana – può ben essere interpretato nel senso di una garanzia per il minore di ricevere un'educazione secondo la religione di appartenenza dei genitori a beneficio di uno sviluppo della propria personalità nelle comunità ove ragionevolmente avrà le prime, significative, relazioni umane e sociali.

L'autonomia del minore trova, naturalmente un presidio fondamentale (anche) nell'art. 32 Cost., che individua nella salute un diritto fondamentale

¹⁰⁶⁸ A. ANGELUCCI, *Dietro la circoncisione*, cit. p. 36.

¹⁰⁶⁹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenze nn. 14 del 1973 e 467 del 1991.

¹⁰⁷⁰ Sul punto, *ex plurimis*, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2015 p. 102.

dell'individuo, presupposto per la realizzazione di ogni soggetto umano¹⁰⁷¹. Occorre precisare che la salute a cuore del legislatore e del giudice costituzionale è costituita dall'equilibrio psico-fisico da cui dipende l'integrità personale e che si esprime nel complessivo benessere fisico, psichico e sociale. In quest'ottica, la circoncisione, mentre tocca oggettivamente l'integrità del minore, potrebbe divenire per lo stesso garanzia di benessere fisico, psichico, sociale e relazionale. La circoncisione non è poi impedita dal fatto che l'art. 19 riconosca, oltre alla libertà (positiva) di aderire ad un credo, la corrispettiva libertà (negativa) di non professare alcuna religione o di mutarla¹⁰⁷². Infatti il fedele avrà pur sempre diritto a mutare religione nonostante la circoncisione. Essa è sì segno identificativo di appartenenza religiosa, ma nulla impedisce al bambino divenuto adulto di dichiarare, con un atto di libertà religiosa, di voler cambiare credo o di non volerne professare alcuno¹⁰⁷³. A questo si aggiunga che non sussiste, nel caso di specie, violazione del limite del buon costume di cui all'art. 19 Cost. non essendo la circoncisione "compiuta atti idonei a pregiudicare o a violare la sfera dell'intimità e della decenza sessuale della persona"¹⁰⁷⁴.

In ogni caso è centrale l'interesse del minore a una crescita in salute, attraverso il bilanciamento tra educazione religiosa impartita da chi esercita la responsabilità parentale ed il diritto all'autodeterminazione dello stesso minore rispetto agli atti potenzialmente "lesivi"¹⁰⁷⁵.

Nei confronti della circoncisione il punto dirimente è il consenso dell'avente diritto che, nel caso di minore incapace di discernimento, sarà inevitabilmente

¹⁰⁷¹ Si noti che "la salute è l'unico diritto che la Costituzione espressamente qualifichi come fondamentale ad affermare la sua essenza di nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana": così C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, in S. BARTOLE-R.BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 321.

¹⁰⁷² *Ex multis* M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012.

¹⁰⁷³ Sul tema generale dell'appartenenza religiosa e dell'apostasia, cfr. G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2018 pp. 1-17.

¹⁰⁷⁴ Così il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *La circoncisione: profili bioetici*, del 25 settembre 1998, n. 3.1. Sul buon costume cfr. V. PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa*, Milano, 2012.

¹⁰⁷⁵ Si veda D. DURISOTTO, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Napoli, 2011.

esercitato (congiuntamente) dai genitori o dai tutori. Nel caso di minore c.d. “maturo” sarà invece, quantomeno opportuna una collaborazione tra genitori/tutori ed il minore stesso.

Nonostante la circoncisione del minore parrebbe già trovare sufficiente tutela costituzionale, nondimeno, nel contesto italiano è stata la normativa pattizia bilaterale a fornire non poche indicazioni alla giurisprudenza producendo una tutela differenziata ed articolata della pratica in esame.

7.4. L’Intesa con l’U.C.E.I. e la legge 8 marzo 1989, n. 101.

La circoncisione rituale *ebraica* sarebbe l’unica ad avere avuto assicurata specifica garanzia di cittadinanza nel nostro ordinamento, per effetto di quanto previsto dall’Intesa tra lo Stato italiano e l’Unione delle Comunità ebraiche italiane approvata con legge n. 101 del 1989¹⁰⁷⁶. Infatti l’intesa, pur senza farne mai menzione, pare offrire a tale pratica un’implicita, rinforzata, garanzia.

In primo luogo, l’art. 2 della legge di approvazione riconosce “il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica in qualsiasi forma, individuale o associata” e “di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti”. A norma dell’art. 18, poi, le comunità ebraiche “provvedono (...) al soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei secondo la legge e le tradizioni ebraiche”. L’art. 25 afferma, a sua volta, che le attività di religione e di culto delle comunità ebraiche debbono svolgersi senza interferenza da parte dello Stato, delle regioni o di altri enti locali, mentre l’art. 26 “prende atto che secondo la tradizione ebraica le esigenze religiose comprendono [anche] quelle di culto”. Infine, gli artt. 21 e 29 confermano rispettivamente, la personalità giuridica dell’Ospedale israelitico di Roma e l’esercizio della libertà religiosa

¹⁰⁷⁶ *Ex multis* si rinvia a R. BERTOLINO, *Ebraismo italiano e l’intesa con lo Stato*, in *Dir. eccl.*, 3, 1984, p. 321 ss; R. BOTTA, *L’Intesa con gli israeliti*, in *Quad.dir.pol.eccl.*, 1987, p. 95 ss; G. FUBINI, *Prime considerazioni sull’”intesa ebraica”*, in *Dir.eccl.*, 1988, p. 127 ss.; G. LONG, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica. Ordinamenti interni e rapporti con lo Stato*, Bologna, 1991.

all'interno delle istituzioni ebraiche che svolgono attività assistenziale e sanitaria.

Gli articoli appena menzionati offrono valide ragioni per argomentare l'inclusione implicita della pratica¹⁰⁷⁷ e quindi la sua legittimità quale conseguenza del "grado di affidabilità politico sociale riposta dallo Stato nella confessione religiosa" e certificato dall'Intesa stessa.¹⁰⁷⁸

7.5. Gli orientamenti della giurisprudenza.

La Costituzione e l'Intesa tra lo Stato e le Comunità ebraiche costituiscono la cornice entro cui si sono collocati gli interventi giurisprudenziali in materia.

Per quanto atto di libertà e di educazione religiosa, la circoncisione lascia, senza dubbio, un'impronta sul corpo e non si può escludere a priori che anche la psiche possa essere in qualche modo segnata da questa pratica.

Questo segno del resto è, per un verso, un atto di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.) e per altro verso, può integrare, almeno potenzialmente, alcune fattispecie di reato, come ad esempio, le lesioni personali (art. 582 e 583 c.p.) e/o la morte o le lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.), fra cui quello di esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.), qualora la circoncisione non fosse eseguita da personale medico.

La giurisprudenza italiana si è occupata della circoncisione solamente in sede penale e con poche sentenze¹⁰⁷⁹. Dalla giurisprudenza è possibile ricavare alcuni,

¹⁰⁷⁷ "l'importanza della materia e la natura dei beni in gioco avrebbero forse richiesto che l'intesa contenesse un riconoscimento esplicito, tanto più se s'intende lo strumento pattizio quale mezzo per la tutela delle specificità della confessione e, quindi, delle esigenze dei suoi appartenenti" così A. CESERANI, *Quando la circoncisione maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2012, p. 395.

¹⁰⁷⁸ *Ibidem*

¹⁰⁷⁹ Si richiama la nota 24 di A. ANGELUCCI, *Dietro la circoncisione*, cit. p. 44 dove sono elencate le dieci sentenze in materia; 1) Tribunale di Como, sez. pen., sentenza 14 gennaio 2013, in http://www.immigrazione.biz/upload/Sentenza_n_1339_del_14_gennaio_2013_Tribunale_di_Como.pdf; a commento, cfr. A. RANDAZZO, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/RANDAZZO.pdf>; L. MIAZZI, *Circoncisione maschile, reato di lesioni personali, consenso dell'avente diritto*, in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/1_2012_4_rivista.pdf; 2) Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646 in <http://www.olir.it/documenti/?documento=5722>; a commento, cfr. D. GALASSO, *Circoncisione, reato culturalmente orientato ed ignoranza*

chiari, indirizzi che sembrano fornire un quadro ad un tempo unitario ed articolato.

Innanzitutto la circoncisione, pur essendo un atto di disposizione del proprio corpo, è considerata non incompatibile con l'art. 5 c.c., in quanto “non determina una menomazione irreversibile con indebolimento permanente e non modifica sostanzialmente il modo di essere dell'individuo” sotto il profilo funzionale e relazionale¹⁰⁸⁰.

Inoltre la circoncisione – anche quella priva di ragioni religiose – non è pratica vietata dal momento che “aver approvato una normativa che cita espressamente solo le mutilazioni degli organi genitali femminili, con esclusione di qualsivoglia riferimento alla circoncisione maschile non può considerarsi fattore neutro”¹⁰⁸¹.

scusabile della legge penale, in *Diritto e Giustizia online*, Quotidiano del 26 Novembre 2011, in http://www.dirittoegiustizia.it/news/15/0000054914/Circoncisione_reato_culturalmente_orientato_ed_ignoranza_scusabile_della_legge_penale.html?cnt=1; E. D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cassazione penale*, 11, 2012, pp. 3711-3720; 3) Corte di Appello di Venezia, sentenza 12 ottobre 2009, sentenza inedita; a commento cfr. A. RANDAZZO, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, cit. p. 19; A. CESARANI, *Quando la circoncisione maschile diventa reato culturalmente motivato*, cit., p. 393. 4) Tribunale di Bari, sentenza 21 maggio 2009, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 205 ss; 5) Tribunale Padova, sez. pen., sentenza 5 dicembre 2007, in *Il merito*, 2008, pp. 59-63; 6) Tribunale di Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007, in <http://www.olir.it/documenti/?documento=4935>; a commento cfr. A. CESERANI, *Note in tema di circoncisione "rituale" maschile*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2008, pp. 771-794; V. PLANTAMURA, *Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, pp. 2590-2606; P. RUSSO, *Profili bioetici e giuridici della circoncisione rituale maschile*, cit.; L. MIAZZI-A. VANZAN, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, pp. 67-78; 7) Cassazione penale, sez. V, sentenza 8 maggio 2007, n. 17441, in <http://www.lir.it/documenti/?documento=4178>; 9) Tribunale di Pavia, sez. pen., sentenza 26 settembre 2003, in <http://www.olir.it/documenti/?documento=1316>; 10) Tribunale di Milano, sez. IV pen., sentenza 26 novembre 1999, in <http://www.olir.it/documenti/?documento=1759>.

¹⁰⁸⁰ Cfr. Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646, cit. La Suprema Corte interveniva in un caso di circoncisione né terapeutica né rituale, bensì determinata da mere ragioni culturali, effettuata su un neonato da parte di soggetto non abilitato all'esercizio della professione medica. La madre nigeriana e cattolica, faceva, infatti, eseguire l'intervento da un connazionale che provocava al minore un'emorragia con conseguente ricovero in ospedale. In primo e in secondo grado, la donna veniva condannata per concorso nel delitto di abusivo esercizio della professione medica ex art. 348 c.p. La Corte di Cassazione cassava la sentenza impugnata, annullandola senza rinvio “perché il fatto non costituisce reato”, sussistendo “nel caso concreto, gli estremi dell'*error iuris* scusabile”.

¹⁰⁸¹ Così Tribunale di Bari, sez. pen. sentenza 21 maggio 2009, cit., che tratta di un caso di circoncisione non rituale – accompagnato dalla morte del neonato – praticata da un connazionale nigeriano della madre del bimbo.

Piuttosto la circoncisione si configura come “un atto medico, perché pure in assenza di finalità terapeutica, interferisce sull’integrità fisica della persona”¹⁰⁸². La giurisprudenza infatti considera la circoncisione atto medico in ogni caso, anche qualora sia effettuata per motivi confessionali o cultural-tradizionali e distingue tra circoncisioni rituali (quella ebraica presa specificamente in considerazione e quella islamica) e circoncisione culturale o etnica, quella in cui i motivi “religiosi” non sarebbero chiaramente invocabili.

La circoncisione rituale ebraica, afferma la cassazione, è garantita nella sua valenza religiosa, in quanto ritenuta implicitamente accolta dalla legge n. 101 del 1989 che ne sancirebbe la conformità rispetto ai principi dell’ordinamento giuridico italiano, inquadrandola tra le facoltà derivanti dagli artt. 18 e 30 Cost. La stessa legge n. 101 del 1989, secondo la Suprema Corte, implicitamente ammetterebbe che il *mohel* possa eseguire l’intervento pur non essendo medico, risultando, così, dispensato dalla c.d. riserva di professione. Per la giurisprudenza, dunque, nell’ipotesi della circoncisione rituale (ebraica), è possibile invocare la scriminante del consenso dell’avente diritto (art. 50 c.p.) e quella dell’esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (art. 51 c.p.), per giustificare, da un lato, i genitori che chiedono il rito e dall’altro il *mohel* che lo esegua nel caso in cui non sia un medico¹⁰⁸³. Tale ragionamento

¹⁰⁸² Cfr. Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646, cit. La definizione data dalla Cassazione della circoncisione come atto medico non pare contraddetta dal Tribunale di Como, sez. pen., sentenza 14 gennaio 2013, allorché descrive gli effetti giuridici prodotti dall’atto (e non l’atto in sé) come “malattia”.

¹⁰⁸³ Secondo la sentenza della Cassazione penale, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit: “La circoncisione rituale praticata dagli ebrei su neonato deve, pertanto, ritenersi non in contrasto con il nostro ordinamento e ha una preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica, con l’effetto che giammai il *mohel* potrebbe incorrere nel reato di esercizio abusivo della professione medica e la sua condotta, che oggettivamente integra il reato di lesione personale, è scriminata, se non determina una apprezzabile lesione permanente e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia. (...) Il riferimento è all’art. 19 Cost., che riconosce il diritto alla libertà di religione, purché non vengano compiute pratiche contrarie al buon costume, ipotesi questa da escludere per la circoncisione, che non può certo considerarsi una pratica contraria ai principi etici o alla morale sociale” e “all’art. 30 Cost., che riconosce il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e ovviamente l’educazione religiosa rientra in tale parametro costituzionale. Quanto al delitto di lesione personale, astrattamente ipotizzabile, la causa di giustificazione a favore del *mohel* trova titolo nel consenso dell’avente diritto (art. 50 c.p.), prestato validamente ed efficacemente dai genitori del neonato, per il compimento di un atto che rientra tra quelli consentiti di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.), in quanto non determina una menomazione irreversibile con indebolimento permanente e non modifica sostanzialmente il

potrebbe invero estendersi per analogia in bonam partem a ogni tipo di circoncisione confessional-religiosa, inclusa quella musulmana. Tuttavia, per quest'ultima, la giurisprudenza, senza dimenticare la necessità di assecondare, con l'atto, precetti di natura religiosa, prende sempre cura di verificare che sussista, comunque, la scriminante del consenso dell'avente diritto¹⁰⁸⁴.

Diversa da quella ebraica e da quella islamica è il caso della circoncisione culturale, proprio perché collegata a gruppi non sempre ben inquadrabili all'interno delle tipologie regolanti l'esercizio collettivo del diritto di libertà religiosa e che potrebbe non vedersi riconosciuta immediata e diretta valenza religiosa e dunque tutela. E' quanto si è concretamente verificato attraverso l'esclusione del ricorso all'esimente dell'esercizio del diritto di libertà religiosa, con la conseguente necessità che l'intervento sia sempre eseguito da un medico la cui condotta, che integra astrattamente il reato di lesioni, può essere scriminata solo dal consenso dell'avente diritto¹⁰⁸⁵.

modo di essere dell'individuo sotto il profilo dell'integrità funzionale o sotto quello della capacità di vita di relazione”.

¹⁰⁸⁴ Il Tribunale di Como, sez. pen, sentenza 14 gennaio 2013, cit., riferisce di un caso di circoncisione mal riuscita, praticata privatamente da un pediatra su richiesta di un solo genitore (musulmano, non affidatario del minore di anni sei), senza il consenso della madre (cristiana affidataria in via esclusiva e, quindi, esercente la responsabilità genitoriale), anzi in aperto contrasto con quest'ultima circa l'educazione religiosa del figlio. Alla malattia, conseguente alle modalità dell'operazione, eseguita senza il rispetto delle regole dell'arte medica (dunque non all'intervento circoncisorio in sé) seguiva la condanna per lesioni volontarie ex art. 582 c.p. Il tribunale riconosceva come il padre avesse agito al solo fine di assecondare un precetto di matrice religiosa conforme ai costumi vigenti nel paese d'origine, circostanza attenuante comunque equivalente all'aggravante di aver agito a danno di un discendente. In altri termini se vi fosse stato il consenso all'intervento da parte della madre, unica persona che poteva prestarlo, il fatto di reato delle lesioni personali sarebbe stato scriminato, tenuto conto che si trattava di circoncisione finalizzata “ad assecondare precetti di natura confessionale”.

¹⁰⁸⁵ Come ha rilevato la Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646, cit., altro conto, rispetto alla circoncisione confessionale-religiosa o rituale, è la circoncisione che affonda le sue “radici soltanto in tradizioni culturali ed etniche”, “in molti casi (...) affidata a persona non qualificata (...) sicché non è invocabile, nella specie, l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa” e, “a differenza di quanto previsto per il rito religioso ebraico, (...) non può che operare la “riserva professionale”(…) di cui all'art. 348 c.p.”.

8. *Il velo islamico*

Il velo islamico è certamente uno dei simboli religiosi che, nella società multiculturale, sollecitano maggiormente il dibattito pubblico, da un lato per la sua immediata riconoscibilità, e dall'altro per via della convinzione, come si vedrà per molti versi infondata, che esso sia espressivo di una cultura che vede la donna come subordinata all'uomo, e dunque di una concezione patriarcale della famiglia incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Il velo può lasciare scoperto il volto (il c.d. "*hijab*"), ovvero coprirlo (i cosiddetti "*niqab*" e "*burqa*") e viene indossato dalle donne musulmane per lo più in osservanza di una precisa prescrizione religiosa¹⁰⁸⁶. Nonostante la pratica di indossare il velo possa teoricamente essere ricondotta, a seconda dei motivi di chi lo indossa e della sua percezione all'esterno, all'esercizio di numerosi diritti costituzionalmente tutelati, è indubbio che, nella stragrande maggioranza dei casi, il diritto che viene in rilievo è il diritto alla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost.¹⁰⁸⁷.

Nel nostro ordinamento non esiste alcuna legge che vieti espressamente di indossare il velo integrale, mentre esiste una legge, la n. 152 del 22 maggio 1975 (c.d. "legge Reale"), adottata con finalità antiterroristiche negli "anni di piombo", che vieta l'utilizzo senza giustificato motivo, in luogo pubblico o aperto al pubblico, di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁶ La distinzione tra *burqa*, *niqab* e *hijab* è di derivazione occidentale poiché i primi due sono, in realtà, delle sottospecie del terzo. Inoltre, se gli studiosi di diritto islamico sono pressoché unanimi nel ritenere che esista un obbligo religioso per la donna di indossare il velo, solo una minoranza ritiene che sia obbligatorio il velo integrale. Si veda R. ALUFFI BECK-PECCOZ, "*Burqa*" e *Islam*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2012, p. 13 ss.

¹⁰⁸⁷ Osserva J. LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, Roma, 2006, p. 78 ss., che potrebbero venire in rilievo, ad esempio, anche il diritto alla libertà di espressione (se il velo viene indossato per motivi estetici), il diritto alla salute (se viene indossato per proteggere il volto) oltre a diversi diritti politici (se viene indossato in segno di protesta).

¹⁰⁸⁸ Così l'art. 5: "E' vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. E' in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale si è quindi focalizzato prevalentemente sulla possibilità di ricondurre la condotta della donna che indossi il velo integrale all'ambito di applicazione dell'art. 5 della legge n. 152/1975, dovendosi invece ritenere pacifica la liceità della condotta della donna che indossi il velo "non integrale", in quanto espressione costituzionalmente compatibile del diritto alla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost.

Il caso del velo integrale è peraltro emblematico dell'approccio passivo del legislatore italiano alle questioni del multiculturalismo, dal momento che non vi è mai stato un intervento volto a chiarire gli aspetti problematici della pratica, che pure emergevano con forza nel dibattito pubblico già a partire dai primi anni del nuovo millennio.

Nel silenzio del legislatore, a partire dal 2004 diversi Sindaci di Comuni prevalentemente situati nel nord del Paese hanno ritenuto di intervenire direttamente, mediante un uso improprio dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente previsto dagli artt. 50 e 54 del TUEL¹⁰⁸⁹ disponendo che il "velo che copre il volto" fosse automaticamente ricondotto alla nozione di "mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona" di cui all'art. 5 della legge n. 152/1975, oltre che a quella di "maschera" di cui all'art. 85 del TULPS¹⁰⁹⁰.

La vicenda è giunta, in seguito a una serie di annullamenti prefettizi delle ordinanze in commento, all'esame del TAR Friuli Venezia Giulia prima¹⁰⁹¹, e

svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino. Il contravventore è punito con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro".

¹⁰⁸⁹ Cfr. G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28, 2016.

¹⁰⁹⁰ Così l'art. 85: "È vietato comparire mascherato in luogo pubblico. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa da 10,00 ad 103,00 euro. È vietato l'uso della maschera nei teatri e negli altri luoghi aperti al pubblico, tranne nelle epoche e con l'osservanza delle condizioni che possono essere stabilite dalle autorità locali di pubblica sicurezza con apposito manifesto. Il contravventore e chi, invitato, non si toglie la maschera, è punito con la sanzione amministrativa da 10,00 ad 103,00 euro.

¹⁰⁹¹ Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 645 del 16 novembre 2006.

del Consiglio di Stato poi. Quest'ultimo, con la sentenza n. 3076/2008¹⁰⁹², ha posto i principi di diritto che hanno regolato la materia per gli anni a venire.

La sentenza in esame risulta particolarmente apprezzabile perché il Consiglio di Stato, che avrebbe potuto (come in parte fatto dal TAR in primo grado) limitarsi a decidere la questione sulla base di una delle violazioni di legittimità in cui le ordinanze sindacali erano incorse (in particolare operando un'interpretazione autentica di una norma primaria, quale è la legge n. 152/1975, per il tramite di una fonte secondaria, quali sono le ordinanze sindacali)¹⁰⁹³, dimostra invece di aver ben presenti la delicatezza e la rilevanza delle questioni sottoposte al suo giudizio, decidendo conseguentemente di entrare nel merito della materia, così da fugare i dubbi circa la compatibilità del velo integrale con l'ordinamento giuridico italiano.

Il Consiglio di Stato ha escluso con certezza, in primo luogo, che il velo integrale possa essere ricondotto alla nozione di “maschera” di cui all'art. 85 del TULPS, poiché esso non è certo una maschera, bensì un “tradizionale capo di abbigliamento di alcune popolazioni, tuttora utilizzato anche con aspetti di pratica religiosa”.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ha escluso che il velo integrale possa essere ricondotto all'ambito di applicazione dell'art. 5 della legge n. 152/1975, dal momento che la *ratio* della norma in esame “è quella di evitare che l'utilizzo di caschi o di altri mezzi possa avvenire con la finalità di evitare il riconoscimento”, mentre il velo integrale “generalmente non è diretto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture”. L'esercizio della libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. può dunque integrare la scriminante del “giustificato motivo”, espressamente prevista dall'art. 5 della legge Reale, e pertanto il Consiglio di Stato concludeva,

¹⁰⁹² Cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, sent. n. 3076 del 19 giugno 2008.

¹⁰⁹³ Sullo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente si vedano: A. NORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, p. 133 ss.; P. LOMBARDI, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 1, 2003, pp. 107 – 112.

con la massima chiarezza, che “il citato art. 5 consente nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali”.

Infine, il Consiglio di Stato ha individuato una serie di casi particolari in cui il velo integrale, generalmente ammesso, potrebbe invece essere legittimamente vietato. Trattasi di quelli previsti dal secondo periodo del primo comma dell’art. 5 della legge n. 152/1975 (manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico), di quelli in cui il velo debba essere rimosso per il tempo necessario a consentire l’identificazione (su richiesta di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato) e di quelli in cui, con riferimento a luoghi che presentino “specifiche e settoriali esigenze”, sia necessario un più stringente bilanciamento dei diritti e degli interessi in gioco (il riferimento è da intendersi, verosimilmente, ai c.d. “obiettivi sensibili”, che giustificerebbero un maggior sacrificio imposto alla libertà religiosa in favore di un pericolo “rafforzato” per la sicurezza e la pubblica incolumità).

I principi di diritto appena descritti venivano recepiti anche dalla giurisprudenza penale. Il Tribunale di Cremona, in particolare, si trovava nel 2008 a dover giudicare il caso di una donna appartenente alla minoranza musulmana che si era presentata presso il medesimo Tribunale, anni addietro, coperta da un velo integrale, per assistere al processo a cui era sottoposto il marito (peraltro per reati riconducibili al c.d. “terrorismo islamico”)¹⁰⁹⁴. Imputata del reato di cui all’art. 5 della legge n. 152/1975, la donna veniva assolta perché il Tribunale non riteneva di dover neppure vagliare in concreto la sussistenza di un “giustificato motivo”, atteso che la condotta della donna non era stata idonea a generare alcun “problema oggettivo di ordine pubblico”, la sussistenza del quale è desumibile in automatico solo nel caso in cui lo strumento attraverso il quale il volto sia celato sia un caso. Nel caso di specie, inoltre, la donna aveva adempiuto immediatamente e senza proteste alla richiesta degli ufficiali di polizia di sollevare il velo per consentire l’identificazione all’ingresso.

¹⁰⁹⁴ Cfr. Trib. di Cremona, sent. del 27 novembre 2008. Sulla sentenza si veda G. L. GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2009, p. 3 ss.

In un caso del 2005 un procedimento penale sostanzialmente analogo era stato archiviato dal GIP presso il Tribunale di Treviso con motivazione che, seppur scarna, già anticipava per certi versi quella esaminata¹⁰⁹⁵.

La soluzione giurisprudenziale in esame sembra, inoltre, essere stata recepita anche dal giudice civile e più precisamente dal Tribunale di Torino che nel 2014 si è interessato della questione nell'ambito di un'azione contro la discriminazione ex art. 28 del d.lgs. n. 150 del 1 settembre 2011¹⁰⁹⁶.

Con riferimento invece al velo non integrale, che lascia scoperto il volto, la Corte di Appello di Milano ha ritenuto, con sentenza del 2016¹⁰⁹⁷, che il rifiuto di ammettere una candidata che indossi detto indumento a una selezione da hostess

¹⁰⁹⁵ Cfr. Trib. di Treviso, ufficio GIP, ord. del 3 marzo 2005.

¹⁰⁹⁶ Cfr. Trib. Torino, Sez. I civile, ord. del 14 aprile 2014. La vicenda verteva su due ordinanze sindacali che avevano vietato di indossare, sul territorio comunale, il velo integrale (ric conducendolo ancora una volta al reato di cui all'art. 5 della legge n. 152/1975) e il c.d. "burquini" (ric conducendo il divieto a non meglio precisati motivi igienico-sanitario, di decoro e di tutela della serenità dei bagnati "soprattutto dei più piccoli"). I divieti erano stati inoltre accompagnati dall'affissione in città di cartelloni recanti l'immagine di una donna coperta da un velo integrale sbarrata con una croce rossa, oltre alla scritta "su tutte le aree pubbliche sono vietate l'uso del *burqa*, *burqini* e *niqab*. Divieti stabiliti con ordinanza sindacale". Il Tribunale, nel decidere il caso, prendeva atto del fatto che il Sindaco, in corso di causa, aveva revocato l'ordinanza che vietava il *buqini* e aveva modificato l'ordinanza che vietava il velo integrale, ric conducendola a una pedissequa riproduzione del testo dell'art. 5 della legge n. 152/1975, compresa quindi la scriminante del "giustificato motivo". Allo stesso modo erano stati rimossi i cartelloni, sostituiti da latrii privi di riferimenti a simboli specifici, recanti unicamente delle immagini della città e la scritta "venite a scoprire la nostra meravigliosa città. A tutti diciamo: se vuoi rispetto rispettaci. No al volto coperto (salvo giustificati motivi)". Il Tribunale non poteva quindi che rigettare la domanda, ma evidenziava in ogni caso, ai fini della determinazione della soccombenza virtuale, che l'ordinanza anti-*burqini*, poi revocata, era certamente discriminatoria, nella misura in cui essa vietava un abito, del tutto analogo a una muta da sub, sulla sola base della motivazione della persona che lo indossa. In altre parole, il divieto colpiva non l'abito, bensì i motivi culturali per cui esso viene indossato, con la conseguenza che indumenti identici possono essere permessi o vietati a seconda delle convinzioni religiose di chi li indossa, così integrando una discriminazione vietata dall'art. 3 Cost. Similmente, l'ordinanza anti-velo era discriminatoria nella sua formulazione originale, dal momento che essa vietava espressamente pratiche ric conducibili a una determinata religione, oltre a fare un "uso improprio del simbolo del divieto di sosta, che l'art. 158 del codice della strada prevede per i veicoli e non per gli esseri umani". Sul caso si veda A. LORENZETTI, *Il divieto di indossare "burqa" e "burqini". Che "genere" di ordinanze?*, in *Le Regioni*, nn. 1-2, 2010, p. 355 ss., che rileva altresì come sussistessero ulteriori profili di contrasto con la normativa europea antidiscriminazione.

¹⁰⁹⁷ Cfr. Corte di Appello di Milano, Sez. lavoro, sent. n. 579 del 20 maggio 2016. Sul caso si veda L. PEDULLA', *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 24, 2016, pp. 1 – 11.

integri una discriminazione diretta¹⁰⁹⁸, legittima solo e soltanto laddove “il non indossare il velo sia da ritenersi quale requisito essenziale e determinante della prestazione”. Nel caso di specie non vi era tuttavia, tra i requisiti comunicati alle candidate ai fini di accedere alla preselezione, alcun riferimento che potesse giustificare una presunta essenzialità del divieto di indossare il velo rispetto alle finalità della prestazione lavorativa.

L’orientamento giurisprudenziale sinora descritto, che sembra avere realizzato un bilanciamento ragionevole dei diritti e degli interessi coinvolti, è stato nondimeno criticato, anche duramente, in dottrina. Si è affermato che l’orientamento dell’autorità giudiziaria in tema di velo integrale avrebbe giustificato “una cultura discriminatoria rispetto alle donne”, nella misura in cui il rispetto della cultura degli altri popoli si porrebbe, nel caso di specie, “in chiaro contrasto con il principio di parità”¹⁰⁹⁹.

Il sottinteso di cui l’impostazione in esame non sembra riuscire a liberarsi del tutto è che nessuna donna potrebbe mai liberamente scegliere di apparire in pubblico velata e che dunque dietro a ogni velo integrale si celi un’imposizione patriarcale. La prospettiva rischia, tuttavia, di essere eccessivamente paternalistica, muovendo necessariamente dall’assunto per cui i valori “occidentali” sarebbero, per loro stessa natura, superiori a quelli di altre culture¹¹⁰⁰. Numerosi studi hanno però evidenziato che il velo integrale viene indossato liberamente e consapevolmente da molte donne di fede musulmana, specie di seconda o terza generazione¹¹⁰¹. Il paradosso in cui si rischia di

¹⁰⁹⁸ La Corte osserva che “essendo il *hijab* un abbigliamento che connota l’appartenenza alla religione musulmana, l’esclusione da un posto di lavoro a ragione del *hijab* costituisce una discriminazione diretta in ragione dell’appartenenza religiosa”.

¹⁰⁹⁹ In questo senso M. D’AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi in Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, p. 25.

¹¹⁰⁰ Sul tema di veda G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 28, che fa riferimento a “tradizioni apertamente in conflitto con quelle occidentali avanzate”. Fa riferimento alla pressione sociale e a una presunta mancanza di educazione tra le donne della minoranza islamica C. SCIUTO, *Non c’è fede che tenga: Manifesto laico contro il multiculturalismo*, Milano, 2018.

¹¹⁰¹ Si veda D. D. ZIMMERMAN, *Young Arab Muslim women’s agency challenging Western feminism*, in *Affilia: Journal of women and social work*, n. 2, 2015, che ha condotto uno studio su sedici studentesse universitarie americane e francesi di religione musulmana, che ha rivelato come esse ritengano che indossare il velo sia una scelta libera e ponderata e che lo scorgere nel velo uno strumento di oppressione o sottomissione della donna sia conseguenza di uno stereotipo

incorrere è quindi quello per cui, con il fine di tutelare la libertà di autodeterminazione della donna, si finisce per negarla completamente, riducendola a soggetto passivo che può soltanto subire scelte imposte (dalla famiglia o dal legislatore) e privandola pertanto del diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa e culturale¹¹⁰².

La possibilità di verificare in concreto che la scelta di indossare il velo integrale sia compiuta liberamente dalla donna è stata, comprensibilmente, revocata in dubbio, sulla scorta dell'osservazione per cui esisterebbe “una grande pressione sociale” in tal senso nelle comunità islamiche, sicchè sarebbe complesso capire dove finisce la libertà di scelta e dove inizia invece il reato di violenza privata¹¹⁰³. L'argomento sembra operare, ancora una volta, sulle basi di un larvato pregiudizio nei confronti delle culture minoritarie: anche nella cultura maggioritaria, infatti, esiste una “grande pressione sociale” affinché la donna, ad esempio, incarni determinati ideali di bellezza, abbia dei figli, si sposi, accudisca la prole e gli anziani, eppure nessuno si sognerebbe di ipotizzare, in questi casi, una coartazione della sua volontà tale da configurare addirittura il reato di violenza privata. In altri termini, la scelta deve presumersi libera fino a prova contraria, e la “pressione sociale” non può certo integrare detta prova. Ciò non significa tuttavia che si possa semplificare eccessivamente la questione, le cui complessità impongono politiche particolarmente attente e consapevoli del fatto che il velo è simbolo “polisemantico”, che può mutare il proprio significato in virtù della poliedricità del ruolo della donna nella cultura islamica, potendo divenire sia strumento di oppressione che di emancipazione¹¹⁰⁴.

del femminismo occidentale. Un ulteriore studio condotto da N. BOUTELDJA, *Un voile sur les réalités. 32 Musulmanes de France expliquent pourquoi elles portent le voile intégral*, New York, 2011, ha dato risultati paragonabili per quanto riguarda il velo integrale. Sul significato del velo come simbolo politico di protesta contro l'assimilazionismo in molti Paesi europei, si vedano F. SHIRAZI – S. MISHRA, *Young Muslim women on the face veil (niqab). A tool of resistance in Europe but rejected in the United States*, in *International journal of cultural studies*, n. 1, 2010.

¹¹⁰² Cfr. G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, cit., p. 300.

¹¹⁰³ In questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 26.

¹¹⁰⁴ Si veda R. MAZZOLA, *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1, 2018, p. 25 ss.

Sotto altro profilo e con argomento simile a quello utilizzato dalla Corte EDU nel caso *S.A.S. v. France*, si è affermato che per il velo integrale nel nostro ordinamento non vi sarebbe “alcun margine”, in quanto il valore del vivere insieme a volto scoperto avrebbe carattere “pre-dialogico” e il velo integrale inficerebbe detto valore impedendo il contatto visivo e le espressioni non verbali¹¹⁰⁵. Anche in questo caso, la critica non appare del tutto condivisibile, nella misura in cui essa postula che possa esistere, nel nostro ordinamento costituzionale, una sorta di obbligo di interazione sociale nello spazio pubblico. Non sembra però compatibile con i principi costituzionali fondamentali (e in particolare con il principio personalista) un’impostazione che implichi, come sembra fare quella in esame, che qualcuno possa essere costretto a interagire con il prossimo, ben potendo al contrario l’individuo rifiutare, del tutto legittimamente, ogni tipo di contatto sociale.

Le impostazioni critiche appena descritte sono state parzialmente recepite anche a livello parlamentare, con molteplici proposte di legge (spesso intrise di riferimenti di stampo quasi neocolonialistico a “pratiche imposte alle donne da estremisti che vengono dall’Afghanistan e dal Pakistan” e a “Paesi civilmente evoluti”) che miravano a modificare l’art. 5 della legge 152/1975 ai fini di includere espressamente il velo integrale tra gli strumenti ivi previsti come idonei a integrare la fattispecie di reato¹¹⁰⁶. E’ stato in punto osservato che in Italia l’introduzione di un divieto del velo integrale con legge ordinaria appare

¹¹⁰⁵ In questo senso G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 28.

¹¹⁰⁶ Cfr., ad esempio, le proposte C.627, C. 2422, C. 2769, C. 3018, C. 3020, C. 3183, C. 3205, C. 3368, C. 3715, C. 3719 e C. 3760, tutte nel corso della XVI legislatura. Quasi tutte le proposte di legge miravano, inoltre, a introdurre nel codice penale il nuovo reato di “costrizione all’occultamento del volto”. Sulle proposte in esame si veda E. C. RAFFIOTTA, *La Francia approva il divieto di burqa: e l’Italia?*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2010, p. 848 ss. Nel corso della XVI legislatura il proliferare di dette proposte portava addirittura all’adozione di un testo base da parte della Commissione Affari costituzionali della Camera, testo base che peraltro non è mai stato approvato. Così il nuovo testo del comma 1 dell’art. 5 secondo il testo proposto: “Salvi i casi di giustificato motivo previsti dal comma 2, è vietato celare o travisare il volto o comunque rendere impossibile il riconoscimento personale in luogo pubblico o aperto al pubblico, anche mediante caschi protettivo o indumenti o accessori di qualsiasi tipo, compresi quelli di origine etnica e culturale, quali il *burqa* e il *niqab*. E’ in ogni caso vietato celare o travisare il volto o comunque rendere impossibile il riconoscimento personale in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico”.

di dubbia compatibilità costituzionale non solo in virtù dell'art. 19 Cost. ma anche a causa di un "antico e diffuso *favor religionis*" che storicamente permea l'ordinamento¹¹⁰⁷.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale sopra descritto non ha dissuaso i Sindaci di molti Comuni dal seguire a tentare di introdurre, per la verità senza grande fortuna, un divieto generalizzato di indossare il velo integrale¹¹⁰⁸.

Detti provvedimenti, che testimoniano il perdurare di un malessere sociale sulle questioni del velo (malessere di cui i Sindaci si fanno portatori privilegiati in virtù della loro vicinanza alla comunità) hanno recentemente preso la forma non solo delle ordinanze contingibili e urgenti, ma anche di regolamenti e deliberaioni adottate dagli organi collegiali. In questo solco sembra collocarsi anche la delibera adottata dalla Giunta della Regione Lombardia nel 2015, con cui è stato vietato l'ingresso nei principali edifici regionali alle persone con il viso coperto, ancora una volta menzionando espressamente il divieto di cui alla legge n. 15271975, precisando tuttavia che "le tradizioni o i costumi religiosi [...] non possono rappresentare giustificati motivi di eccezione ai sensi dell'art. 5 della legge 152/1975 rispetto alle esigenze di sicurezza all'interno delle strutture regionali"¹¹⁰⁹. La delibera è rilevante poiché, per la prima volta, ha dato adito a un mutamento nella giurisprudenza in materia, che sembrava ormai consolidata¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁷ Si veda R. MAZZOLA, *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, cit., p. 11.

¹¹⁰⁸ Si sono registrate, negli ultimi 15 anni, tre diverse "ondate" di provvedimenti comunali anti-velo. Cfr. G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, cit.

¹¹⁰⁹ Cfr. delibera della Giunta della Regione Lombardia n. X/4553 del 10 dicembre 2015.

¹¹¹⁰ Il Tribunale di Milano ha infatti respinto il ricorso ex art. 44 del T.U. immigrazione contro l'atto in esame, ritenendo che il divieto di entrare negli edifici regionali a volto coperto non costituisca una discriminazione in danno alle donne appartenenti alla minoranza musulmana. Il Tribunale ha in particolare riconosciuto che il divieto, formalmente neutro, in sostanza comporta uno "svantaggio" per le donne musulmane, ma ha ritenuto che detto "svantaggio" sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, costituita dalla necessità di garantire l'identificazione ed il controllo al fine di pubblica sicurezza. Senonché il tribunale omette di rilevare che quella che esso derubrica a semplice "svantaggio", è in realtà una grave menomazione di diritti costituzionali fondamentali, atteso che tra gli edifici ai quali viene vietato l'accesso vi sono anche le AST, le strutture ospedaliere e l'ALER, tutte strutture preposte all'erogazione di prestazioni necessarie per il godimento di alcuni diritti sociali fondamentali. La situazione che si viene a verificare è quindi quella in cui la donna appartenente alla minoranza

La sentenza si presenta a oggi come un caso isolato, in cui peraltro il tribunale non poteva conoscere, per questioni di giurisdizione, dell'illegittimità dell'interpretazione autentica di una legge ordinaria (la legge n. 152/1975) operata con norma secondaria (la delibera della Giunta regionale), già censurata dal Consiglio di Stato nel "caso pilota" del 2008. Caso isolato, ma espressivo di un sentimento sociale che forse sta cambiando, come sembra testimoniare il caso di cronaca della giovane praticante avvocato di fede musulmana allontanata dall'aula del TAR Emilia Romagna (pare) proprio perché indossava il velo (non integrale)¹¹¹¹ peraltro in aperto contrasto con l'orientamento del CSM, che ha chiarito che "nell'esercizio dei poteri di direzione e di organizzazione dell'udienza deve essere garantito il pieno rispetto di quelle condotte che – senza recare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza – costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare la propria religione, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento ed altri segni esteriori"¹¹¹².

In definitiva, dal disposto degli artt. 2, 3, 8 e 19 Cost. non può che discendere la leicità della condotta della donna che indossi il velo integrale quale strumento per la manifestazione della propria cultura (e più precisamente della propria religione) e appare pertanto assolutamente ragionevole il bilanciamento operato dall'autorità giudiziaria in materia. Tutti gli argomenti di segno contrario, che propugnano un divieto generalizzato della pratica, si fondano su lesioni di altri

musulmana viene posta dinanzi alla scelta tra due diritti egualmente fondamentali, in una situazione in cui l'esercizio dell'uno (la libertà religiosa) nega alla radice l'esercizio dell'altro (ad esempio il diritto alla salute o all'abitazione) e viceversa. Circostanza ancor più grave se si considera che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale (che addirittura ritiene le misure "astrattamente necessarie per il conseguimento delle finalità perseguite"), il divieto appare tutt'altro che proporzionato, e che dunque la compressione del diritto a mantenere la propria cultura è funzionale rispetto alla protezione della pubblica sicurezza (fine che peraltro non è espressamente previsto dall'art. 19 Cost. come possibile limite al diritto alla libertà religiosa) intesa in una accezione massimamente astratta. Ci si deve chiedere infatti in primo luogo se le AST o l'ALER possono essere seriamente ritenuti "obiettivi sensibili" che necessitano di una sicurezza rafforzata agli ingressi e in secondo luogo se il medesimo obiettivo non potrebbe essere conseguito attraverso il mezzo, molto meno lesivo, dell'obbligo di rimuovere il velo agli ingressi per il tempo necessario a consentire l'identificazione.

¹¹¹¹ Cfr. F. GIUBILEI, *Praticante avvocato allontanata dall'aula del Tar perché indossava il velo: il TAR ci ripensa*, in *La Stampa*, 17 gennaio 2018.

¹¹¹² Cfr. delibera del 22 febbraio 2012.

diritti o interessi costituzionalmente rilevanti che sono, però, lesioni soltanto in astratto. E così si propone di vietare il velo perché esso potrebbe essere imposto alla donna, perché esso potrebbe rappresentare una minaccia per il vivere insieme, o perché esso potrebbe rappresentare un rischio per la pubblica sicurezza. Le letture in esame, pertanto, propongono sostanzialmente che lo Stato vieti l'esercizio di un diritto fondamentale (la libertà religiosa) a causa della sua incapacità di disciplinarne le modalità di esercizio, con ciò abdicando di fatto alla sua funzione. Il sospetto è quindi che i divieti che vengono proposti non mirino tanto a risolvere problemi concreti, quanto a veicolare un messaggio di condanna di una cultura percepita come "arretrata" rispetto alla nostra¹¹¹³. Ciò che si impone non è allora un divieto generale del velo integrale, di quasi certa incostituzionalità, bensì politiche multiculturali coerenti e di lungo respiro che garantiscano da un lato che la pratica sia adottata in piena libertà dalla donna, fornendole ogni necessario supporto laddove non dovesse essere questo il caso, e dall'altro che le esigenze di tutela della sicurezza pubblica possano prevalere, laddove necessario alla luce di una minaccia reale per tale interesse costituzionale, secondo un rigoroso criterio di proporzionalità.

¹¹¹³ Si veda S. FERRARI, *Il "burqa" e la sfera pubblica in Europa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2012, p. 4.

9. Il Kirpan

Il *Kirpan* è una spada rituale portata solitamente in una custodia, ben legato, e generalmente indossata in vita o appesa ad una cintura. La sua dimensione varia da pochi centimetri al metro di lunghezza in occasione di feste religiose e cerimonie. Detto oggetto ha acquisito una particolare importanza per la religione *Sikh*¹¹¹⁴ in seguito al comandamento di Guru Gobind Singh, il decimo Guru *sikh*, che nel 1699 decretava che tutti i fedeli battezzati avrebbero sempre dovuto indossare cinque oggetti sacri (le c.d. “cinque K”): *kesh* (la chioma che non deve essere mai tagliata, segno della piena accettazione della volontà di Dio); *kangha* (un piccolo pettine di legno, simbolo di pulizia interiore); *Kara* (un braccialetto di ferro icona di umiltà e di appartenenza al divino); *Kachera* (un particolare indumento da portare sotto i vestiti che ha lo scopo di ricordare al fedele il valore della castità) e appunto il *Kirpan*¹¹¹⁵. Secondo l’interpretazione maggioritaria il kirpan termine che deriva dalle parole *punjabi kirpa* (atto di bontà, benevolenza, favore, compassione) e *aan* (onore, dignità, rispetto) simboleggia per i *Sikh* l’obbligo al coraggio nelle dure battaglie che la vita presenta e rappresenta, quindi un simbolo di lotta all’ingiustizia, uno strumento di difesa che deve essere usato esclusivamente per aiutare gli altri e mai in modo offensivo¹¹¹⁶.

¹¹¹⁴ Il termine *Sikh* deriva dal sanscrito *shishya* e significa “allievo”. *Sikh* è colui che crede negli insegnamenti dei Dieci Guru, raccolti nel *Guru Granth Sahib*, la Sacra Scrittura dei *Sikh*. La religione *Sikh* è stata fondata da *Guru Nanak*, nato nel 1469 nel villaggio *Talwandi* (*Punjab* indiano), nella provincia del *Lahore*, ora nel *Pakistan*. E’ un credo monoteista e nasce con il fine precipuo di unire indù e musulmani nella fede in un unico Dio. I *Sikh* non riconoscono il sistema delle caste e neppure credono nel culto degli idoli, nei riti e nelle superstizioni. Questa religione consiste nel vivere pratico, nel servire l’umanità e nel generare tolleranza e amore fraterno verso tutti. Il credo dei *sikh* si traduce, dunque, nella pratica concreta della vita che va condotta in modo onesto e ordinario, rispettando tre principi fondamentali: ricordare il creatore in ogni momento, guadagnare lavorando onestamente e condividere il guadagno. Per informazioni in merito al culto *sikh* cfr. <http://centroastalli.it/io-sono-sikh-ti-racconto-di/>, nonché <http://www.cesnur.com/gruppi-di-origine-sikh/la-religione-sikh/>.

¹¹¹⁵ In tal senso cfr. <http://www.sikhisewasociety.org/il-sikhismo.html>.

¹¹¹⁶ Per saperne di più sul valore religioso del *Kirpan* cfr. SUKHRAAJ SHERGILL, *The Kirpan: Justified Doctrine or Just a Dagger? When Religious Symbols Clash with Public Safety*, in *The Legal Studies Undergraduate Journal*, vol. 1, 216, pp. 33 – 45. Sul significato del *Kirpan* in particolare agli occhi della società occidentale si veda S. S. JUSS, *Kirpans, law and religious symbols in schools*, in *Journal of Church and State*, vol. 55, n. 4/2012, p. 758 ss. Lo stesso Consiglio di Stato, pur ritenendo giustificato il rifiuto di stipulare un’intesa ex art. 8 Cost. con le associazioni confessionali *sikh*, riconosceva che il *Kirpan* è “metaforicamente finalizzato per

La pratica di portare il *kirpan* ha comprensibilmente dato adito, sin dall'avvento del cosiddetto Stato multiculturale¹¹¹⁷, ad una serie di questioni problematiche con riferimento alla legalità dello stesso ed in particolare alla sua riconducibilità alle norme che, in quasi tutti gli ordinamenti occidentali, vietano di circolare armati¹¹¹⁸

Con riferimento all'ordinamento italiano¹¹¹⁹, detto simbolo viene in rilievo in particolare per quanto riguarda la possibilità di ricondurre la condotta del *sikh* che lo indossi in pubblico o in luogo aperto al pubblico alla fattispecie di reato prevista dall'articolo 4 della legge n. 110 del 10 aprile 1975¹¹²⁰. Anche con

resistere al male". Cfr. Cons. di Stato, sez. I, parere del 23 giugno 2010, affare n. 02387/2010; Cons. di Stato, sez. I, parere del 10 aprile 2013, affare n. 00135/2013.

¹¹¹⁷ Il concetto di Stato culturale è oggetto di dibattito dottrinale. Si intende in ogni caso in questa sede per Stato multiculturale lo Stato caratterizzato da un intrinseco (e strutturale) pluralismo culturale, religioso, etnico, linguistico. Si vedano: P. BILANCIA, *La tutela dei diritti delle donne nella società multiculturale*, in AA. VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, 2012, pp. 645 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011.

¹¹¹⁸ Per una rassegna sul tema si vedano, ad esempio: T. JENSEN, *When is religion, and a Knife, a knife – and who decides?*, in W. FALLERS SULLIVAN, R. A. YELLE, M. TAUSSIG-RUBBO (a cura di), *After secular law*, Stanford, 2011; K. A. JACOBSEN, K. MYRVOLD (a cura di), *Sikhs across borders. Transnational practices among European Sikhs*, New York, 2012.

¹¹¹⁹ Alcuni dati circa la presenza Sikh in Italia potranno far comprendere l'ampiezza del problema: "Fin dagli inizi del secolo XX l'emigrazione *sikh* dall'India ha assunto grandi proporzioni. Nel 2017, fuori dall'India – dove vive l'assoluta maggioranza dei 26.258.000 fedeli nel mondo – vivono oltre 1.000.000 di *Sikh*, di cui oltre 400.000 in Gran Bretagna, 300.000 in Canada e 100.000 negli Stati Uniti. In Italia, i Sikh "etnici" indiani sono secondo la comunità circa 60.000, impiegati per una parte significativa nell'agricoltura e nell'industria lattiero-casearia, benchè i primi *sikh* emigrati in Italia si dedicassero in prevalenza a un'altra loro specialità, il circo. Il dato di 60.000 *Sikh* coincide con quello fornito dal Ministero per la Cooperazione internazionale e l'Integrazione e, a fronte di un'immigrazione *Sikh* comunque in crescita, abbiamo ritenuto di accoglierlo per questa edizione, non senza segnalare che si tratta di un dato controverso, che secondo altri studiosi andrebbe ridotto di circa la metà. Oggi sono presenti soprattutto nelle province di Cremona – dove il 21 agosto 2011 a Pessina Cremonese è stato inaugurato il più grande tempio Sikh d'Europa – Brescia, Reggio Emilia, Parma, Mantova; Verona, attorno alla statale Pontina e nella zona di Arzignano, in provincia di Vicenza; complessivamente in Italia vi sono circa 40 luoghi di culto" (fonte: Cesnur, <http://www.cesnur.com/gruppi-di-origine-sikh/la-religione-sikh/>).

¹¹²⁰ I primi due commi dell'art. 4 l. 110/1975 distinguono a seconda che il porto abbia a oggetto armi – da sparo o da taglio – ovvero strumenti atti ad offendere. Per le armi comuni da sparo e le altre armi c.d. proprie, il legislatore del '75, all'art. 4 comma 1, ha stabilito il divieto di porto, al di fuori della propria abitazione o delle sue pertinenze, a meno che questo non sia stato autorizzato dall'Autorità amministrativa. Il secondo comma della medesima norma prevede, invece, per le armi c.d. improprie, il divieto di porto esclusivamente quando quest'ultimo avvenga in assenza di un "giustificato motivo". Così i commi 2 e 3 dell'articolo 4: "Senza giustificato motivo, non possono portarsi fuori dalla propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato

riferimento a questa pratica viene pertanto in rilievo la compatibilità di una pratica culturale (religiosa) minoritaria con un divieto posto con legge ordinaria a tutela della pubblica sicurezza.

In un primo caso, nel 2003, a Modena venivano sequestrati a sei appartenenti alla minoranza *sikh* altrettanti *kirpan*, ritenuti riconducibili alla nozione di “coltello” e dunque all’ambito di applicabilità dell’articolo 4 della legge n. 110/1975. Il procuratore della Repubblica, tuttavia, già in sede di convalida del sequestro disponeva la restituzione degli oggetti ai proprietari, costatandone “la finalità esclusivamente rituale-religiosa”.

Un secondo caso, del 2009, vedeva imputato un appartenente alla minoranza *sikh* che veniva trovato in possesso di un Kirpan con lama di 10 cm all’interno degli uffici del Comune di Crespadoro (in provincia di Vicenza). Il procedimento penale che ne scaturiva vedeva tuttavia il pubblico ministero formulare una richiesta di archiviazione: egli constatava infatti che il “predetto coltello nella religione *sikh* professata dall’indagato ha un significato simbolico di carattere religioso: la religione *sikh* imporrebbe infatti ai fedeli di portare sempre con sé cinque simboli sacri, tra cui è compreso il coltello chiamato *kirpan*”, e prospettava pertanto la riconducibilità della condotta alla scriminante dell’esercizio di un diritto di cui all’articolo 51 c.p., rinvenendo detto diritto nella libertà religiosa di cui all’articolo 19 Cost.¹¹²¹. Il GIP accoglieva la richiesta di archiviazione con motivazione sintetica, rilevando come il *kirpan* presentasse “caratteristiche che escludono anche la caratteristica di oggetto atto ad

espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l’offesa alla persona. Il contravventore è punito con l’arresto da un mese ad un anno e con l’ammenda da lire cinquantamila a lire duecentomila. Nei casi di lieve entità, riferibili al porto dei soli oggetti atti ad offendere, può essere irrogata la sola pena dell’ammenda”. La norma ricalca peraltro sostanzialmente il comma 2 dell’art. 42 del TULPL, da essa abrogato. In dottrina, G. CIVELLO, *Commento sub art. 4 l. 110/1975*, in M. RONCO-S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice Penale Ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2007, p. 304.

¹¹²¹ Procura della Repubblica presso il tribunale di Vicenza, richiesta di archiviazione del 12 gennaio 2009.

offendere” e dunque come esso non fosse riconducibile alla fattispecie di cui all’art. 4 della legge 110/1975”¹¹²².

Dopo questi primi casi la giurisprudenza italiana ha avuto modo di esprimersi per la prima volta compiutamente sulla questione sempre nel 2009, con una sentenza del Tribunale di Cremona, nel caso di un appartenente alla minoranza *sikh*, che veniva trovato in possesso del sopraccitato pugnale (appeso al collo, con lama di 10,5 cm) mentre faceva acquisti in un supermercato¹¹²³. Il Tribunale prendeva atto del fatto che il *Kirpan* “ha una valenza intrinsecamente comunicativa dell’identità religiosa, atteso che la condotta non è solamente facoltizzata, bensì imposta dal Sikhismo e non può avere esclusivamente una finalità di ornamento dell’abbigliamento”, riconducendo quindi la condotta nell’ambito delle manifestazioni del diritto alla libertà religiosa di cui all’articolo 19 Cost. Stando così le cose, il Tribunale rilevava che “vietare l’ostentazione da parte del seguace della religione *sikh* del suddetto coltellino violerebbe il diritto costituzionale del soggetto a professare la propria fede anche fuori dalla sua dimora”. L’imputato veniva pertanto assolto, dovendosi ritenere sussistente la scriminante del “giustificato motivo” espressamente prevista dall’articolo 4 della legge n. 110/1975.

I principi di diritto statuiti nella sentenza in esame venivano recepiti e condivisi dalla ulteriore giurisprudenza di merito degli anni immediatamente successivi. In particolare, nel 2014 il Tribunale di Piacenza assolveva un uomo trovato in possesso di un *kirpan* con lama lunga 9 cm nell’ambito di un controllo stradale, dopo aver appurato che lo stesso era un esponente della minoranza *sikh* locale. I condivisibili approdi della giurisprudenza di merito sono stati tuttavia piuttosto sorprendentemente smentiti dalla Corte di Cassazione che ha affermato con tre sentenze rese a distanza di pochi mesi la riconducibilità del porto del *kirpan* alla

¹¹²² Tribunale di Vicenza, ufficio del GIP, decreto del 28 gennaio 2009. Sul caso si veda G.L. GATTA, *Nota a tribunale di Vicenza decr. 28 gennaio 2009*, in *Il corriere del merito*, 2009.

¹¹²³ Cfr. Tribunale di Cremona, sentenza n. 15 del 19 febbraio 2009. Sul caso si veda A. PROVERA, *Il “giustificato motivo”: la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, pp. 964 – 979.

fattispecie di reato di cui all'articolo 4 della legge n. 110/1975, escludendo altresì la possibilità di applicare la scriminante del giustificato motivo.

In un primo caso, deciso nel 2016, la Corte confermava la condanna comminata dal giudice di merito ai danni del *sikh* trovato in possesso di un *kirpan* della lunghezza di 8,5 cm. La Corte riteneva che la “manifestazione delle pratiche religiose” debba “necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano, coi quali non possono entrare in contrasto (così come riconosciuto dall’art. 8 Cost., comma 2), nel cui ambito assume rango primario la tutela della sicurezza pubblica e dell’incolumità delle persone assicurata dalla disciplina delle armi e degli altri oggetti atti ad offendere, che non può certamente legittimare – in relazione ai parametri di luogo, di persona, di natura e funzione dell’oggetto, che sono stati sopra indicati – la condotta del ricorrente”.

In senso analogo, lo stesso anno la Corte annullava la sopraccitata sentenza del Tribunale di Piacenza, precisando che “la libertà di culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile – si veda art. 8 Cost., comma 2, che esclude che gli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica possano contrastare con l’ordinamento giuridico italiano – nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica”¹¹²⁴.

La giurisprudenza in esame sembra aver recepito peraltro, in modo quasi apodittico, le motivazioni di due distinti pareri del Consiglio di Stato, che si era espresso negativamente circa la possibilità per il Governo di concludere un’intesa ai sensi dell’articolo 8 Cost. con l’Associazione Sikhismo Regione Italia¹¹²⁵. Il Consiglio di Stato aveva sostenuto, con parere del 2010, che “alcuni aspetti propri della religione Sikh [...] confliggono in maniera evidente con i

¹¹²⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24739 del 1 marzo 2016. Sulle due sentenze da ultimo menzionate si veda A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell’abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica on line, n. 1, 2017, p. 1 ss.

¹¹²⁵ Si veda in tal senso G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, cit., p. 307.

principi fondamentali del nostro ordinamento pubblico interno, quali l'uso (rectius il porto) del Kirpan (pugnale rituale ricurvo)"¹¹²⁶. Secondo il Consiglio di Stato la libertà religiosa "trova un limite invalicabile nella tutela dell'ordinamento interno, secondo quanto stabilito dall'art. 8 della Costituzione", e dunque il porto del *kirpan* troverebbe il proprio limite in un asserito principio di "divieto di porto d'armi anche improprie" che impedirebbe a tale condotta di "rientrare tra i giustificati motivi che consentono di portare fuori dalla propria abitazione" dette armi.

Un secondo parere del 2013 ricalcava sostanzialmente la medesima motivazione¹¹²⁷.

Senonchè la Cassazione sembra incorrere in un errore nel riprendere la motivazione del Consiglio di Stato relativa all'articolo 8 Cost. atteso che, se essa poteva apparire coerente con riferimento al caso specifico trattato dal Consiglio, afferente alla richiesta di intesa e dunque all'esercizio collettivo della libertà religiosa, essa appare invece inconferente con riferimento ai casi trattati dalla Cassazione, che riguardavano invece la libertà religiosa individuale. Del resto, la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto che il limite del non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano di cui all'articolo 8 Cost., invocato sia dalla Cassazione che dal Consiglio di Stato, sia da intendersi come limite nei confronti degli "appartenenti a una confessione che si organizzino in modo incompatibile con l'ordinamento giuridico italiano"¹¹²⁸, e che pertanto esso non può ritenersi operante nei confronti dei singoli fedeli, ma solo nei confronti dei fedeli associati nell'organizzazione. L'operazione della Cassazione equivale, in sostanza, a un'applicazione analogica agli individui della disciplina costituzionale prevista per le confessioni acattoliche, che sono invece formazioni sociali¹¹²⁹.

Ai fini di individuare i limiti all'esercizio della libertà religiosa del singolo è pertanto necessario fare riferimento all'articolo 19 Cost., e non già all'articolo

¹¹²⁶ Cfr. Cons. di Stato, Sez. I, parere n. 4768 del 28 ottobre 2010.

¹¹²⁷ Cfr. Cons. di Stato, Sez. I, parere n. 2224 dell'8 maggio 2013.

¹¹²⁸ Cfr. Corte Cost., n. 63/2016. Si veda S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Torino, 2012, p. 273 ss.

¹¹²⁹ Si veda in tal senso G. CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, cit., p. 307.

8. In questo senso la tesi della Cassazione e del Consiglio di Stato sembra far leva sulla teoria dei cosiddetti “limiti impliciti” al diritto alla libertà religiosa e appare riconducibile a quell’impostazione dottrinale che vorrebbe rinvenire nella pubblica sicurezza un “supervalore”, una sorta di interesse tiranno capace di limitare ogni altro diritto o interesse costituzionalmente rilevante pur in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso¹¹³⁰.

E tuttavia, l’articolo 19 Cost. pone come unico limite espresso alla manifestazione “in qualsiasi forma” della libertà religiosa la conformità dei riti al buon costume e anzi, il riferimento all’ordine pubblico quale limite ulteriore, previsto nel testo originario dell’articolo 19, è stato espunto dall’Assemblea Costituente¹¹³¹, sicchè la sua surrettizia reintroduzione rischia di integrare, in ultima analisi, un aggiramento dello spirito originario della Carta. Si consideri inoltre da un lato che il limite del buon costume è previsto dall’articolo 19 solo per i “culti” (e non per ogni forma di esercizio della libertà religiosa), dovendosi con ciò intendere le sole attività rituali (nelle quali non rientra necessariamente il porto del *kirpan*) e dall’altro che la nozione di buon costume deve essere preferibilmente interpretata in senso restrittivo, come coincidente con quella di “pudore sessuale”¹¹³².

Inoltre anche a voler riconoscere applicabile agli individui il limite di cui all’articolo 8 Cost., la Consulta ha altresì chiarito che esso deve intendersi come

¹¹³⁰ Si vedano G. CERRINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008, pp. 31 – 44. Con riferimento al caso specifico si è sostenuto che sarebbe addirittura “ovvio” che “il criterio della sicurezza limita tutte le libertà fondamentali”: si veda G. POGGESCHI, *Quel pugnale vietato a Mantova e permesso a Montreal*, in *laCostituzione.info*, 19 maggio 2017. Sempre con riferimento al caso specifico ha sostenuto la teoria dei limiti impliciti A. M. NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazione a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2017, p. 2 ss.

¹¹³¹ Si veda S. TROILO, *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, 26, 2008, p. 333 ss.

¹¹³² Si veda in questo senso M. RICCA, *Art. 19*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, cit. Il limite appare quindi avere contenuto in parte sovrapponibile a quello individuato per la libertà di espressione di cui all’articolo 21 Cost. Cfr. Corte Cost. n. 9/1965, per cui il buon costume “risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell’ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani”.

riferito esclusivamente ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, e non anche alle limitazioni poste con legge ordinaria (quale è la legge n. 110/1975)¹¹³³.

A complicare ulteriormente il quadro è giunta infine una nuova sentenza della Corte di Cassazione che, nel 2017, ha confermato l'illiceità del porto del *kirpan* secondo le motivazioni sinora esposte, aggiungendo tuttavia una serie di considerazioni ulteriori che presentano nuovi profili di problematicità¹¹³⁴.

La Corte citava in primo luogo, con riferimento ai limiti che la libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. può incontrare nell'ordinamento la sentenza n. 63/2016 della Corte Costituzionale, per cui “tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, [...] – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza”.

La Corte faceva inoltre riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di velo islamico, oltre che alla sentenza nel caso *Eweida et al. V. United Kingdom*¹¹³⁵, che avrebbe “riconosciuto la legittimità delle limitazioni alle abitudini di indossare visibilmente collane con croci cristiane durante il lavoro e [...] suffragato l'opinione ricordando che, nello stesso ambiente lavorativo, dipendenti di religione *Sikh* avevano accettato la disposizione di non indossare turbanti o *kirpan*”.

Senonchè il richiamo alla sentenza n. 63/2016 della Corte Costituzionale appare inconferente per la già menzionata inammissibile analogia con la disciplina che l'articolo 8 Cost. pone per le formazioni sociali, al punto che era la stessa

¹¹³³ Cfr. Corte Cost., n. 43/1998. Si vedano: A. RUGGIERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, in *Consulta online*, 2, 2017, p. 312; A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, pp. 671 – 709.

¹¹³⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 24084 del 31 marzo 2017. Per una più ampia critica della sentenza in esame si veda G. CAVAGGION, *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”. Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, in *Federalismi.it*, 12, 2017, p. 1 ss.

¹¹³⁵ Cfr. *Eweida et al. V. United Kingdom*, Application no. 48420 and others, 15 gennaio 2013.

Consulta a precisare, nella medesima pronuncia citata dalla Cassazione, che “altro è la libertà religiosa garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla “concorde volontà” del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l’ordinamento giuridico statale”.

Inconferente appare allo stesso modo il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di velo islamico, atteso da un lato che la Corte di Strasburgo è il “giudice del caso concreto” e che l’applicazione analogica delle sue decisioni è operazione estremamente difficile, se non impossibile¹¹³⁶, e dall’altro che le disposizioni della Convenzione, che pure consente di limitare la libertà religiosa per motivi di pubblica sicurezza, possono essere invocate unicamente per ampliare la portata dei diritti costituzionali e non certo per restringerla¹¹³⁷. Pertanto non è possibile invocare, come fa la Cassazione, la giurisprudenza della Corte EDU ai fini di introdurre nuovi limiti al diritto della libertà religiosa non previsti espressamente dall’art. 19 Cost.

Inconferente è, infine, il richiamo al caso *Eiweida* atteso che, mentre indossare il kirpan è un preciso precetto della religione *sikh*, indossare il crocifisso non è un precetto della religione cristiana, e che il caso verteva in materia di simboli religiosi sul luogo di lavoro, fattispecie per cui nel sistema multilivello di tutela dei diritti vige una certa discrezionalità del datore di lavoro e non è pertanto possibile operare un’analogia con il caso del simbolo religioso in luogo pubblico¹¹³⁸.

Il bilanciamento dei diritti operato dalla Corte di Cassazione con le sentenze in esame appare, alla luce di quanto esposto, estremamente problematico, nella misura in cui esso impone una compressione totale del diritto alla libertà

¹¹³⁶ Si veda M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, relazione all’Incontro trilaterale tra le Corti Costituzionali Italiana, Portoghese e Spagnola, Santiago di Compostela, disponibile su www.cortecostituzionale.it, 16-18 ottobre 2014, p. 18 ss.

¹¹³⁷ Si vedano S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, Padova, 2012, p. 774 ss.

¹¹³⁸ Il riferimento è ai casi *Achbita* e *Bouagnaoui*, con cui la CGUE ha ritenuto non discriminatorio il divieto di simboli religiosi imposto ai dipendenti, purché esso sia generalizzato per ogni confessione. Cfr. casi C-157/15; C-188/15.

religiosa degli appartenenti alla minoranza sikh a fronte di un pericolo astratto per l'interesse alla tutela della pubblica sicurezza, atteso che non è dato riscontrarne, nei casi di specie, una lesione effettiva.

Detto bilanciamento appare, a tratti, addirittura paradossale, e in particolare con riferimento al passaggio in cui la Corte, con la sentenza n. 24084/2017, afferma che sarebbe giustificato il porto del coltello di chi volesse andare a praticare il giardinaggio, mentre non sarebbe giustificato il porto del coltello come espressione del fondamentale diritto di libertà religiosa¹¹³⁹.

La condotta di chi porti il Kirpan in luogo pubblico o aperto al pubblico ai fini di ottemperare a una precisa prescrizione religiosa, e dunque esercitando il diritto fondamentale di cui all'art. 19 Cost., non sembra poter superare la soglia di concretezza del pericolo necessaria e si deve quindi ritenere che si versi ancora nel campo di una lesione astratta e ipotetica al bene giuridico tutelato dalla norma penale. Si deve concordare pertanto con la dottrina che ha evidenziato come il reato di cui all'articolo 4 della legge n. 110/1975 dovrebbe essere inteso nel senso che il porto di arma impropria è illegittimo "solo se verosimilmente indirizzato ad un uso diverso da quello cui tale arma risulta "normalmente" destinata dal suo portatore", caso in cui non rientra certamente il *kirpan*, atteso che la sua funzione naturale (*rectius* culturale) non è quella di ledere un qualsiasi bene giuridico costituzionalmente protetto¹¹⁴⁰.

Appariva pertanto senz'altro maggiormente conforme a Costituzione l'orientamento originario della giurisprudenza di merito, che era pervenuta a una composizione ragionevole dei diritti e degli interessi in gioco¹¹⁴¹, introducendo un trattamento differenziato in favore degli appartenenti alla minoranza sikh che trovava il suo fondamento costituzionale nel diritto a mantenere la propria cultura, nella sua specificazione attraverso il diritto alla libertà religiosa.

¹¹³⁹ La soluzione a cui è addivenuta la Corte di Cassazione ha suscitato numerose perplessità, si vedano *ex multis*: E. MAZZANTI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. I, data ud. 31 marzo 2017, data deposito 15 maggio 2017, n. 24084*, in *Cassazione penale*, 12, 2017, p. 4476 ss.

¹¹⁴⁰ Si veda A. BERNARDI, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul Kirpan*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit., p. 671 ss.

¹¹⁴¹ In questo senso anche A. SIMONI, *La sentenza della Cassazione sul kirpan: "voce dal sen fuggita"?* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2017, pp. 13 ss.

E' stato obiettato che detto trattamento differenziato equivarrebbe a "privilegiare l'interesse individuale del soggetto accettando il rischio elevato di un sacrificio eccessivo per lo stesso principio di eguaglianza di tutti di fronte alla legge"¹¹⁴². Tale lettura non sembra tuttavia valorizzare sufficientemente il fatto che, accanto all'eguaglianza di tutti di fronte alla legge, l'art. 3 Cost. impone altresì allo Stato di perseguire l'eguaglianza sostanziale, di cui il trattamento differenziato in esame è attuazione. Pertanto una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 4 della legge n. 110/1995 dovrebbe, ancora oggi, avere quale necessaria conseguenza, se non l'esclusione della sussistenza del reato, almeno la sicura riconducibilità del porto del kirpan alla scriminante del giustificato motivo ivi espressamente prevista¹¹⁴³

9.1. I "valori occidentali".

La sentenza della Corte di Cassazione n. 24084/2017 ha sollevato le critiche dell'opinione pubblica, non tanto per la decisione presa dagli ermellini, ma per le argomentazioni poste a corollario della stessa. Non è discutibile il fatto che il legislatore abbia confermato il divieto di portare fuori casa un oggetto che, anche se considerato un importante simbolo religioso, nell'ordinamento italiano è considerato un'arma e quindi vietato; è doveroso che la giurisprudenza imponga il rispetto dell'ordinamento giuridico vigente anche se probabilmente sarebbe stato più giusto prestare maggiore attenzione alle esigenze spirituali di un gruppo minoritario¹¹⁴⁴. Altrettanto condivisibile è l'argomento secondo il quale l'integrazione non impone l'abbandono della cultura d'origine, poiché tale

¹¹⁴² Si veda A. LICASTRO, *La "sfida" del kirpan ai "valori occidentali" nelle reazioni della dottrina alla pronunzia della Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2017, p. 1005.

¹¹⁴³ Per converso appare di dubbia costituzionalità la lettura effettivamente data dalla Corte di Cassazione nei casi esaminati. E' stato condivisibilmente osservato che la Corte, ove avesse ritenuto impossibile una lettura costituzionalmente orientata quale quella proposta, avrebbe dovuto sollevare questione di costituzionalità della norma in esame. Si veda A. RUGGIERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, in *Consuta online*, n. 2, 2017, p. 316.

¹¹⁴⁴ Cfr. S. CALZOLARI, *Kirpan: il sacro e la sicurezza. Lo stato laico vorrebbe stabilire quali sono i "valori" religiosi accettabili*, in www.freedomofbelief.net.

abbandono risulterebbe incompatibile con il principio pluralista contenuto nell'art. 2 della Cost.

A queste lecite considerazioni si aggiungono altre piuttosto illogiche, prima tra tutte quella secondo la quale l'immigrato avrebbe l'obbligo "di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi", che ha scatenato pesanti critiche da parte della dottrina, perché ritenuta ultronea, imprecisa e di scarsa rilevanza giuridica¹¹⁴⁵. I valori sono innumerevoli, inclassificabili, indefiniti e non circoscrivibili ad un determinato territorio: non si può imporre ad appartenenti ad altre culture e religioni di adattarsi ai parametri occidentali che, per altro, non sono omogenei. Infatti il riferimento ai valori del mondo occidentale rappresenta un elemento oltre che di difficile delimitazione territoriale e concettuale, anche privo di specifica rilevanza per il caso in questione dal momento che si poteva limitare all'interpretazione e applicazione del principio di legalità correlato al divieto di portare armi fuori dalla propria abitazione senza giustificato motivo¹¹⁴⁶.

L'obbligo, da parte degli immigrati, a conformarsi ai valori del mondo occidentale, risulterebbe illogico perché tale obbligo non ha un supporto giuridico. Infatti, nonostante la Costituzione italiana, all'art. 54, preveda un vincolo di fedeltà ai principi dell'ordinamento repubblicano, la fedeltà alla Repubblica è innanzitutto un dovere dei soli cittadini e poi non si pone, in qualunque caso, come un'imposizione.

Altrettanto "aleatorio" è il richiamo ad una presunta "unicità del tessuto culturale e giuridico" del Paese che eleverebbe la sicurezza a valore supremo e intangibile; ma la suddetta "unicità" è solo presupposta, non dimostrata né promossa dal testo costituzionale che invece riconosce e garantisce agli artt. 5-6 e 8 le autonomie, le minoranze linguistiche e le confessioni religiose¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁵ Cfr. R. LOSURDO, *L'uso del kirpan: problematiche ad esso connesse ed eventuali soluzioni*, in *Diritto e Religioni*, 2018, pp. 354 – 374.

¹¹⁴⁶ Cfr. A. NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale. (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 14 giugno 2017, p. 4.

¹¹⁴⁷ Cfr. A. MORELLI, *Il pugnale del Sikh e il grande equivoco dei "valori occidentali"*, in www.laCostituzionbe.info, 17 maggio 2017.

Pretendere che coloro che appartengono ad una minoranza culturale debbano condividere principi morali ed etici che sono alla base della mentalità della maggioranza ospitante, è un presupposto ingiusto e soprattutto lesivo dei diritti inviolabili che tutelano la sfera più intima dell'individuo. La sola cosa che si potrebbe chiedere al migrante è di conoscere e rispettare i principi fondamentali dell'ordinamento, senza però dover condividere i valori sui quali gli stessi sono fondati.

L'integrazione è un processo complesso e graduale; sarebbe tutto più semplice se i processi migratori potessero essere disciplinati secondo modelli prestabiliti e su alla base di "rotte interculturali" con effetti poco traumatici per le società ospitanti¹¹⁴⁸. La gran parte dei migranti che approdano nel nostro Paese non conosce i "valori di riferimento" né immaginano da cosa sia costituita "l'unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese" e neanche può essere imposto loro di farlo, dal momento che provengono da contesti socio-culturali nei quali non vi sono né i mezzi né le condizioni per documentarsi sui principi posti alla base degli ordinamenti dei paesi ospitanti.

I "valori di riferimento" di cui parla la Corte sono difficilmente individuabili nell'ordinamento italiano, dal momento che persino la libertà di scelta della donna o la parità dei sessi sono condivisi da tutta la società e importanti gruppi religiosi cristiani assumono atteggiamenti diversi su tematiche quali l'aborto, il divorzio, il ruolo della donna nella compagine familiare¹¹⁴⁹.

Un giudice dovrebbe applicare la legge senza in alcun modo valutare il grado di integrazione sociale degli stranieri e neppure può ergere limiti giurisprudenziali "invalicabili" all'esercizio dei diritti costituzionali. Egli può, ancora, desumere conseguenze giuridiche dalla legge, ma non "ipotizzare criteri interpretativi riferendoli alla civiltà giuridica ospitante"¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁸ Cfr. G. MACRI', *Cosa minaccia la società pluralista? C'è ben altro oltre il kirpan*, in www.laCostituzione.info, 4 giugno 2017.

¹¹⁴⁹ Si veda sul punto G. CAGGION, *Diritto alla libertà religiosa*, cit., p. 10.

¹¹⁵⁰ P. CONSORTI, *Il kirpan e la Cassazione: maneggiare con cura*, in www.unipi.it, 17 maggio 2017.

Inoltre, stupisce che tanta inflessibilità sia stata applicata ai *Sikh*, comunità che non si è mai distinta per particolari problemi di ordine pubblico o per tensioni interreligiose.

9.2. Il giustificato motivo.

La Corte di cassazione si sofferma a valutare se un simbolo religioso, con le caratteristiche di un'arma, si possa considerare un “giustificato motivo” e conclude con un giudizio negativo, nel senso che l'esercizio della libertà religiosa non costituisce un giustificato motivo al porto in pubblico di armi improprie.

Le armi c.d. improprie sono quegli strumenti – che possono offendere, ovvero che hanno in sé una destinazione lecita, ma che si prestano ad essere utilizzati anche in modo improprio, per arrecare offesa – per i quali il divieto di porto in luogo pubblico opera esclusivamente in assenza di giustificato motivo.

La Corte di Cassazione sostiene che il “giustificato motivo” sussista solo in relazione a esigenze di utilizzo “corrispondenti a regole relazionali lecite rapportate alle condizioni soggettive del portatore, ai luoghi dell'accadimento e alla normale funzione dell'oggetto”¹¹⁵¹. In tal senso, “il giustificato motivo” sarebbe riferito ad un qualunque utile impiego dell'oggetto, escluso quello improprio perché atto ad offendere. Pertanto, diversamente dalle armi che sono naturalmente destinate all'offesa, gli strumenti atti ad offendere hanno una destinazione puramente lecita, ma possono essere utilizzati anche per offendere. La legge, nel tentativo di impedire un utilizzo improprio e pericoloso dell'oggetto, giustificerebbe qualsiasi impiego lecito dello stesso¹¹⁵².

Secondo quanto su esposto il porto del *kirpan* avrebbe potuto essere senza dubbio ricondotto alla nozione di “giustificato motivo” di cui al comma 2, art. 4, della L. 110/1975. Le esigenze dell'agente erano sicuramente lecite, dovendo

¹¹⁵¹ Cass. Pen., sez. I, sent. n. 4498 del 14 gennaio 2008.

¹¹⁵² Cfr. A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele Sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in www.statoechiese.it, 16 gennaio 2017, p. 11.

egli esclusivamente osservare una prescrizione della propria religione e dovendo, quindi, manifestare il proprio credo religioso come garantito dall'art. 19 della Cost. La normale funzione del *kirpan* è, come noto, quella di arma ornamentale indossata dai Sikh come simbolo religioso e non come oggetto atto ad offendere, tanto che il porto del pugnale sacro è garantito in diversi Stati ed in India è persino “autorizzato” dalla Costituzione¹¹⁵³.

La Corte piuttosto che imporre ad una minoranza di uniformarsi ai “valori” della maggioranza, avrebbe dovuto sforzarsi di “giustificare” il porto del *kirpan* riconoscendo a quest'ultimo il valore religioso che esso riveste¹¹⁵⁴.

La volontà dell'organo giudicante di tutelare la sicurezza pubblica è un dato certamente apprezzabile, ma la stessa si potrebbe ritenere lesa solo ove si presentasse un pericolo concreto per la pubblica incolumità; così non pare essere per il fedele *Sikh*, se si “contestualizza” l'uso che egli fa del *kirpan*. Infatti dalla condotta dello stesso traspare un utilizzo del pugnale sacro secondo una “normale” destinazione, senza alcuna finalità lesiva¹¹⁵⁵, ferma restando la contestualizzazione del fatto che non può prescindere dall'identità culturale dell'agente.

¹¹⁵³ L'art. 25 della Costituzione indiana disciplina il diritto di libertà di coscienza e il diritto alla libertà professione, pratica e propaganda della religione e alla *Explanation I* stabilisce che: “*The wearing and carrying ok kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion*”.

¹¹⁵⁴ Cfr. M. RICCA, *Il tradimento delle immagini tra kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs competenza culturale nel mondo del diritto*, in *Rivista on-line dell'AISS*, disponibile all'indirizzo www.ec.aiss.it, 2013, p. 9 secondo il quale, nella società attuale, in quanto multiculturale, il *kirpan* dovrebbe acquistare una nuova valenza categoriale, ovvero gli aspetti simbolico-religiosi dovrebbero rivestirsi di maggiore salienza, facendo recedere quelli materialistico-difensivi/offensivi. Del resto, da un punto di vista prettamente pratico, quasi nessuno dotato di senso della realtà penserebbe di difendersi da malintenzionati, in una società dotata di pistole e altri diabolici marchingegni, grazie al suo “coltellino da passeggio”.

¹¹⁵⁵ Cfr. A. PROVERA, *Il “giustificato motivo”: la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 967.

10. La poligamia.

La poligamia è storicamente considerata come del tutto incompatibile con la tradizione giuridica europea in generale (ma non con quella occidentale, e si pensi ad esempio ai mormoni negli Stati Uniti d'America) e con l'ordinamento italiano in particolare¹¹⁵⁶. Detta contrarietà è di norma desunta dal combinato disposto del principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 Cost. e dell'articolo 29 Cost. che garantisce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La poligamia è infatti percepita dall'osservatore europeo, come un istituto profondamente diseguale, retaggio di una cultura patriarcale ed ennesimo strumento di oppressione della donna nelle minoranze culturali. La dottrina giuspubblicistica si è conseguentemente espressa in senso prevalentemente contrario alla compatibilità dell'istituto con l'impianto della Costituzione repubblicana¹¹⁵⁷.

La monogamia, pur non espressamente prevista dalla Costituzione. È invece chiaramente recepita nel diritto di famiglia, e in particolare negli artt. 86 e 116 c.c., al punto che la dottrina privatistica ha parlato a volte di un vero e proprio "principio monogamico" secolarizzato che costituirebbe non solo un principio fondamentale, ma addirittura una sorta di "principio dogmatico", ovvero di "principio assiomatico" dell'ordinamento¹¹⁵⁸. E del resto la bigamia è prevista come reato dall'art. 556 c.p.¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁶ Sulle varie forme di poligamia di veda R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, p. 256 ss.

¹¹⁵⁷ Si vedano: A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come "società fondata sul matrimonio"*, in *Forum di Quad. Cost.*, 12 giugno 2008, p. 10 ss.; A. RUGGIERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 4, 2007, p. 756 ss.; A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 12; A. GUAZZAROTTI, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali"*, in *Studium iuris*, 7-8, 2002, p. 872; P. VERONESI, *Diritto costituzionale e multiculturalismo*, in *Diritto e Società*, 1, 2012, p. 31.

¹¹⁵⁸ Si veda R. SENIGAGLIA, *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Europa e diritto privato*, n. 2, 2014. In senso contrario si veda N. COLIANNI, *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2002, p. 227 ss.

¹¹⁵⁹ Così il comma 1 dell'art. 556: "Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla

Un quadro normativo siffatto potrebbe indurre a ritenere che il “principio monogamico” e, per converso, il divieto di bigamia, rivestano un ruolo in qualche modo rafforzato nella trama dei principi costituzionali, tale da poter escludere in radice la possibilità di bilanciamento degli stessi con diritti che pure sono diritti fondamentali dell’individuo, come il diritto alla cultura e il diritto alla vita privata e familiare.

In realtà la situazione è più complessa di quanto si potrebbe credere in prima battuta, se si considera che la fattispecie di reato di cui all’art. 556 c.p. punisce la poligamia solo e soltanto laddove i diversi matrimoni che vengono contratti abbiano “effetti civili”, e non risulta applicabile, secondo la dottrina e la giurisprudenza uniformi, alla poligamia “di fatto” e cioè ai nuclei poligamici che vivono *more uxorio*, secondo la propria cultura, ma senza chiedere il riconoscimento dell’unione da parte dello Stato¹¹⁶⁰.

In dottrina si sono sollevate alcune perplessità nei confronti di quell’orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente che sembra muovere dal presupposto quasi assiomatico per cui la poligamia sarebbe naturalmente incompatibile con l’ordinamento costituzionale italiano. Si è argomentato che, a ben vedere, alcuni ristretti margini di discussione sulla questione sembrano esistere, almeno dal punto di vista teorico. L’impostazione maggioritaria che nega radicalmente la compatibilità costituzionale dell’istituto, ritenendolo espressione di una cultura patriarcale e contrario al principio di eguaglianza di genere, si fonda infatti sulle modalità con cui esso viene attualmente praticato in concreto e, più precisamente, dalle minoranze musulmane¹¹⁶¹. A prescindere dal rilievo che detto assunto appare

stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili.

¹¹⁶⁰ Per un’approfondita analisi della dottrina e della giurisprudenza in materia si veda: G. D. PISAPIA, *Bigamia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959. Commette invece il reato di bigamia il cittadino italiano che contragga un secondo matrimonio all’estero avendo il matrimonio contratto da un cittadino italiano all’estero con persona straniera, secondo le forme ivi stabilite, piena ed immediata validità in Italia ai sensi dell’art. 115 c.c. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 9743 del 13 dicembre 2006.

¹¹⁶¹ Si veda V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, in *Quad. Cost.*, 2, 2010, p. 375.

eccessivamente totalizzante, nella misura in cui non tiene conto delle evoluzioni e restrizioni che l'istituto ha subito negli anni e può ancora subire nel mondo isalmico¹¹⁶², va comunque osservato che non appare neppure corretto qualificare la poligamia di diritto islamico come "poligamia" in senso proprio: trattasi invece, più correttamente, di poliginia, l'unione di un marito con diverse mogli. La poligamia di diritto islamico è dunque certamente incompatibile con l'ordinamento costituzionale nella misura in cui essa consente soltanto la poliginia (che risulta lesiva della dignità della donna e dell'eguaglianza di genere), e non invece anche la poliandria, e cioè l'unione di una moglie con diversi mariti¹¹⁶³. Vi è però da chiedersi se detta incompatibilità costituzionale, che riguarda la poliginia, possa essere automaticamente estesa alla poligamia effettivamente intesa, e dunque ad un istituto che prevede indifferentemente sia la poliginia che la poliandria. Si è osservato in questo senso che laddove una o più donne decidessero di dare vita a uno stabile legame di tipo familiare con uno o più uomini, vivendo di fatto *more uxorio* gli uni nei confronti degli altri, non si vedrebbe perché lo Stato dovrebbe negare una qualche forma di riconoscimento a detta unione, magari nella forma delle cosiddette "unioni civili"¹¹⁶⁴. Secondo la tesi in esame, detto riconoscimento apparirebbe, al contrario, corretta attuazione dei fondamentali principi personalista e di eguaglianza, atteso che la poliedricità dei modelli di famiglia nella società contemporanea, tutti tutelati dagli artt. 2 e 29 Cost., è ormai dato accettato dalla giurisprudenza e dal legislatore¹¹⁶⁵. La questione non è peraltro limitata ai rapporti con le minoranze islamiche ed è anzi destinata a emergere con maggiore

¹¹⁶² Per una ricostruzione approfondita si veda N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2002, cit.

¹¹⁶³ In senso favorevole alla poliginia si veda tuttavia V. PETRALIA, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Dir. fam.*, 2, 2016, p. 607 ss. che ipotizza la rinunciabilità, libera e consapevole, dell'eguaglianza tra i coniugi.

¹¹⁶⁴ Critica l'accostamento in esame G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 18.

¹¹⁶⁵ Propone "l'unione di fatto" come modello di riferimento N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, cit., p. 232 ss. L'art. 29 Cost. (e l'art. 8 CEDU) non prevede la parificazione dei diversi tipi di famiglia, ma non esclude (e, anzi, impone) forme di tutela differenziate. Cfr. Corte Cost., n. 140/2009. Osserva A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, cit., p. 3, che il diritto è chiamato non solo a "riconoscere" le nuove forme di famiglia, ma anche a "garantirle".

frequenza negli anni a venire: basti pensare in questo senso al fenomeno del c.d. “poliamore”¹¹⁶⁶. Si è pertanto proposto in dottrina la regolamentazione di una “poligamia eguale”, che conferisca alle donne e agli uomini i medesimi diritti e i medesimi doveri, e che non solo sarebbe costituzionalmente legittima, ma potrebbe anche contribuire a sottrarre l’istituto a pericolose “zone d’ombra” nelle quali esso è attualmente praticato, affrancandolo dagli elementi maggiormente problematici, in particolare garantendo una maggiore tutela alla donna e ai minori che attualmente sono le vere “parti deboli” di questo tipo di rapporto nella maggioranza dei casi. Gli ordinamenti occidentali, vietando recisamente la poligamia, rinunciano altrettanto recisamente a governarla e dunque a fornire protezione ai diritti delle donne e ai minori. Dal momento che la poligamia, nella società multiculturale contemporanea, è divenuta ormai di fatto non già un fenomeno *contra legem*, ma piuttosto un fenomeno *prater legem*, detta totale abdicazione da parte del legislatore su di un fenomeno, che volenti o nolenti, è presente e in crescita, appare criticabile per la sua dubbia efficacia.

Si è osservato che le impostazioni dottrinali appena descritte, pur comprensibili sul piano teorico, rischiano in concreto, nel contesto socio-culturale attuale, di essere utilizzate in chiave strumentale, ai fini di giustificare violazioni anche gravi dei diritti della donna¹¹⁶⁷. Torna ancora una volta al centro del dibattito, quindi, l’impossibilità di verificare in concreto la validità del consenso di tutte le parti coinvolte. In presenza di un rischio siffatto, la necessaria prevalenza dei diritti fondamentali della donna sulle istanze culturali dovrebbe indurre a una certa cautela del legislatore nell’approccio alla materia della regolamentazione per via legislativa di una “poligamia eguale”. La critica, pur comprensibile, non sembra tuttavia incidere tanto sulla compatibilità costituzionale dell’istituto, quanto sull’opportunità politica e sociale di un suo riconoscimento legislativo.

¹¹⁶⁶ Trattasi di una forma di unione poligamica (che prevede quindi sia poliandria che poliginia) sostenuta dai movimenti femministi, in quanto ritenuta “una forma postmoderna di relazione a più partner libera dai ruoli patriarcali, da vincoli eterosessuali e dall’esclusività monogamica”.

¹¹⁶⁷ In questo senso P. VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, cit., p. 34 ss., che evidenzia come permarrebbero delle differenze economiche e sociali tra i generi che impedirebbero un’effettiva eguaglianza tra mariti e mogli nel rapporto poligamico.

Se una regolamentazione del tipo appena descritto appare quindi, ad oggi ancora lontana, sembra invece urgente dare quanto prima una qualche forma di riconoscimento, per quanto minimo, ad alcuni effetti delle unioni poligamiche, proprio in un'ottica di tutela delle donne e dei minori che di esse sono parte. Ciò dovrebbe avvenire, più precisamente, ai fini di riconoscere la loro piena titolarità con riferimento al diritto al ricongiungimento¹¹⁶⁸ oltre che a ogni diritto in materia di famiglia, soprattutto in tema di doveri di assistenza e mantenimento, condizioni di separazione e divorzio o successione, in un'ottica di garanzia dell'effettiva eguaglianza *ex art. 3 Cost.*¹¹⁶⁹. Al di fuori di questi casi, le istanze di riconoscimento dei diritti culturali delle nuove minoranze non potranno, allo

¹¹⁶⁸ Nel 2003 è stata approvata la direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare, che confermava il divieto di ricongiungimento in caso di matrimonio poligamico già previsto da due distinte circolari del Ministero dell'Interno del 1 ottobre 1988 (559/443/1512756(A16/88) e del 7 ottobre 1988 (559/443/186378/5/11/3/1/2/1) e l'orientamento del Consiglio di Stato, che riteneva trascrivibile in Italia il matrimonio di rito islamico a patto che lo stesso non contrastasse con i principi fondamentali dell'ordinamento, come invece avverrebbe nel caso della poligamia, poiché uno dei due sposi (o entrambi) non sarebbe libero di stato, cfr. Cons. di Stato, Sez. III, parere del 7 giugno 1988. Una nuova sensibilità per le questioni del multiculturalismo ha portato l'autorità giudiziaria a un parziale *revirement* giurisprudenziale, fondato sulla presa d'atto della necessità di fornire un minimo di tutela alle parti del nucleo poligamico, e soprattutto alle sue parti più deboli, e cioè le mogli (e in particolare le mogli successive alla prima) e i figli. Se è vero che il matrimonio poligamico (per come esso è attuato nella prassi) deve essere ritenuto contrastante con l'ordine pubblico e i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, è altrettanto vero che esso crea un legame di fatto tra l'uomo, le mogli e i figli. Cfr. P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam.*, 4, 2012, p. 1866 ss. In questi termini, il riconoscimento non già del matrimonio poligamico, ma di alcune conseguenze giuridiche dello stesso, appare compatibile con il principio di eguaglianza di genere, nella misura in cui si tratti di forme di riconoscimento volte a rimuovere una discriminazione che affligge le donne per prime (e soprattutto le "seconde" mogli), oltre che con il principio puerocentrico che permea l'ordinamento. Si è osservato come le donne e i figli rischino di divenire le "vittime" di uno scontro culturale che dovrebbe invece svolgersi a ben altri livelli e tra ben altri interlocutori, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali"*, cit., p. 872. Per questo orientamento giurisprudenziale cfr. Corte di Appello di Torino, decreto del 18 aprile 2001; Tribunale di Bologna, ordinanza del 12 marzo 2003; Cass. civ., sez. VI, sentenza n. 16403 del 26 settembre 2012.

¹¹⁶⁹ La giurisprudenza, oltre alle sopraccitate decisioni in tema di ricongiungimento, sembra stare lentamente muovendo ulteriori passi in questa direzione. Una sentenza relativamente risalente della Corte di Cassazione aveva ritenuto, nel 1999, che al matrimonio poligamico validamente contratto all'estero potesse darsi nell'ordinamento un riconoscimento limitato alla determinazione della qualità di erede della donna e dunque al riconoscimento del suo diritto a succedere al marito defunto, cfr. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 1739 del 2 marzo 1999. Una sentenza della Corte di Appello di Brescia ha poi riconosciuto, nel 2017, il diritto al risarcimento del danno derivante da infortunio mortale sul lavoro in capo alla donna che era unita al lavoratore deceduto da matrimonio poligamico, cfr. Corte di Appello di Brescia, Sez. II, sentenza n. 182 del 3 febbraio 2017.

stato attuale, essere accolte, incontrando il limite del principio di eguaglianza tra i generi e dei diritti fondamentali della donna.

CONCLUSIONI

“Se fosse possibile dire saltiamo questo tempo e andiamo direttamente a domani, credo che tutti accetteremmo di farlo, ma, cari amici, non è possibile. Oggi dobbiamo vivere, oggi è la nostra responsabilità. Si tratta di essere coraggiosi e fiduciosi al tempo stesso. Si tratta di vivere il tempo che ci è stato dato con tutte le sue difficoltà... Camminiamo insieme perché l'avvenire appartiene in larga misura ancora a noi”¹¹⁷⁰

“il diritto non è mai un dato, ma una continua creazione della quale è continuo collaboratore l'interprete e così ogni consociato ed appunto vive nella storia e con la storia [...]. Il giurista prenderà così dalla storia il suo punto di partenza e tornerà a guardare alla storia nel suo punto di arrivo”¹¹⁷¹

“io sono persuaso che il diritto, quel diritto di cui noi ci occupiamo e di cui siamo cultori, ha in realtà un suo obbligatorio punto di riferimento, che porta il nome di “giustizia”. Chi non si lascia irretire dai laccioli della c.d. modernità lo intuisce senza sforzo; e del resto questa è la lezione imperitura dei grandi padri della cultura occidentale”¹¹⁷²

Pur senza pretesa di esaustività, la disamina compiuta ha permesso di ottenere dei preziosi riscontri, ove si guardi ai quesiti posti quale premessa all'elaborato. L'analisi che si è svolta ha tentato di porre in evidenza come la globalizzazione¹¹⁷³ e il multiculturalismo della società contemporanea, in cui ormai “hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse”¹¹⁷⁴, stanno ponendo all'ordinamento giuridico e, in specie, al diritto penale, una sfida inedita.

¹¹⁷⁰ A. MORO, *Ultimo discorso ai gruppi parlamentari*, 28 febbraio 1978.

¹¹⁷¹ T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, *Riv. int. fil. dir.*, 1955, pp. 765 – 766.

¹¹⁷² G. LO CASTRO, *Intervento conclusivo*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 287.

¹¹⁷³ Sulle interazioni tra globalizzazione e religione, cfr. P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino, 2002; N. COLAIANNI, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), giugno 2009.

¹¹⁷⁴ Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 440. Il pluralismo religioso sarebbe un dato storico permanente, che, tuttavia “oggi si mostra come una questione nuova, problematica, che interroga il diritto sotto diversi punti di vista, il più stringente dei quali richiama la necessità di trovare regole idonee ad assicurare non solo una coesistenza, ma una convivenza giusta e pacifica” secondo P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 99.

L'intensificarsi dei flussi migratori ha posto in discussione la tavola valoriale su cui si fondava l'ordinamento e ha sconfessato, cioè, "l'incanto confortevole dell'assolutezza"¹¹⁷⁵ di una società "compatta, omogenea ed indifferenziata al suo interno"¹¹⁷⁶ e reso labili i confini nazionali¹¹⁷⁷, che, lungi dal rispecchiare la tradizionale geografia delle confessioni religiose¹¹⁷⁸, vengono rimodellati dal continuo fluire di individui e gruppi provenienti da luoghi e culture profondamente diverse¹¹⁷⁹.

In primo luogo, è stato possibile rilevare che fino a qualche decennio fa, non soltanto in Italia, era normale attendersi che gli individui appartenenti ad una minoranza si assimilassero alla cultura di maggioranza e al suo diritto, anche perché non erano in genere portatori di un patrimonio culturale differente da quello diffuso nello Stato né di peculiarità tali da giustificare un trattamento significativamente differenziato. Attualmente in uno scenario caratterizzato da multietnicità, questa aspettativa di assimilazione non può più essere considerata di facile realizzazione: non soltanto singoli individui, ma intere comunità di immigrati, infatti, si affacciano alla realtà sociale e formulano richieste affinché le proprie identità culturali trovino riconoscimento.

Non sempre il legislatore nazionale è disposto ad offrire spazi di tutela a principi e posizioni giuridiche che appaiono contrastanti con i beni e gli interessi ritenuti meritevoli di protezione: il diritto è, come si è visto, fortemente intriso di cultura,

¹¹⁷⁵ R. BARTOLI, *Multiculturalismo: disincanto o disorientamento del diritto?*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, cit., p. 94.

¹¹⁷⁶ C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in M. BERTOLINO – G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 4.

¹¹⁷⁷ L'esigenza di tutela globale dei diritti culturali ha portato la dottrina a superare la visione di uno Stato chiuso, monoclasse e nazionale, sino a delineare, nell'ambito dei sistemi costituzionali comparati, una crisi dello Stato-nazione e così a preferire nuovi modelli di Stato aperto, cosmopolita e multiculturale. Sulla crisi dello Stato nazionale vedi in particolare AA. VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015. Sullo Stato cosmopolita e multiculturale cfr. D. AMIRANTE – V. PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Torino, 2011; G. CERRINA FERONI – V. FEDERICO (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, 2017; G. LAZZARINI, *La società multi-etnica*, Milano, 1993, p. 146.

¹¹⁷⁸ F. FRENI, *Flussi migratori, religione e diritto nella polis euro-mediterranea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2012, p. 2.

¹¹⁷⁹ Cfr. G. ANELLO, *Teologia linguistica e diritto laico*, Sesto San Giovanni, 2015.

riflette valori profondamente condivisi nella collettività ed elementi idonei a compromettere questa immagine di coerenza ed unitarietà appaiono inaccettabili, cosicchè il processo penale diventa davvero lo strumento con cui relazionarsi con la diversità.

Rispetto alla specifica realtà italiana si è evidenziato che lo scenario socio-culturale che si profila all'interprete è unitario ed omogeneo soltanto in apparenza: anche nel nostro Paese, infatti, la costruzione dello Stato-nazione è avvenuta opprimendo specificità e particolarismi, che pure permangono entro il tessuto connettivo sociale. Nondimeno, il confronto reale con la diversità culturale è senza dubbio quello legato alla presenza dello straniero: l'immigrato in primo luogo. Prima di prendere in specifica considerazione la questione della rilevanza da attribuire al fattore culturale-religioso si è ritenuto opportuno delineare almeno i profili dell'attuale contesto sociale e culturale in cui la diversità si inserisce, evidenziando in primo luogo le numerose difficoltà anche di ordine materiale che lo straniero oggi incontra nel nostro Paese, sotto forma di povertà, emarginazione e discriminazione sociale¹¹⁸⁰.

Da questo punto di vista si è ritenuto importante sottolineare anche il ruolo svolto dai mezzi di informazione, che appaiono promuovere un'immagine negativa dello straniero, equiparato sostanzialmente al delinquente, così diffondendo una rappresentazione negativa della diversità che, oltre a non riflettere fedelmente la complessità del fenomeno e a generare presso i consociati sentimenti di paura e di insicurezza, svolge di riflesso anche un potente condizionamento nei confronti dell'attività del legislatore. Quest'ultimo, raccogliendo anche per ragioni che esulano da esigenze di politica criminale apprezzabili le richieste emotive di maggiore sicurezza provenienti dalla popolazione, interviene dal canto suo con misure legislative altrettanto irrazionali, che criminalizzano l'Altro, il diverso.

¹¹⁸⁰ Cfr. M. OMIZZOLO, *Essere migranti in Italia. Per una sociologia dell'accoglienza*, Sesto San Giovanni, 2019.

Queste dinamiche sono osservabili con particolare evidenza in alcune recenti scelte legislative che hanno generato nella sfera del diritto penale vere e proprie torsioni del paradigma della legalità, che autorevole dottrina ha definito legalità “modellata” sul tipo di autore, “sospesa” nei confronti del nemico e, da ultimo, anche “culturalmente orientata”. Nell’ambito di queste strategie, che sembrano dotate di scarsa rilevanza sul piano della prevenzione, è la povertà ad essere connotata di disvalore penale e, in aperta violazione del fondamentale principio di eguaglianza, l’immigrato clandestino è perseguito in quanto tale, come “paradigma minore” del nemico della sicurezza pubblica.

Alle medesime scelte di incriminazione, secondo il modello definito di legalità “culturalmente orientata”, sembra ispirarsi la fattispecie di reato di mutilazioni genitali femminili introdotta nel 2006 che tante critiche ha sollevato da parte della dottrina. Rispetto alla nuova fattispecie di reato si sono richiamati in primo luogo i rischi di un diritto penale simbolico, che mentre tenta di infondere nei consociati la sicurezza che la minaccia ai valori nazionali sia stata eliminata, si risolve di fatto in una presa di posizione priva di sbocchi concreti, che non siano l’irrigidimento dei conflitti culturali e la percezione da parte degli immigrati di essere sottoposti ad un’aggressione culturale.

Proprio la nuova fattispecie di reato di mutilazione degli organi genitali appare significativa per svolgere alcune riflessioni circa l’atteggiamento più opportuno per relazionarsi con la diversità e comprendere la complessità delle implicazioni legate al progressivo carattere multiculturale della nostra società.

Non vi può essere, infatti, una regolamentazione coerente e razionale se non vi è comprensione della diversità culturale e, come tipicamente accade per consuetudini rituali culturalmente motivate come le mutilazioni genitali femminili, l’interprete si scontra con i limiti della propria capacità di comprendere.

Il legislatore nazionale non sembra consapevole di questi profili ed introduce una fattispecie incriminatrice con la quale tenta di tradurre un comportamento culturalmente orientato con il linguaggio del diritto penale italiano, accompagnando altresì questa incriminazione con la previsione di strumenti di

“prevenzione” delle pratiche rituali, che appaiono del tutto privi di contenuto e di effetti apprezzabili. Lo strumento repressivo di impronta assimilazionista non pare, tuttavia, un rimedio efficace nei confronti di chi, in quanto appartenente ad un gruppo culturale differente, non ha interiorizzato il valore della dignità personale con i medesimi contenuti con cui lo stesso è accolto nell’ordinamento interno e considera, invece, l’esecuzione del rituale come adempimento di un precetto vincolante.

Se questo è il principale scenario che si delinea nell’ambito della legislazione, a non differenti conclusioni sembra di poter pervenire soffermando l’attenzione sul panorama giurisprudenziale. Sempre più frequentemente il giudice italiano è chiamato a decidere di vicende caratterizzate da differenze culturali.

Per esaminare la giurisprudenza italiana nella prospettiva di porre in luce il reato culturalmente orientato si è scelto di soffermare l’attenzione sui temi che rappresentano gli elementi attorno ai quali con maggiore enfasi si manifestano i conflitti culturali tra comunità differenti, ovvero la condizione della donna e dei minori, il valore della vita e la sfera religiosa. Si è verificato in proposito che la motivazione culturale può anche spingere un padre pakistano ad uccidere la propria figlia perché ribelle ad un codice etico condiviso dal gruppo culturale di appartenenza, e che un’impostazione patriarcale dei rapporti di coppia può indurre a ritenere l’autodeterminazione di una donna nella sfera sessuale e l’intangibilità sessuale del minore in contenuti anche molti differenti rispetto a quelli accolti nel nostro ordinamento.

Ripercorrendo la giurisprudenza italiana si può osservare che veramente ristrette sono, tuttavia, le ipotesi in cui il giudice ha risposto positivamente alle istanze culturali: egli, sempre più consapevole del proprio ruolo di mediazione tra opposte esigenze – le garanzie difensive dell’imputato, la tutela delle vittime e le garanzie di rispetto della legalità – ha prevalentemente respinto l’ipotesi per cui nel nostro ordinamento giuridico possa esservi spazio per “esimenti culturalmente motivate”. Non sotto forma di esercizio di un diritto ai sensi dell’art. 51 c.p., poiché si tratterebbe di avallare nel nostro ordinamento giuridico

consuetudini culturali intrinsecamente contrastanti con i principi fondamentali del nostro ordinamento e, quindi, *contra legem*, e neppure invocando il consenso dell'avente diritto ai sensi dell'art. 50 c.p., a maggior ragione quando siano coinvolti minori e diritti individuali indisponibili.

Quanto al profilo della colpevolezza, per la soluzione dei casi in cui si è introdotto il riferimento all'assenza di volontarietà dell'offesa la giurisprudenza ha richiamato, al contrario, il concetto del dolo come coscienza e volontà del fatto, trascurando di attribuire rilevanza a particolari motivazioni psichiche dell'agente che, ove ricorrenti, sono state ricondotte all'istituto dei motivi e in alcune ipotesi persino considerate alla stregua dei contenuti di futilità ed abiezione, che risultano ideonei ad aggravare il trattamento sanzionatorio.

Quanto all'errore di diritto, le argomentazioni difensive sono state affrontate dalla giurisprudenza alla luce dell'elaborazione dell'art. 5 c.p. ed ancora importanti indicazioni sono state tratte dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988 circa l'ignoranza del precetto, per giungere ad escludere la rimproverabilità della condotta soltanto nei limitati casi in cui il livello di socializzazione dell'agente fosse particolarmente basso e in ogni caso ad esclusione delle ipotesi in cui il disvalore del fatto risultasse immediatamente percepibile.

Anche rispetto al tema dell'imputabilità la giurisprudenza sembra respingere l'idea che il condizionamento culturale possa esplicare effetti nella sfera psichica dell'individuo tanto rilevanti da escluderne la capacità di intendere e di volere, come è emblematicamente emerso in una vicenda in cui detta argomentazione difensiva è stata espressamente qualificata come "buonista" e "peregrina".

Sotto altro profilo, anche il "fatto ingiusto" rilevante ai fini della provocazione è stato valutato alla luce dei parametri accolti dall'ordinamento giuridico ospitante, escludendo così per lo straniero la possibilità di invocare propri codici culturali a spiegazione del comportamento criminoso.

D'altra parte, tra le righe di alcune pronunce della Corte di Cassazione si intravedono anche precise prese di posizione che esprimono chiusura sul piano

culturale nei confronti della diversità e di rifiuto di comportamenti lesivi di interessi riconosciuti meritevoli di preminente tutela.

In più di una occasione, infatti, la Suprema Corte non si limita a respingere le argomentazioni difensive con motivazioni di stretto diritto, ma qualifica anche “barbari” e “antistorici” alcuni comportamenti ispirati a motivazioni culturali, che si traducono nella violazione di diritti individuali, ed appare significativo osservare che le reazioni più vivaci della Cassazione sono contenute in pronunce emesse in relazione a fattispecie di maltrattamenti in famiglia e contro i fanciulli, vale a dire quando più stringenti sono le esigenze di apprestare una tutela rafforzata nei confronti di soggetti deboli¹¹⁸¹.

In questo senso, sembra che la giurisprudenza sia particolarmente attenta, più che alla conoscenza del fattore culturale e della sua attitudine ad influire sulla condotta criminosa, alla condizione delle “vittime” dei reati culturalmente motivati ed è proprio quest’ultimo uno degli aspetti più delicati e nel contempo determinanti sui quali l’esperienza della progressiva multietnicità della nostra società induce a riflettere¹¹⁸².

Accanto alla necessità di apprestare una doverosa tutela ai diritti fondamentali della persona, si pongono, infatti, tutte le difficoltà concrete che tale dovere sollecita, in considerazione del valore anche simbolico attribuito dalle vittime medesime all’appartenenza al gruppo culturale di provenienza.

Nel contempo, l’esperienza crescente di conflitti culturali in atto nella nostra società non dovrebbe indurre a ritenere che la differenza culturale debba essere indiscriminatamente negata o accettata del tutto, poiché i luoghi del diritto

¹¹⁸¹ Con la sent. 31 della Corte di Cassazione del 2017 si è statuito l’obbligo dell’immigrato “di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale”. Secondo la Corte non sarebbe tollerabile che la società multietnica, pur costituendo una necessità, portasse alla formazione di “arcipelaghi culturali confliggenti”, ostandovi l’unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro Paese che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare. *Ex multis*, cfr. G. SALME, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2017, p. 233 ss.

¹¹⁸² Sul protagonismo delle vittime cfr. C. ELIACHEFF – D.S. LARIVIERE, *Il tempo delle vittime*, Milano, 2008, p. 17; D. FONDAROLI, *Diritto penale, vittimizzazione e “protagonismo” della vittima*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2014, p. 74; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015; V. MASARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 397- 406.

penale esposti al fattore culturale non sono soltanto “finestre chiuse”, attraverso le quali la diversità tenta forzatamente di entrare ma, piuttosto, “punti di articolazione”, snodi vitali attraverso i quali il diritto penale comunica con la realtà sociale e ne recepisce gli stimoli e le influenze.

Non è detto che si tratti di influenze positive e non è detto che si debba necessariamente prestare acquiescenza a rappresentazioni o ad interpretazioni della realtà e dei rapporti umani contrari ai principi eticamente condivisi nell’ordinamento giuridico, ma per comprendere la portata di queste influenze è necessario affrontare quell’impegno di conoscenza e di confronto che il multiculturalismo reca con sé, mantenendo, dal punto di vista delle vittime, una posizione attenta a valorizzare i principi di ispirazione personalistica della nostra Costituzione ed a promuovere il riconoscimento dell’inviolabilità dei diritti umani.

Lo studio condotto ha consentito di enunciare i paradigmi fondamentali che stanno alla base della categoria dei reati culturalmente orientati.

Essi sono:

- a) una nozione costruita sull’accezione etnica del concetto di cultura, che deve essere riferita non solo al singolo autore del reato, ma anche al suo gruppo di appartenenza;
- b) una prova molto rigorosa del fatto culturalmente orientato;
- c) il blocco delle immunità fondamentali, che in caso di conflitto tra i diritti non possono mai essere limitate dall’esercizio del diritto alla cultura.

Solo se viene rispettata questa triplice griglia di sbarramento si può procedere nell’analisi alla ricerca all’interno del sistema, degli spazi possibili che concedano all’autore culturalmente motivato un trattamento sanzionatorio favorevole.

A questo punto occorre evidenziare le soluzioni favorevoli *de lege lata* e la prospettiva di soluzioni *de lege ferenda* in favore del reo.

Per quanto riguarda le soluzioni *de lege lata*, cominciando dal diritto positivo, sotto il profilo strutturale l’alternativa da considerare è quella tra:

a) un “paradigma generale”, adattabile cioè a tutte le tipologie di reato culturalmente orientato;

b) un “paradigma particolare”, che affronta la problematica dei reati culturalmente orientati in modo frammentario, nel senso che individua soluzioni sistematico-sanzionatorie incidenti sulla struttura del reato che sono diverse a seconda della fenomenologia dei delitti in questione.

Il terreno sistematico più adatto a risolvere in generale le problematiche della criminalità culturale è quello della commisurazione della pena. In questo contesto, merita particolare attenzione l’art. 62 n. 1 c.p., che prevede un’attenuante per chi ha agito “per motivi di particolare valore morale e sociale”. La norma poco utilizzata in giurisprudenza, potrebbe essere rivitalizzata proprio nell’ambito dei reati culturalmente orientati, qualora si abbandonino finalmente l’interpretazione tradizionale, che pretende di ammetterne l’applicazione esclusivamente quando i motivi corrispondano a finalità, principi e criteri che ricevono l’incondizionata approvazione della società in cui chi agisce tiene la condotta criminosa. In definitiva, il “particolare valore morale o sociale” del motivo andrà individuato in base agli *standard* etici e sociali del gruppo etnico di minoranza di cui fa parte l’agente¹¹⁸³.

Nell’analisi delle soluzioni particolari meritano attenzione i casi in cui la vittima manifesta il suo consenso a comportamenti lesivi della propria integrità fisica. Si tratta di una tematica oggi emergente che, chiamando in causa il principio di “autotutela” della persona offesa, indirizza il dibattito sul problema della rilevanza della consapevole autoesposizione del soggetto che subisce l’aggressione¹¹⁸⁴. Non è questa la sede per approfondire la questione più ampia della valorizzazione del ruolo del soggetto passivo nella teoria generale del

¹¹⁸³ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 243.

¹¹⁸⁴ Cfr. O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima al reato colposo*, Torino, 2003.

reato¹¹⁸⁵ e della crisi della nozione di bene giuridico¹¹⁸⁶. In ogni caso, una distinzione decisiva deve essere fatta tra quegli *standard* che vengono usati per valutare le scelte e i comportamenti del soggetto calato in un contesto normale o senza costrizioni, e quelle dell'agente che si trova in condizioni di incombente condizionamento. In particolare, per decidere se il consenso dell'autore culturale è effettivamente libero, il giudice dovrà riconoscere che la volontarietà non è un concetto fisso, pietrificato, bensì un concetto che può essere schematizzato tracciando linee su punti talvolta più alti e talvolta più bassi¹¹⁸⁷. In definitiva sul punto, il giudice non dovrà qualificare come involontarie tutte le opzioni del soggetto cui sia ravvisabile una qualunque forma di condizionamento da parte del gruppo di appartenenza. Sarà invece importante saper distinguere tra la semplice influenza del gruppo sulla decisione del singolo e la vera e propria coartazione psicologica. Qualora emerga che il soggetto è stato soltanto guidato dalla tradizione del suo gruppo, che ha contribuito ad imprimere maggiore risolutezza alla sua scelta, la sua opzione dovrà essere considerata volontaria. Qualora invece emerga che sulla scelta dell'autore culturale hanno pesato pressioni intollerabili, come vere e proprie minacce, la sua manifestazione di volontà non dovrà essere ritenuta libera. In questa indagine tanto complessa, un ruolo rilevante verrà assunto dal perito culturale. L'antropologo, dopo aver stabilito qual è il grado di tolleranza del gruppo etnico di riferimento di fronte ad opzioni dell'agente in contrasto con la tradizione (indifferenza, accettazione, semplice rifiuto, ritorsione), darà al giudice gli strumenti per valutare l'effettiva volontarietà della scelta compiuta dall'autore culturale. In caso affermativo il comportamento dell'agente verrà ritenuto giustificato dal consenso.

¹¹⁸⁵ V. DEL TUFO, *Profili critici della vittima-domatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990; ID., *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 996 ss.; ID., *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, p. 107 ss.

¹¹⁸⁶ G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale tra visioni "ideali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI – C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, p. 292. F. PALAZZO, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, p. 403 ss.

¹¹⁸⁷ C. DE MAGLIE, *Reati culturalmente condizionati*, cit., p. 881.

Volendo considerare le soluzioni dei conflitti etnico-culturali sul terreno della colpevolezza, va ricordata in primo luogo la possibilità – di fatto sperimentata dalla giurisprudenza statunitense – di ricorrere al vizio totale o al vizio parziale di mente per escludere o diminuire l'imputabilità del *cultural offender*¹¹⁸⁸. E' questa una opzione molto discutibile, da escludere decisamente perché profondamente mortificante sia per il soggetto sia per la cultura che egli rappresenta. In altre parole, si tratta di una soluzione che produce un duplice effetto negativo: sul gruppo etnico di appartenenza, perché la prova del fatto culturalmente motivato implica l'affermazione che la comunità di riferimento si sarebbe comportata nello stesso modo in cui si è comportato l'agente; sul singolo autore culturale, che esce dalla vicenda processuale qualificato come non punibile, ma con quel carico di diffidente tolleranza e quell'effetto di umiliante emarginazione che il più delle volte – purtroppo – accompagna i prosciogliemnti per malattia mentale. In conclusione, la risposta che abbina in modo semplicistico il conflitto culturale e il vizio di mente va rifiutata da un sistema democratico rispettoso della "diversità", essendo grossolana sul piano sistematico e imbarazzante sul piano ideologico.

Altrettanto criticabile appare l'opzione sistematica che individua una soluzione soddisfacente per la problematica dei conflitti culturali nell'istituto dell'ignoranza inevitabile, alla luce dell'interpretazione data all'art. 5 c.p. da una storica sentenza del 1988 della Corte costituzionale¹¹⁸⁹. Secondo questa teoria la provenienza dell'autore culturale da contesti e tradizioni completamente diversi da quelli del sistema di accoglienza dovrebbe essere assimilata a quelle situazioni che rientrano nel concetto di "insufficiente socializzazione" che, secondo la Corte, renderebbe, appunto, inevitabile l'ignoranza¹¹⁹⁰. Un ulteriore rilievo riguarda la contrapposizione tra "reati artificiali" e "reati naturali", che sorregge come un'impalcatura questa interpretazione. In base a questa distinzione, suffragata dalla Corte costituzionale, mentre è "impensabile" che un

¹¹⁸⁸ Cfr. A. D. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2004, *passim*.

¹¹⁸⁹ C. cost. 24 marzo 1988, n. 364.

¹¹⁹⁰ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 392.

soggetto imputabile realizza i delitti naturali nell'ignoranza della loro illiceità, l'ignoranza delle norme che disciplinano i reati di mera creazione legislativa, richiedendo un dovere di conoscenza più tecnico e specialistico, si rivela normalmente scusabile¹¹⁹¹. Si tratta di una distinzione sorprendente nel 1988, l'anno in cui era stata pronunciata la storica sentenza che ha ristabilito il principio di colpevolezza, ma che ora, calata nella realtà della società multietnica, perde vistosamente consistenza. Addirittura, nella realtà della società multietnica le posizioni potrebbero ribaltarsi¹¹⁹²: è infatti molto probabile che alcuni reati per noi pacificamente "naturali" appaiono invece come evidentemente artificiali per soggetti appartenenti ad altri gruppi etnici, perché si tratta di comportamenti accettati e approvati dalla loro cultura nonostante siano vietati anche dalla legge del loro ordinamento. In ogni caso, l'opzione sistematico-sanzionatoria dell'ignoranza scusabile dovuta alla carenza di socializzazione non sembra corretta sul piano politico-criminale. E' infatti molto imbarazzante parificare un soggetto "insufficientemente socializzato", e quindi in condizioni di palese inferiorità, ad un soggetto "culturalmente diverso". Non solo: si tratta di una soluzione arrogante, che si basa sulla presunzione assimilazionista per cui l'autore culturale ha violato la legge dello Stato perché non la conosceva o perché non l'aveva ben compresa, mentre se l'avesse conosciuta vi si sarebbe senz'altro adeguato: ipotesi che rimarrebbe da dimostrare¹¹⁹³.

L'ultima osservazione orienta l'indagine sul trattamento dell'autore culturale che conosce il divieto sancito dalla legge e dalla cultura del sistema di accoglienza, ma che comunque non lo rispetta, perché decide di uniformarsi alle regole e alla tradizione del suo gruppo etnico. Cristina de Maglie evidenzia come è in questa situazione che potrebbe trovare una collocazione adeguata la categoria della "inesigibilità". E' noto l'impianto teorico su cui si innesta il concetto di inesigibilità: la concezione normativa della colpevolezza, che

¹¹⁹¹ F. PALAZZO, *Ignoranza della legge penale*, in *D. disc. pen.*, VI, 1992, p. 144 ss.

¹¹⁹² A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, cit., p. 125.

¹¹⁹³ C. DE MAGLIE, *Reati culturalmente condizionati*, cit., p. 882.

inserisce tra i suoi requisiti anche questo elemento, per poter muovere all'agente un rimprovero del fatto tipico e antiggiuridico¹¹⁹⁴. Tuttavia la dottrina dominante in Italia è restia a riconoscere l'esistenza di questo ulteriore elemento della colpevolezza: se accetta di ricondurre al principio di inesigibilità le scusanti codificate, respinge l'idea di attribuire a questo istituto il ruolo di scusante generale extralegale. Le critiche si appuntano in particolare sulla mancanza di precisione della clausola "inesigibilità": una formula "vuota" che al di là delle espressioni vaghe come "umanamente", "ragionevolmente", e simili, non è in grado di stabilire qual è il grado minimo di anomalia della situazione di fatto capace di escludere la colpevolezza¹¹⁹⁵. Queste obiezioni pososno però essere respinte qualora si cali il controverso istituto in esame nella materia dei reati culturalmente orientati.

Infatti, alla luce dell'accoglimento della nozione ristretta di reato culturalmente orientato che si è proposta più sopra e della prova rigorosa del fatto culturalmente orientato secondo i criteri che sono stati illustrati, permette di definire meglio la categoria dell'inesigibilità e di stabilirne con nettezza i contorni. In particolare si può notare che l'autore culturale non è un soggetto qualunque in balia delle sue passioni e delle sue pulsioni psichiche, ma è un individuo che agisce in risposta ai comandi di una cultura che non è solo sua, a rappresenta anche la cultura di un gruppo etnico di minoranza ben definito. Sarà anche la perizia culturale, disposta per acquisire informazioni sulla cultura di appartenenza dell'agente, a dare al giudice gli strumenti per capire se le pressioni della tradizione sul singolo sono state così forti ed incombenti da rendere inesigibile il suo comportamento. Solo accettando questo schema molto rigoroso può assumere rilevanza pratica la questione del "conflitto di doveri", che rappresenta un'applicazione analogica del principio di inesigibilità.

¹¹⁹⁴ G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

¹¹⁹⁵ F. VIGANO', *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, p. 292.

Si tratterebbe peraltro di un'opzione coerente a livello sistematico e proficua dal punto di vista politico-criminale¹¹⁹⁶. La possibile creazione di una “zona di impunità” per il delinquente culturale sarebbe imposta anche dal fatto che nel settore dei reati culturalmente motivati la funzione preventiva della pena è destinata a fallire¹¹⁹⁷. Sul piano della prevenzione generale, senza dubbio la capacità intimidatoria del precetto penale rischia di annullarsi se rivolta a soggetti che hanno introiettato valori culturali diversi, se non addirittura contrastanti, con quelli posti a base del sistema di accoglienza. Il rischio del resto è che la repressione penale nei confronti delle minoranze etnico-culturali non le educi al rispetto della cultura dominante, ma le allontani in modo definitivo dal sistema di accoglienza, alimentandone l'emarginazione. Sul piano della prevenzione speciale poi è noto che la pena non percepita come giusta dal condannato viene da costui solo subita, generando in lui insofferenza e ribellione. Secondo la de Maglie nel caso degli autori culturali le modalità di applicazione della pena dovrebbero essere ripensate a favore di altre forme di punizione che da un lato prevenivano le recidive e dall'altro facilitino l'inserimento dei rei nel sistema di accoglienza. Al di là delle dispute teoriche concernenti la collocazione sistematica della punibilità, quarto elemento strutturale del reato, ovvero categoria autonoma e distinta dagli elementi del reato, ciò che rileva è la funzione di politica criminale svolta da questa categoria dogmatica (sulla quale peraltro ci è accordo in dottrina). L'obiezione che potrebbe essere mossa nei confronti di questa soluzione sistematica è basata sulla presunta violazione della nuova causa di non punibilità culturale con il principio di uguaglianza. Va precisato che una tale obiezione presuppone l'accoglimento di una concezione formalistica e sostanzialmente assimilazionista

¹¹⁹⁶ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 245-247.

¹¹⁹⁷ Su questa opzione è d'accordo anche A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., pp. 127 – 128, secondo cui l'idea stessa alla base della punibilità, cioè l'esistenza di una scelta in merito all'opportunità o meno dell'applicazione di una pena rispetto ad un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, spinge di per sé l'interprete a valutare l'eventualità di creare istituti implicanti una rinuncia alla pena, ovvero una sospensione od una sostituzione della stessa con sanzioni meno afflittive nel caso di delitto consumato per effetto di un fattore culturale.

dell'uguaglianza, secondo la quale vi sarebbe una specie di "coazione ad essere uguali" e tutte le differenze dovrebbero essere cancellate attraverso un'identità di trattamento (proibizione di essere diversi). Senonchè questa concezione dell'uguaglianza non può essere accolta. Il pluralismo sociale, messo in luce dall'antropologia e dalla sociologia, costituisce il mezzo attraverso il quale valorizzare un concetto di uguaglianza costruito su una concezione antropologica di essere umano che si fonda non sull'idea di un individuo astratto dal contesto socio-culturale, bensì di un soggetto riconducibile ad una dimensione culturale. Da ciò deriva una concezione dell'uguaglianza che non nega aprioristicamente le differenze, ma che deve basarsi sul loro riconoscimento.

Secondo la de Maglie accettando il presupposto che il principio di uguaglianza si basi sul rispetto e sulla tutela delle differenze culturali, ne consegue che l'eventuale configurazione di una causa di non punibilità a favore del delinquente culturale non debba essere scartata a priori, costituendo uno strumento possibile per il conseguimento degli scopi di tutela. Senza dubbio questa soluzione sistematica introdurrebbe nel sistema un meccanismo di c.d. discriminazione alla rovescia. Senonchè va precisato che questa forma di discriminazione costituisce una tecnica normativa efficace nei casi in cui si vogliano tutelare situazioni soggettive che sarebbero gravemente pregiudicate se non si tenessero nel dovuto conto le differenze che le caratterizzano. Queste forme di discriminazione, insomma, sono considerate necessarie per raggiungere l'uguaglianza sostanziale nella tutela dei soggetti deboli, che a loro volta sarebbero discriminati negativamente da un'applicazione formale del concetto di uguaglianza. Evidenza infine la de Maglie come la proposta non costituisca una novità nel nostro ordinamento, che disciplina nell'art. 649 c.p. una causa di esclusione della pena a favore dei prossimi congiunti nel caso di commissione dei reati contro il patrimonio. Alla base della scelta di non punire vi sarebbe "una logica di pluralità di ordinamenti, o se si vuole con formula aggiornata, una

relazione tra diversi sistemi sociali”¹¹⁹⁸. L’analogia con la causa di non punibilità a favore dell’autore culturale è allora evidente: il legislatore concedendo un margine di immunità ai reati culturalmente orientati, riuscirebbe a smussare al massimo il conflitto tra la cultura del sistema di accoglienza e quella del sistema ospitato.

Altre soluzioni sono state avanzate in dottrina per dare rilevanza esplicita alla motivazione culturale. Elemento comune di queste proposte è il suggerimento di introdurre nuove norme *ad hoc* nella legislazione penale positiva. Dalla speciale causa di giustificazione, ad una speciale quasi scriminante, da una speciale quasi scusante ad una speciale causa di non punibilità ed una speciale circostanza attenuante¹¹⁹⁹.

Basile tuttavia ritiene che la soluzione di introdurre nuove norme *ad hoc* non debba essere accolta per una serie di considerazioni. Innanzitutto ritiene improbabile che nell’attuale contrasto politico e sociale italiano, il legislatore si assuma la responsabilità di emanare norme speciali di favore per gli autori di reati culturali. Se mai un confronto venisse avviato per individuare una possibile soluzione, si perverrebbe senza dubbio ad un esito opposto, ad una valutazione *contra reum* del fattore culturale. In secondo luogo questa soluzione inevitabilmente susciterebbe reazioni di rigetto nell’opinione pubblica, risultando del tutto incomprensibili le ragioni per cui la diversità culturale di un imputato dovrebbe rilevare a suo favore. Sarebbe considerata come un privilegio non giustificato e alimenterebbe atteggiamenti di chiusura nei confronti degli stranieri. A livello più strettamente giuridico bisogna considerare poi che la categoria dei reati culturalmente motivati si presenta tutt’altro che omogenea, essendo caratterizzata da molteplici variabili (ad esempio, il livello di offensività della condotta, la natura della norma culturale osservata, il grado di integrazione del soggetto agente, etc.). Pertanto risulta arduo immaginare che una norma *ad hoc* possa tenere in considerazione tutte queste variabili. Secondo Basile tuttavia,

¹¹⁹⁸ Cfr. V. MILITELLO, *Patrimonio (delitti contro il)*, in *D. disc. pen.*, IX, 1995, p. 299.

¹¹⁹⁹ Elenca le varie proposte F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 463 – 466.

la ragione principale per cui bisogna opporsi all'introduzione di nuove norme *ad hoc* risiede nel fatto che nell'ordinamento penale vi sono già molti istituti permeabili al fattore culturale ed utilizzabili per giungere ad una soluzione dei reati culturalmente motivati. Alla condizione, certo, che la giurisprudenza interpreti questi strumenti alla luce del principio di uguaglianza, non inteso nell'accezione formalistica. Alla luce di queste considerazioni l'A. ritiene che la via di introdurre modifiche legislative debba essere abbandonata. Al contrario bisogna lasciare ampio spazio di manovra ai giudici, in modo che possano trovare la risposta sanzionatoria più equa ed adeguata di fronte alle varie ipotesi di reati culturalmente motivati. Avvalendosi delle norme e degli istituti vigenti nell'ordinamento i giudici possono prendere in considerazione le molteplici variabili legate al caso concreto. Oltretutto, specifica l'A., una risposta sanzionatoria che sia davvero equa ed adeguata deve necessariamente essere diversificata, potendo incidere su più categorie dogmatiche. L'obiezione che può sollevarsi a fronte di questa scelta si incentra sul fatto di affidarsi ancora una volta ai giudici per supplire alle carenze di intervento del legislatore. Ma non può essere accolta. Si tratta al contrario di un'opzione che valorizza il rispetto della legge esistente, che deve essere interpretata ed applicata in piena aderenza al principio di uguaglianza. Peraltro imponendo ai giudici l'utilizzo di criteri razionali, trasparenti e controllabili. E' proprio valorizzando il ruolo della magistratura che sarà possibile raggiungere l'obiettivo di conciliare il rispetto della diversità culturale da un lato e dell'uniformità e credibilità del sistema penale dall'altro.

Bernardi critica l'impiego di questo metodo pragmatico per rispondere alle aspettative di giustizia sottese ai casi concreti¹²⁰⁰. Le inevitabili oscillazioni che ne deriverebbero, trattandosi di un processo interpretativo basato sul libero apprezzamento del giudice, se è vero che trovano una spiegazione nella difficoltà di trovare la giusta risposta penale ai reati condizionati dal fattore culturale, incidono sul principio della certezza giuridica, alterando il sistema penale nel

¹²⁰⁰ A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 114.

suo complesso. Secondo l'autore questi rimedi interpretativi potrebbero essere utilizzati per manipolare istituti di parte generale o fattispecie di parte speciale per il perseguimento di scopi politico-ideologici.

In definitiva ritengo, condividendo l'impostazione di Basile, che la modalità di gestione delle differenze e dei conflitti identitari e culturali maggiormente efficace ed efficiente, sia l'ambito giurisdizionale¹²⁰¹.

Le sempre maggiori istanze e rivendicazioni particolari non riescono ad essere oggetto di valutazione e di regolamentazione sul piano politico e legislativo, trattandosi di interventi finalizzati ad elaborare programmi normativi per disciplinare situazioni molteplici, che vengono tipizzate in modo uguale. Rispetto alla legislazione, l'attività giurisdizionale svolge senza dubbio meglio quell'attività di integrazione, tipica del diritto stesso, con una comprensione e valorizzazione delle esigenze del singolo caso concreto. Inoltre “nella sua attività di tipo prudenziale ed equitativo, nella continua riformulazione attualizzatrice degli enunciati normativi in relazione alle circostanze concrete, nel suo decidere caso per caso e limitatamente alle parti, nella possibilità di mutare orientamento, bilanciando volta per volta gli interessi ed evitando la definitiva esclusione di alcuni di essi, il giudice può realizzare quel riconoscimento pubblico connesso al compito istituzionale di controllare che non prevalgano forme di intolleranza (dovute spesso ad idiosincrasie maggioritarie) verso individui appartenenti a gruppi culturali minoritari, in violazione delle regole e dei principi di un ordinamento pluralista, svolgendo nel contempo la funzione di mediatore imparziale e di elemento di integrazione delle differenze”¹²⁰².

¹²⁰¹ Così I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2013 secondo la quale proprio alla giurisprudenza, che costituisce “il primo vero formante del diritto multiculturale” spetta il difficile compito di regolare l'incontro/scontro tra diritti in conflitto, libertà fondamentali, religioni diverse e diritti culturali. V. di recente ID., *Come risolvere i conflitti multiculturali?*, in C. CICERO – G. PERLINGIERI (a cura di), *Liber amicorum per Bruno Troisi*, Napoli, 2017, pp. 1097 – 1133; S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Soveria Mannelli, 2005.

¹²⁰² B. PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 3034;

E' necessario affidarsi dunque ad una "giurisdizione sensibile alla cultura", riprendendo una felice espressione di R aume (*culture-sensitive adjudication*), ripresa in Italia da Belvisi. Una giurisdizione attenta a considerare tutte le culture che entrano in conflitto tra loro e che sono coinvolte nella controversia (non solo dunque quella minoritaria, ma anche quella dominante), con l'obiettivo di pervenire ad una risposta sanzionatoria la pi  possibilmente equa ed adeguata. In questo modo   possibile affrontare e risolvere il "dilemma giuridico dell'incontro interculturale". Del resto applicando il principio dell'eguaglianza del trattamento ai membri di gruppi etnici minoritari, si rischia che esso si trasformi in un trattamento disuguale e quindi in una ingiustizia, imponendo a costoro il rispetto delle tradizioni culturali di maggioranza, diverse dalle proprie. La struttura del processo   finalizzata proprio a stimolare l'interazione discorsiva ed argomentativa tra le parti e tra queste e il giudice garantendo un dialogo razionale. Mediante il contraddittorio e con la produzione di argomentazioni, ricostruzioni ed interpretazioni, nel rispetto di precise modalit  procedurali, si consente agli interessati di introdurre le proprie istanze di riconoscimento e le proprie pretese di validit  in uno spazio decisionale pubblico, con la pretesa che siano riconosciute come ragioni.

Scopo precipuo della funzione giurisdizionale   quello di rendere giustizia. Per il raggiungimento di questa finalit , nel processo penale si sovrappongono due aspetti fondamentali, diversi ma strettamente connessi: il giudizio di legalit  e l'equit  individuale. Il primo   volto ad accertare la sussunzione della situazione concreta nelle fattispecie generali previste dalla legge, la seconda mira alla comprensione e valutazione delle peculiarit  specifiche, uniche ed irripetibili, del fatto concreto. Ne deriva che il potere discrezionale del giudice   delimitato non solo da una serie di circostanze previste dal legislatore (attenuanti, aggravanti, scriminanti), ma anche dalla propria comprensione equitativa. Nel valutare le caratteristiche della situazione concreta, il giudice valuta le particolarit  dei soggetti coinvolti e i contesti in cui interagiscono. Ci  implica necessariamente un confronto tra le parti, che si concretizza attraverso il riconoscimento del diritto di interloquire e di provare.

Che la giurisdizione in questa materia svolga un ruolo ineliminabile lo afferma a chiare lettere Stefano Rodotà, quando auspica la necessità di un diritto omeostatico, vale a dire capace di adeguarsi automaticamente ai mutamenti sociali. E non solo in una prospettiva diacronica, come avveniva in passato, ma valorizzando questa tecnica anche in una dimensione sincronica, consentendo quindi di dare rilevanza a valori diversi nell'ambito dello stesso tempo ed organizzazione sociale¹²⁰³.

Tali considerazioni sono state suffragate dalla più recente giurisprudenza di legittimità¹²⁰⁴ che, proprio con riguardo al riconoscimento di una “categoria di reati culturalmente orientati”, ribadisce la necessità di un approccio esegetico che abbia in considerazione il mutamento del costume e sentire sociale in continuo divenire¹²⁰⁵.

Ove siffatto “test culturale” fallisca, ribadita l'impossibilità per il sistema penale di abdicare alla punizione di fatti che ledano o mettano in pericolo beni di preminente rilevanza, fermo il disvalore e l'illiceità oggettiva della condotta criminosa commessa, il giudice non può neanche prescindere *sic et simpliciter*, nel suo scrutinio, dalle ragioni soggettive dell'agire in termini di “riferimenti culturali, nazionali e religiosi”¹²⁰⁶.

¹²⁰³ “La sede giurisdizionale è quella dove nessuno ritiene che la partita sia definitivamente chiusa e perduta. Un altro giudice, in un'altra sede, in un altro momento potrà dire il diritto in una maniera diversa”, cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto e i diritti nell'epoca dello “scontro delle civiltà”*, in *Quest. Giust.*, Milano, 2005, pp. 734 – 735.

¹²⁰⁴ Corte di Cassazione, 2 luglio 2018, n. 29613.

¹²⁰⁵ La pronuncia traccia dei criteri ermeneutici per la valutazione dell'incidenza della matrice culturale sulla consapevolezza dell'agente, sicché sarà necessario apprezzare la natura della norma culturale in adesione alla quale è stato commesso il reato, se di matrice religiosa o giuridica (come accadrebbe se la norma culturale trovasse un riscontro anche in una corrispondente norma di diritto positivo vigente nell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza dell'immigrato), del carattere vincolante della norma medesima (se rispettata in modo omogeneo da tutti i membri del gruppo culturale o, piuttosto, desueta e poco diffusa anche in quel contesto), il grado di inserimento dell'immigrato nella cultura e nel tessuto sociale del Paese d'arrivo ovvero il suo grado di perdurante adesione alla cultura d'origine, cfr. F. BASILE, *Ultimissime dalla giurisprudenza in materia di reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 30/2018, secondo cui la sentenza fornisce “talune” “coordinate generali” per affrontare i vari casi di reati culturalmente motivati. B. PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, p. 97 ss.

¹²⁰⁶ Corte di Cassazione, 18 febbraio 2010, n. 6587.

Innanzitutto, pertanto, è possibile riconoscere rilievo penale alla diversità culturale ai fini della personalizzazione della pena, in sede, solo ed esclusivamente di commisurazione in concreto, in applicazione degli indici di cui all'art. 133 c.p., “come naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza), quanto attinenti direttamente alla materia penale”¹²⁰⁷. Ancora, la giurisprudenza ha apprezzato il contesto socio-culturale di appartenenza del reo, in sede di esclusione della circostanza aggravante dei futili motivi¹²⁰⁸.

Per concludere su questo punto bisogna chiedersi “come entrano i dati fattuali e le circostanze propri della *cultural defense* nel tessuto del contraddittorio fra le parti, sia per la prova che sulla prova? Entro quali limiti e a quali condizioni è ammissibile e rilevante la prova dichiarativa, mediante la testimonianza o la consulenza di soggetti la cui qualificazione professionale risulta più prossima alla mediazione culturale o linguistica che alla testimonianza e alla perizia in senso stretto, quali l'antropologo, lo storico, il sociologo, il religioso, psicologo, ecc.? E, soprattutto, in quali termini si pone la figura del giudice a fronte di un sapere esterno alla legge e al diritto, che appare peraltro empiricamente debole e incerto? Il giudice è chiamato a svolgere il ruolo di *gatekeeper* (e quindi di mero consumatore) rispetto al messaggio culturale veicolato dall'expert testimony, oppure – come sembra più corretto e utile affermare – deve ritenersi impegnato, e con quali strumenti, nella relativa opera di decodificazione e disambiguamento?”¹²⁰⁹.

A ben vedere, il tradizionale apparato concettuale della giurisdizione penale è messo a dura prova nei casi di *cultural defense*. La formazione del libero convincimento e l'operazione decisoria del giudice, il cui ruolo di “interprete” resta determinante, si presentano difficili e complesse. Ogni soluzione interpretativa riveste il carattere della mobilità in considerazione sia della varietà

¹²⁰⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 24 giugno 1992, n. 299, in *Giurisp. Cost.*, 1992, pp. 2262-2263.

¹²⁰⁸ Corte di Cassazione, 18 dicembre 2013, n. 51059. Cfr. F. BASILE, *Divergenze teoriche e difficoltà pratiche in sede di applicazione dell'aggravante dei “futili motivi”, in particolare in caso di reati c.d. culturalemmte motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 19, 2014;

¹²⁰⁹ Così cfr. G. CANZIO, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, cit., p. 63.

dei casi, sia della instabilità delle politiche criminali del legislatore, sia, di conseguenza, della tuttora incerta forza persuasiva degli argomenti posti a fondamento dei pur autorevoli “precedenti” giurisprudenziali in materia. Occorre essere consapevoli che l’attività ermeneutica della giurisprudenza, non solo nazionale, va sviluppandosi progressivamente lungo percorsi applicativi non lineari in questo tratto, inedito e tuttavia di lunga durata, della storia del diritto punitivo.

E’ da qui che scaturisce un “giudice partecipe delle dinamiche proprie di una società pluralista”¹²¹⁰. Secondo Paolo Grossi “il vecchio giudice, condannato ad essere “bocca della legge” dai riduzionismi strategici degli illuministi (dapprima) e dei giacobini (successivamente), non può che togliersi volentieri di dosso la veste opprimente dell’esegeta, ormai del tutto inadatta, e indossare quella dell’interprete, dell’*inventore*, intendendo la sua operazione intellettuale irriducibile in deduzioni di semplice natura logica (come in una celebre pagina di Beccaria) e concretizzabile piuttosto in una ricerca, in un ripperimento, con le conseguenti decifrazione e registrazione. [...]. Insisterei, come ho fatto anche di recente, su un ruolo *inventivo*, marcando bene che si fa esclusivo riferimento alla *inventio* dei latini consistenti appunto in un “cercare per trovare”¹²¹¹.

Vorrei svolgere adesso due brevi riflessioni: sul ruolo del diritto penale e del giurista (ecclesiasticista in particolare) nel prisma della tematica oggetto di questa ricerca.

¹²¹⁰ B. PASTORE, *La retorica dei diritti fondamentali?* Intervista di R. G. CONTI a B. PASTORE e G. PINO, in R. G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, Padova, 2020, p. 241. L’A. sottolinea che “la sede applicativa risulta essenziale per l’attuazione dei diritti, e per la loro continua riformulazione attualizzatrice, rendendo centrale l’atto del giudicare. Il come, il quando, la misura, le circostanze, i limiti della loro tutela ricevono qui una precisa configurazione. E’ nel giudizio giurisdizionale, infatti, che i criteri di misura dell’agire, costituiti dai diritti, ricevono una pregnanza di significato, in connessione con i concreti ambiti esistenziali e i problemi specifici che essi pongono. La decisione giudiziale scaturisce dalla messa in relazione dell’universale e del particolare. Nel riunire l’universale al particolare si realizza, invero, l’impegno ermeneutico che caratterizza la pratica interpretativa dei diritti. Essi trovano concretizzazione sempre e soltanto nella situazione data. La loro specifica portata normativa si coglie in base al caso, alle esigenze di protezione che qui si fanno sentire, e in vista di questo.

¹²¹¹ P. GROSSI, *Premessa*, in R. G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, cit., pp. XV – XVI.

Innanzitutto concetto fondamentale e indispensabile, a giudizio di chi scrive, per un approccio corretto al pluralismo culturale, è quello della laicità del diritto penale¹²¹². In altri termini la potestà punitiva deve tendere non al raggiungimento di ideali trascendenti di giustizia assoluta, di palingenesi totale della società, di riparazione del male, ma solo a finalità preventive concrete, generali e speciali. Il diritto penale non deve assolvere a compiti di moralizzazione, di programmazione pedagogica e di orientamento delle opzioni culturali individuali e collettive. Questa sarebbe una prospettiva contrassegnata come paternalistica¹²¹³, nella quale i cittadini non sarebbero considerati soggetti di

¹²¹² Sul ruolo della laicità come principio basilare del diritto penale moderno v., tra gli altri (sia pure con orientamenti talora radicalmente eterogenei), S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in E. DOLCINI – C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, Vol. I, Teoria del diritto penale, Criminologia e Politica Criminale*, Milano, 2006, p. 139 ss.; C. E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1154-1191; L. EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, p. 163 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 546 ss.; ID., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 167 ss.; M. B. MAGRO, *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1382 ss.; S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979; V. MORANDO, *Religione, laicità, tolleranza, diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, p. 259 ss.; D. PULITANO', *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 55 ss.; M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 493 ss.; ID., *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss.; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano, 1983; F. STELLA, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, 1985, p. 310; C. VISCONTI, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1029 ss.; F. PALAZZO, *Laicità del diritto penale e democrazia “sostanziale”*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 437-453.

¹²¹³ Sui rapporti tra paternalismo e diritto penale la bibliografia è vastissima, tra i molti, cfr. A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.; ID., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, pp. 83 -124; S. CANESTRARI – L. STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009, pp. 283 – 326; A. CAVALIERE, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Archivio Penale*, 3, 2017, pp. 1-17; S. CANESTRARI – F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano 2010, p. 167 ss.; D. PULITANO', *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, p. 489 ss.; M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 984 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 313 ss.

diritto, ma “sudditi da comandare, ovvero figli da educare e ammaestrare, ovvero incapaci irresponsabili da tenere sotto tutela”. Un diritto paternalista si concretizzerebbe in una tendenza autoritaria, non volta a tutelare il cittadino nella sua sfera di libertà, ma a favorirlo come amico o combatterlo come nemico¹²¹⁴.

Il diritto penale, piaccia o no, è diventato negli ultimi venticinque anni uno strumento d’elezione alla ricerca di un consenso politico¹²¹⁵ sempre più latitante, rilevandosi capace sia di difenderci dal “nemico” che di proteggere l’ “amico” (pensiamo alle leggi ad personam che hanno caratterizzato il “telepopulismo” berlusconiano)¹²¹⁶: la questione criminale viene così banalizzata e immiserita da un sistema a “due velocità” con reati impunibili, resi innocui da leggi facete e reati eccessivamente puniti, al confine tra repressione feroce e diritto penale simbolico¹²¹⁷. Il diritto penale si presta come pochi altri campi del sapere scientifico allo scopo di placare il malcontento sociale o di dar sfogo ai bisogni emotivi di una giustizia che sconfinata nel giustizialismo, assomigliando moltissimo alla vendetta.

La cornice di questo processo di allontanamento del diritto penale dai principi liberali di matrice ottocentesca¹²¹⁸ recenti è il c.d. populismo penale¹²¹⁹ di cui si

¹²¹⁴ Faccio mio l’auspicio delle conclusioni di F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, p. 77, secondo il quale “si spera che – in un futuro non utopico – i principi fondamentali del diritto penale liberale, così sacrificati nell’attualità, possano tornare a dispiegare il loro valore di civiltà”. Cfr. anche il *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, presentato dall’Unione delle Camere penali a Milano il 10-11 maggio 2019. Condivido le riflessioni di M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014, secondo il quale “in Italia il diritto penale è diventato la nuova etica pubblica”.

¹²¹⁵ Il pensiero corre a C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 849 ss.

¹²¹⁶ Così L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., p. 77.

¹²¹⁷ In argomento, per tutti, M. PAPA – M. DONINI (a cura di), *Diritto penale del nemico*, Milano, 2007.

¹²¹⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Intorno al diritto penale liberale*, in *disCrimen*, 10 giugno 2019, pp. 1 – 17. Preferisce parlare di garantismo anziché di liberalismo penale M. DONINI, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il “diritto” penale ma solo legittimi. Riflessioni a margine del manifesto del diritto penale liberale dell’unione delle camere penali italiane*, in *disCrimen*, 24 maggio 2019, pp. 1 – 10, anche in *Cass. pen.*, 2019, p. 3132 ss. Sul punto cfr. anche G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Firenze, 2019, p. 75 ss.

¹²¹⁹ In argomento, tra gli altri, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit., p. 95 ss.; D. PULITANO, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, cit., p. 123 ss.; F. PALAZZO, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della*

parla sempre più spesso negli ultimi anni in rapporto all'idea di un diritto criminale politicamente strumentalizzato e finalizzato al raggiungimento di obiettivi di tipo populistico¹²²⁰. In quest'ambito si spiega la già accennata tendenza al carattere (sempre più spesso) simbolico delle incriminazioni di nuovo conio destinate a rassicurare la collettività rispetto a paure e allarmi sapidamente indotti o enfatizzati da campagne politico-mediatiche che drammatizzano il rischio di criminalità¹²²¹ variamente identificando, di volta in volta, il nemico da contrastare e canalizzando ansie di comunità sociali sempre più chiuse.

Bisogna invece resistere alle pulsioni deleterie dell'attuale momento storico e rivalutare la natura di *extrema ratio* del diritto penale¹²²², in una prospettiva di intervento minimo¹²²³, provando a mitigare gli effetti involutivi prodotti dal c.d. diritto penale totale¹²²⁴.

criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume), in *MediaLaws*, 3, 2018, pp. 14-21; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, cit., p. 197 ss.: E. AMODIO, *op. cit.*, 2019.

¹²²⁰ Vedi M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Torino, 2017.

¹²²¹ Sul connubio politico-mediatico e sull'uso strumentale dei *mass media* v., da ultimo, l'ampia monografia di R. BIANCHETTI, *La paura del crimine*, cit., p. 143 ss.

¹²²² S. MOCCIA, *Sul difficile rapporto tra principio di sussidiarietà, diritti fondamentali e politica criminale agli albori della postmodernità*, in ID (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema europeo*, I, Napoli, 2002, p. 134 sostiene che il principio di *extrema ratio*, se applicato correttamente, ridimensiona pericolose illusioni panpenalistiche e pangiustizialiste. Si veda, in tema, anche ID., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997, p. 1 ss. Più di recente G. P. DEMURO, *Ultima ratio. Alla ricerca dei limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1695 ss. ha affermato che il rispetto del principio di sussidiarietà imponga l'adozione di strumenti che superino "l'onnipotenza della pena (specialmente detentiva) quale costante storica".

¹²²³ L'attuale ipertrofia del diritto penale "riduce progressivamente lo spazio di libertà dei singoli. Nonostante le periodiche depenalizzazioni, nonostante le tendenze alla medicalizzazione e all'amministrativizzazione, si moltiplicano di continuo le situazioni e i rapporti penalmente rilevanti: al punto che, oggi, è davvero raro rintracciare condotte che possano dirsi con certezza estranee all'area di operatività del diritto penale. Il diritto penale perde così il carattere di frammentarietà per diventare onnicomprensivo, totalizzante. Drastico rovesciamento dei postulati tradizionali: frammentaria ora è la libertà", così F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, p. 11.

¹²²⁴ "Totale perché ogni spazio della vita individuale e sociale è penetrato dall'intervento punitivo che vi si insinua. Totale perché anche il tempo della vita individuale e sociale è occupato dall'intervento punitivo che, quando colpisce una persona fisica o giuridica, genera una durata della contaminazione estremamente lunga, o addirittura indefinita, prima della sua risoluzione finale. Totale, soprattutto, perché è invalsa nella collettività e nell'ambiente politico la convinzione che nel diritto penale si possa trovare il rimedio giudizio a ogni ingiustizia e a ogni male sociale", così F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, cit., p. 23.

Inoltre, se rispettare la dignità dell'uomo significa garantire a ogni individuo la possibilità di sviluppare liberamente la propria persona, come stabilisce l'art. 3 Cost., la prevenzione e la sanzione di ogni reato, quindi anche dei reati culturalmente orientati, dovranno ispirarsi necessariamente a tale principio¹²²⁵. Il rispetto della dignità dell'essere umano impegna il diritto penale in due precise direzioni, indicate anche nell'importante lettera del Santo Padre Francesco indirizzata all'Associazione internazionale di Diritto Penale del 30 maggio 2014: proteggere la vittima e condurre il reo in un "cammino educativo e di coraggiosa penitenza alla riabilitazione e del totale reinserimento nella società"¹²²⁶.

In tale frangente si rivela fondamentale il ruolo del giurista¹²²⁷ in generale e dell'ecclesiasticista in particolare.

¹²²⁵ Le diversità culturali e religiose mettono in crisi "tutte le categorie di funzione della pena tradizionalmente intesa" ed imporrebbero un approccio diverso da quello esclusivamente repressivo, cfr. A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 530. Questa esigenza s'è palesata, ancora più di recente, a fronte dell'emergenza terroristica che da un lato, ha posto la questione del temperamento tra istanze di sicurezza e tutela dei diritti di libertà, in specie di libertà religiosa e, dall'altro, necessità di soluzioni più efficaci di quelle meramente sanzionatorie, cfr. sul tema, *ex multis*, F. ALICINO, *Le emergenze del terrorismo islamista e le necessità dello stato laico costituzionale di diritto*, in R. MARTINO – F. ALICINO – A. BARONE (a cura di), *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Milano 2017, p. 41 ss.; P. CONSORTI, *La libertà religiosa nel terzo millennio: tra crisi di sicurezza e paura*, in F. DAL CANTO, P. CONSORTI, S. PANIZZA (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, 2006, p. 156.

¹²²⁶ Lettera di Papa Francesco ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione latino-americana di Diritto penale e Criminologia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., p. 1019 ss.

¹²²⁷ Cfr. la riflessione di PIETRO RESCIGNO nel volume P. RESCIGNO – G. RESTA – A. ZOPPINI (a cura di) *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, 2017, citato da A. SAMMASSIMO, *Multiculturalismo religiosamente caratterizzato e diritti fondamentali*, cit., p. 475. L'autorevole Maestro sottolinea che duplice deve essere l'approccio del giurista al tema: teorico descrittivo (pluralismo come teoria) e poi prescrittivo (pluralismo come dottrina). In un primo momento, infatti, egli deve "riscontrare e inquadrare, con la consapevolezza e gli strumenti propri della scienza giuridica, l'accresciuta pluralità soprattutto all'interno di un settore significativo della società, vale a dire quello costituito dal diritto. In questo compito il giurista per certi versi può essere anche più utile del sociologo o del politologo nel cogliere uno dei dati importanti della società, quello normativo, quale elemento attestante un'accresciuta pluralità anche in seno a quella società (politica, religiosa, culturale) della quale il diritto almeno in parte risulta specchio". Rescigno sottolinea pure, però, come "in questo caso la pluralità che viene a essere sottolineata dal giurista in chiave descrittiva non [sia] soltanto un dato di "realtà" ma anche (e forse soprattutto) un criterio di valutazione di questa realtà da parte del diritto. La pluralità descritta dal pluralismo come teoria, dunque, non soltanto è "reale" ma anche destinata a non essere più bloccata, impedita e ritardata da parte dello Stato, che invece prova a tutelarla e aiutarla a evolversi pure per il tramite del diritto e dei suoi istituti". In un secondo momento, poi,

Per quanto riguarda il giurista secondo Paolo Grossi “è questo nostro, un tempo in cui al giurista (teorico o pratico che sia) conviene qualche sosta di riflessione cercando di cogliere, nella transizione rapidissima che stiamo vivendo, che cosa movimento e mutamento abbiano eroso di vecchie certezze e quali siano i segni del nuovo che va lentamente costruendo. Può darsi che la sosta debba necessariamente concretizzarsi in uno scoperto e fruttuoso esame di coscienza, nella speranza – però – che si abbia anche un più fruttuoso disegno progettuale”¹²²⁸

Con riferimento invece al diritto ecclesiastico ritengo che possa svolgere un ruolo da protagonista, perché nella società moderna, come si è visto, fondamentale appare il ruolo giocato dalla religione, la quale diviene strumento di confronto immediato tra i popoli e mezzo di affermazione dell’identità¹²²⁹.

Infatti la modernità non può relegare la religione a fatto esclusivamente privato, ma deve riconoscerne la portata di agente trascinatore e veicolatore di valori anche nel mondo del diritto positivo. Inoltre il diritto ecclesiastico “può svolgere un ruolo decisivo proprio ritrovando le sue radici storiche, perché esse raccontano la capacità di ricucire la frattura sociale che contrappone società civile e società religiosa lungo un percorso storico ben noto, segnato da un amore ineludibile per la libertà”¹²³⁰. Ne segue che il rapporto religione/diritto va a

terminata questa prima parte dell’operazione giuridica, il giurista può talora, secondo Rescigno, assumere un atteggiamento prescrittivo.

¹²²⁸ P. GROSSI, *Premessa*, in R. G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, cit., p. XI.

¹²²⁹ Per un’analisi dell’evoluzione del diritto ecclesiastico e le sue prospettive ancora valido cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO (a cura di), *Libertà religiosa e rapporti Stato – confessioni nella prospettiva di una revisione della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, numero monografico con scritti di F. Margiotta Broglio, G. Long, S. Lariccia, S. Berlingò, C. Cardia, F. Finocchiaro, G. Casuscelli, S. Ferrari, F. Onida, A. Mattioni, G. Sacerdoti, R. Botta, N. Colaianni; nonché il numero monografico 1, 2004 della rivista *Quad. dir. pol. eccl.*, intitolato *A vent’anni dal Concordato, intese e il nuovo diritto ecclesiastico italiano* e G. B. VARNIER (a cura di), *Fattore religioso, ordinamenti e identità nazionale nell’Italia che cambia*, Genova, 2004. Più recentemente cfr. R. ZACCARIA – S. DOMIANELLO – A. FERRARI – P. FLORIS – R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c’è. Proposte per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.

¹²³⁰ P. CONSORTI, *Libertà religiosa e convivenza interculturale. Il ruolo degli ecclesiastici*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e religioni*, cit. p. 425;

costituire il ruolo strategico privilegiato e più efficace col quale derimere le complesse problematiche generate dalla coesistenza di culture diverse¹²³¹.

“La religione è tra i più potenti motori sociali. L'appartenza a una fede si atteggia come “matrice di senso” e comprenderne i tratti qualificanti serve al giurista per dimensionare correttamente le condotte di chi agisce. Chi io sono esattamente dipende da come steriorizzo i miei pensieri e le mie convinzioni, cioè da come mi “comporto” rispondendo a codici culturali che sono anche il frutto proprio delle mie “matrici di senso”. La corretta identificazione di un soggetto e dei suoi bisogni presuppone la reale costruzione della sua personalità al fine di procedere alla predisposizione di un'offerta giuridica (strumenti e soluzioni) che si conformi realmente ai suoi scopi. Il rapporto tra religione e diritto è complesso e l'influenza dei precetti religiosi sulle diverse tradizioni giuridiche è innegabile. Il rapporto osmotico tra diritto e religione caratterizza anche i moderni sistemi giuridici occidentali, benchè questi si auto-definiscono come “secolarizzati”. Le credenze radicate nelle tradizioni teologico-morali costituiscono l'elemento centrale dei valori sottesi ai principi e alle regole giuridiche della società occidentale contemporanea. Senza comprendere i valori religiosamente radicati nella tradizione e di cui ciascun ordinamento nazionale è intriso, sarebbe difficile ricostruirne le coordinate sistemiche”¹²³².

E' nel momento applicativo del diritto, come si è visto, che si possono determinare gli scontri tra valori religiosi ed interessi quotidiani tra appartenenti a culture differenti, ed è proprio in tale momento che il diritto deve essere in grado di volgere detti scontri in “incontri”¹²³³.

Compito questo che diverrebbe più agevole attraverso l'ausilio della prospettiva ecclesiasticista, la quale partendo da una base di conoscenza di fondo del

¹²³¹ Sui rapporti tra ordinamenti civili e ordinamenti confessionali si vedano le sempre attuali riflessioni di M. RICCA, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, 1999.

¹²³² Così A. FUCCILLO, *Diritto Religioni Culture. La preparazione del giurista alle sfide della società contemporanea*, in *Calumet – intercultural law and humanities review*, 2017, pp. 3 – 4.

¹²³³ Cfr. F. JULLIEN, *L'apparizione dell'altro. Lo scarto e l'incontro*, Milano, 2020.

fenomeno religioso, meglio di altre scienze, ma da esse coadiuvato¹²³⁴, saprebbe muoversi nell'attuale impianto relazionale pluri-etnico che caratterizza le nostre società.

E' però necessario rivisitare questioni teoriche in parte note alla luce di aspetti concreti affatto nuovi¹²³⁵. Nel confrontarsi con il diverso, infatti, il giurista in generale e l'ecclesiasticista in particolare, deve anche, come Giano bifronte, guardare al passato ed al futuro, alla storia e alle prospettive, compiere un percorso a ritroso e indagare l'intima compenetrazione tra massime religiose e massime giuridiche, tra dominio della religione e dominio del diritto, tra fronti della credenza religiosa e fonti della giustizia¹²³⁶, ma allo stesso tempo fornire spiegazioni e prevedere soluzioni.

Con un'immagine molto evocativa è stato detto che il giurista, trovandosi di fronte all'ignoto dei problemi posti dal multiculturalismo, deve "attraversare le frontiere" di terre sconosciute¹²³⁷, cercando di sostituire la conoscenza¹²³⁸ al pregiudizio. E' un viaggio da compiere a piedi e lentamente, smontando da "alte cavalcature"¹²³⁹ e avendo il coraggio di forzare con umiltà le "barriere" del luogo comune per tentare e trovare risposte condivisibili.

¹²³⁴ Cfr. G. GALLO, *Problemi, modelli, decisioni. Decifrare una realtà complessa e conflittuale*, Pisa, 2009.

¹²³⁵ Cfr. A. FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture. La preparazione del giurista alle sfide della società*, in G. D'ANGELO – G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità*, cit., Tomo I, pp. 445-456.

¹²³⁶ Cfr. M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000, p. 89.

¹²³⁷ Si riprende l'espressione utilizzata da A. PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., pp. 4-5, il quale a sua volta, cita, J. P. VERNANT, *Senza frontiere. Memoria, mito e politica*, trad. it. di A. GHILARDOTTI, Milano, 2006.

¹²³⁸ In un certo senso assimilabile a quello che Rescigno definisce momento descrittivo, cfr. supra nota 42.

¹²³⁹ Si riprende la metafora utilizzata da G. FORTI, *La scomodità dello specchio*, in C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 4, il quale a sua volta cita J. BRODSKIJ, *Profilo di Clio*, trad. it. di G. FORTI – G. BUTTAFAVA – A. CATTANEO, Milano, 2003, p. 209. Il giurista spesso pretende di non smontare dal suo alto cavallo ed ha paura di uno specchio che possa mostrargli un'immagine riflessa non corrispondente al proprio desiderio. Talvolta la negazione del problema del multiculturalismo da parte dei giuristi non è altro che il tentativo di negare una realtà scomoda che è fonte di questioni difficili da risolvere. Anche dal punto di vista del giurista positivo il multiculturalismo può essere "fastidioso" perché impone di abbandonare o riformulare categorie per le quali si prova una sorta di "affetto", che impedisce di cercare soluzioni per garantire all'individuo in modo più idoneo il rispetto dei diritti fondamentali.

La sfida del diritto consiste allora nel tentativo di conciliare¹²⁴⁰ i valori tradizionali con i comportamenti, usi e costumi che inizialmente possono essere sentiti come alieni, nel respingere quelle pratiche che contrastano in modo irreparabile con quelli sentiti come elementari principi di civiltà¹²⁴¹ e soprattutto fornire criteri sicuri o almeno chiari per poter distinguere i primi dalle seconde. In quest'ottica, anche ai più recenti conflitti tra diritti culturali, è applicabile il principio di laicità¹²⁴², già valido strumento di soluzione dei conflitti multireligiosi nello spazio pubblico, e capace di fungere da “criterio direttivo delle politiche di riconoscimento delle differenze in un quadro di eguaglianza dei diritti nel mutato scenario della società multiculturale”¹²⁴³. Soltanto attraverso la lente della laicità, in ossequio al regime di pluralismo confessionale e culturale, il diritto può riconoscere ed integrare espressioni culturali diverse, che, altrimenti, sarebbero emarginate da una secolarizzazione e da una separazione radicale¹²⁴⁴ e garantire l'equo temperamento tra l'individualità della coscienza (religiosa) e l'universalità della convivenza¹²⁴⁵. Il “diritto ecclesiastico”, quindi, riconsiderato in tale prospettiva, può assolvere pienamente e ulteriormente alla sua funzione di “sapere e sistema di regole” nella gestione delle trasformazioni culturali del Paese. Può, cioè, contribuire alla formazione di tecnici del diritto “colti” che affrontino la vita professionale forniti di un bagaglio di saperi non solo tecnico-normativi ma che si basi anche su una

¹²⁴⁰ Cfr. G. ANELLO, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione*, Soveria Mannelli, 2007;

¹²⁴¹ Cfr. G. AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *Pol. dir.*, 2016, p. 10 ss.; N. RIVA, *Multiculturalismo ed eguaglianza delle opportunità*, in *Ragion pratica*, 2013, p. 149 ss.; L. ANTONINI – A. BARAZZETTA – A. PIN, *Multiculturalismo e hard cases*, in J. PRADES (a cura di), *All'origine della diversità. Le sfide del multiculturalismo*, Milano, 2008, p. 17 ss.

¹²⁴² Ha scritto S. RODOTA', *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it (15 gennaio 2007) che “sono cose assai diverse il guardare alla molteplicità, diversità, multiculturalismo come se questo significhi identità necessariamente separate o, invece, riconoscere il diritto alla diversità in un quadro di riferimenti universali e comuni. Questo è il grande risultato del pensiero laico: non aver chiuso nessuno nel ghetto delle identità”.

¹²⁴³ N. COLIAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, 2012, p. 43. Parla di metodo per la *governance* della società multiculturale G. DAMMACCO, *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 99.

¹²⁴⁴ R. REMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, 1999.

¹²⁴⁵ F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, 2011.

sensibilità culturale ed etica che consenta una applicazione degli istituti più consona ai tempi. La creazione e l'elaborazione di regole giuridiche "capaci di trattare le differenze senza annullarle è la via maestra per governare con successo le società multiculturali", di conseguenza l'area tematica "religione/diritto" si candida a costituire "il luogo strategico e più efficace dal quale affrontare i complessi problemi sollevati dalla coesistenza delle differenze"¹²⁴⁶.

Il nuovo approccio che s'intravede dietro la crisi del vecchio, è tutt'altro che compiutamente definito: esso riflette una realtà ancora magmatica, allo stato nascente. L'osservatore attento percepisce un processo fatto di tenebre non limpide, di sviluppi contraddittori, di movimenti non assestati. Un processo che il giurista (e l'ecclesiasticista in particolare) può cominciare a registrare e, tentativamente, decifrare: ma sapendo che, per conseguire più sicuri e affidabili risultati analitici e ricostruttivi, dovrà continuare a seguirlo con paziente e costante intelligenza negli anni a venire.

Spesso si ci lamenta dei tempi che viviamo e quasi si rimpiange il passato. Il rimpianto del passato è quasi una legge di natura. Bisogna invece guardare a ciò che abbiamo davanti (come ci suggerisce Aldo Moro nel suo ultimo discorso ai gruppi parlamentari che ho riportato come *incipit* di queste considerazioni conclusive).

Condivido in conclusione con queste riflessioni di due illustri Maestri del diritto ecclesiastico che si inseriscono proprio in questo spirito.

Ha scritto Carlo Cardia: "io credo non si siano perse, anzi sono cresciute, alcune nostre doti, a cominciare da quella che rifiuta di chiudere ogni cosa nella logica del conflitto. Anzi, riusciamo spesso a comporre ciò che sembra incomponibile, ed è un pregio che ci riconoscono tutti. Abbiamo anche noi dei lati oscuri, momenti terribili nella nostra storia, a volte rischiamo di chiuderci in noi stessi, perfino sporcarci di razzismo. Ma il punto da sottolineare è che non dobbiamo scambiare il disagio che, con altri popoli europei, avvertiamo di fronte alla svolta

¹²⁴⁶ A. FUCCILLO, *Diritto Religioni Culture. La preparazione del giurista alle sfide della società contemporanea*, cit., p. 6.

del terzo millennio con una degenerazione della nostra identità. Noi abbiamo un'altra tradizione, per la quale è possibile superare gli ostacoli più ardui, unirsi attorno a valori comuni, come fondamento di una società articolata”¹²⁴⁷.

Ha scritto Giuseppe Casuscelli¹²⁴⁸: “occorre vigilare affinché l'intolleranza religiosa non riprenda a diffondersi nel nostro paese (e nell'Europa). Il Dottor Rieux, il personaggio di Albert Camus protagonista de “La peste”, metafora di ogni violenza sugli uomini, scrive il suo racconto: “...per non essere di quelli che tacciono, per testimoniare a favore degli appestati, per lasciare almeno un ricordo dell'ingiustizia e della violenza che gli erano state fatte, e per dire semplicemente quello che s'impara in mezzo ai flagelli, e che ci sono negli uomini più cose da ammirare che non da disprezzare”, ed ammonisce che la vittoria contro la peste, al pari della vittoria contro l'intolleranza, non può mai ritenersi definitiva. “Ascoltando, infatti, i gridi di allegria che salivano dalla città, Rieux ricordava che quell'allegria era sempre minacciata: lui sapeva quello che ignorava la folla, e che si può leggere nei libri, ossia che il bacillo della peste non muore né scompare mai, che può restare per decine di anni addormentato nei mobili e nella biancheria, che aspetta pazientemente nelle camere, nelle cantine, nelle valigie, nei fazzoletti e nelle cartacce e che forse verrebbe giorno in cui, per sventura e insegnamento degli uomini, la peste avrebbe svegliato i suoi topi per mandarli a morire in una città felice”¹²⁴⁹

¹²⁴⁷ C. CARDIA, *La libertà religiosa nell'Italia multiculturale. I traguardi da realizzare*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia*, cit., p. 11-12.

¹²⁴⁸ G. CASUSCELLI, *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008, p. 19.

¹²⁴⁹ A. CAMUS, *La peste*, trad. it. di B. DEL FABBRO, Milano, 1948, dalla XII ed. 1989, p. 235.

RINGRAZIAMENTI

Il percorso del dottorato di ricerca è stato un'avventura complessa e stimolante, che mi ha consentito di acquisire nuove conoscenze e competenze, aprendo, al contempo, al mio sguardo nuove strade. E del resto, come canta Francesco De Gregori:

“alla fine di un viaggio, c'è sempre un viaggio da ricominciare”.

Al termine di questo viaggio, desidero ringraziare tutti coloro che mi hanno arricchito, facendomi dono della loro amicizia e, attraverso il confronto, delle loro conoscenze. I loro suggerimenti, le critiche e le riflessioni su vari ambiti e temi iscritti nella “costellazione dei diritti” sono state per me fondamentali nell'elaborazione di questo lavoro che, come l'*Itaca* di Costantino Kavafis, ha “*donato un bel viaggio*”, almeno a chi lo ha scritto.

Devo un ringraziamento particolare alla Prof.ssa Beatrice Serra, tutor di riferimento che, con attenzione e rigore, mi ha guidato in questo percorso offrendomi preziosi consigli metodologici per la redazione del lavoro. La sua stima e fiducia è stata un presupposto indispensabile per intessere trama e ordito di questa ricerca.

Ringrazio i Maestri, menzionati nel lavoro di ricerca, che hanno orientato la bussola del loro pensiero sempre verso il mare aperto, mai verso rotte sicure, e che per me rappresentano la stella polare da seguire.

Ringrazio i miei genitori, ai quali è dedicato questo lavoro, punti di riferimento costanti nel corso della mia vita: anche a loro devo la persona che sono.

Ringrazio mia sorella, i miei nipoti e tutta la mia famiglia che costituiscono la mia “comunità degli affetti”.

Un pensiero non può non andare a mio zio Italo, deceduto lo scorso anno e che ha sempre creduto in me e che mi ha insegnato l'importanza del dubbio come strumento per indagare la realtà.

Desidero ringraziare Adele che all'improvviso e inaspettatamente ha incrociato il mio percorso di vita, rendendomi felice e spensierato:

*“ogni volta che mi guardi
nasco nei tuoi occhi”*
(G. RIECHMANN)

Un grazie a Clara, che come tutti i gatti:

“riesce senza fatica ciò che resta negato all'uomo: attraversare la vita senza rumore”

(E. HEMINGWAY).

BIBLIOGRAFIA

Manuali, monografie ed opere generali

AA. VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2015.

AINIS M., *Le libertà negate. Come gli italiani stanno perdendo i loro diritti*, Rizzoli, Milano, 2004.

ALBEGGIANI F., *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Giuffrè, Milano, 1995.

ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012.

ALICINO F. (a cura di), *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, Apes, Roma, 2020.

ALICINO F., *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari, 2013.

ALICINO F., *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011.

AMATI E., *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020.

AMBROSINI M., *L'invasione immaginaria. L'immigrazione oltre i luoghi comuni*, Laterza, Roma-Bari, 2020.

AMBROSINI M. – NASO P. – PARAVATI C. (a cura di), *Il Dio dei migranti. Pluralismo, conflitto, integrazione*, Mulino, Bologna, 2018.

AMBROSINI M., *Richiesti e respinti. L'immigrazione in Italia: come e perché*, Il Saggiatore, Milano, 2010.

AMIRANTE D. – PEPE V. (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Giappichelli, Torino, 2011.

AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019.

ANASTASIA S. – ANSELMINI M – FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Cedam, Padova, 2020.

ANELLO G., *Teologia linguistica e diritto laico*, Mimesis Edizioni, Sesto San Giovanni, 2015.

ANELLO G., *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione Interpretazione art. 8 cpv. cost.*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007.

ANGELUCCI A., *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, Giappichelli, Torino, 2018.

ANOLLI L., *La mente multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

ANTISERI D., *Laicità. Le sue radici, le sue ragioni*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2016.

BALBO L. – MANCONI L., *I razzismi reali*, Feltrinelli, Milano, 1992.

BARBAGLI M., *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008.

BARBAGLI M. - COLOMBO A. – SCIOTINO G. (a cura di), *I sommersi e i sanati. La regolarizzazione degli immigrati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2004.

BARBAGLI M., *Immigrazione e reati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2002.

BARBAGLI M., *Immigrazione e criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998.

BARBERINI G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2007.

BARBERIS M., *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Il Mulino, Bologna, 2017.

BARBUJANI G. - BRUNELLI A., *Il giro del mondo in sei milioni di anni*, Mulino, Bologna, 2018.

BARCELLONA P., *Critica della ragione laica. Colloqui con Michele Affernate e Maurizio Ciampa*, Città aperta, Troina, 2006.

BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, Torino, 2008.

- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- BAUBEROT J., *Le tante laicità del mondo*, Luiss University Press, Roma, 2008.
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, trad. it., S. MARCHISIO – S. L. NEIROTTI, Mulino, Bologna, 2014.
- BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, trad. it. G. BETTINI, Feltrinelli, Milano, 2014.
- BAUMAN Z., *La società individualizzata*, trad. it. G. ARGANESE, Mulino, Bologna, 2010.
- BAUMAN Z., *Paura liquida*, trad. it. di M. CUPELLARO, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- BAUMAN Z., *Vite di scarto*, trad. it. M. ASTROLOGO, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- BECK U., *Conditio humana*, Laterza, Roma-Bari, 2008.
- BELLUCCI L., *Consuetudine, diritti e immigrazione. La pratica tradizionale dell'escissione nell'esperienza francese*, Giuffrè, Milano, 2012.
- BENASAYAG M. – DEL REY A., *Elogio del conflitto*, trad. it. di F. Leoni, Feltrinelli, Milano, 2008.
- BENHABIB S., *I diritti degli altri*, Raffaele Cortina Editore, Milano 2006.
- BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- BERGER P. L., *I molti altari della modernità. Le religioni al tempo del pluralismo*, Emi, Bologna, 2017.
- BERNARDI A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- BEVERE P. , *La legittima difesa*, Giappichelli, Torino, 2019.
- BIANCHETTI R. , *La paura del crimine. Un'indagine criminologica su mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffrè, Milano, 2018.

BIFULCO D., *Il disincanto costituzionale. Profili teorici della laicità*, Franco Angeli, Milano, 2015.

BILANCIA P. (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015.

BIN R. – BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, Torino, 2004.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

BOMBELLI G., *Occidente e "figure" comunitarie. "Comunitarismo" e "comunità". Un percorso esplorativo tra filosofia e diritto*, Jovene, Napoli, 2010.

BONIOLO G. (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006.

BORGNA E., *Il tempo e la vita*, Feltrinelli, Milano, 2015.

BOTTA R., *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Giappichelli, Torino, 2012.

BRECCIA U., *Discorso sul diritto*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019.

BRODSKIJ J., *Profilo di Clio*, trad. it. di G. FORTI – G. BUTTAFAVA – A. CATTANEO, Adelphi, Milano, 2003.

BRUNELLI D. (a cura di), *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010.

CACIAGLI M. – CORBETTA P. (a cura di), *Le ragioni dell'elettore. Perché ha vinto il centro-destra nelle elezioni italiane del 2001*, Il Mulino, Bologna, 2002.

CADOPPI A., *Il reato omissivo proprio, I, Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Cedam, Padova, 1998, p. 673 ss.

CADOPPI A., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, 2014.

CALAMANDREI P., *Elogio di un giudice scritto da un avvocato*, Ponte delle Grazie, Milano, 1999.

- CAMOZZI I., *Sociologia delle relazioni interculturali*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- CAMPAGNOLI M. N., *I reati culturali*, Key Editore, Milano, 2016.
- CAMUS A., *La peste*, trad. it. di B. DEL FABBRO, Bompiani, Milano, 1948.
- CANALI D., *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Laterza, Bari – Roma, 2017.
- CANESTRARI S. – STORTONI L. (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2009.
- CANESTRARI S. (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007.
- CARDIA C. – DALLA TORRE G. (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015.
- CARDIA C., *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005.
- CARDIA C., *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo, 2011.
- CARDIA C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Mulino, Bologna, 1999.
- CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CATALANO G., *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957.
- CATALANO G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1989.
- CAVAGGION G., *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2018.
- CAVANA P., *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, AVE, Roma, 1998.
- CERETTI A. – CORNELLI R., *Proprietà e sicurezza. La centralità del furto per la comprensione del sistema penale tardo-moderno*, Giappichelli, Torino, 2007.
- CERETTI A. – GARLATI L. (a cura di), *Laicità e stato di diritto. Atti del IV Convegno. Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006*, Giuffrè, Milano, 2007.

CERIOLI J. P., *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

CERRINA FERONI G. – FEDERICO V. (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze University Press, Firenze, 2017.

CESAREO V., *Società multiethniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, 2000.

CHEBEL M., *La circoncisione. Dalle origini ai giorni nostri*, De Martinis, Catania, 1993.

CHIAROMONTE W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2013.

CIAMPI C. A., *La libertà delle minoranze religiose*, (a cura di) F. P. CASAVOLA – G. LONG – F. MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 2009.

CICCONETTI S. M., *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2001.

COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990.

COLAIANNI N., *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell'età dei diritti*, Cacucci, Bari, 2017.

COLAIANNI N., *Diritto pubblico delle religioni*, Mulino, Bologna, 2012.

COLOCCI A., *Gli Zingari: storia di un popolo errante*, Loescher, Torino, 1889.

COLUCCI M., *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Carocci, Roma, 2018.

CONSORTI P., *Conflitti, mediazioni e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma – Bari, 2020.

CONSORTI P., *Tutela dei diritti dei migranti*, Plus, Pisa, 2009.

CONZ A. – LEVITA L. (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza*, Dike, Roma, 2019.

CONZ A. – LEVITA L., *La nuova legittima difesa. Commento organico alla legge 26 aprile 2019, n. 36*, Dike, Roma, 2019.

CORNELLI R., *Paura e ordine nella modernità*, Giuffrè, Milano, 2008.

COTESTA V., *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Laterza, Roma – Bari, 2009.

CRISCENTI G., *I giudici e la bioetica*, Carocci, Roma, 2017.

CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012.

CUCHE D., *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, trad. it. di M. NEGRO, Il Mulino, Bologna, 2006.

CURBERT J., *Insicurezza*, Donzelli, Roma, 2008.

D'AMICO M. – PUCCIO A., *Laicità per tutti*, Franco Angeli, Milano, 2009.

DAL LAGO A., *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999.

DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2019.

DALLA TORRE G., *La Chiesa e gli Stati. Percorsi giuridici del Novecento*, Studium, Roma, 2017.

DALLA TORRE G., *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Città nuova, Roma, 2008.

DALLA TORRE G., *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Studium, Roma, 1999.

DALLA TORRE G., *La riforma della legislazione ecclesiastica. Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Patron, Bologna, 1985.

DE FRANCESCO G., *Invito al diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2019.

DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologia e modelli penali*, Ets, Pisa, 2010.

DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano, 1988.

DEL TUFO V., *Profili critici della vittimo-dommatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Jovene, Napoli, 1990.

DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima al reato colposo*, Giappichelli, Torino, 2003.

DI MARZIO P., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2000.

DI RAIMONDO M., *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Giappichelli, Torino, 2010.

DI SEGNI R., *Guida alle regole alimentari ebraiche*, Lamed, Roma, 1996.

DOMIANELLO S. (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

DOMANIELLO S., *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999.

DOMIANELLO S., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1999)*, Giuffrè, Milano 1999.

DOMIANELLO S., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Giuffrè, Milano, 1986.

DONINI M. V. – SCOLART D., *La shari'a e il mondo contemporaneo*, Carocci, Roma, 2015.

DONINI M., *Il diritto penale come etica pubblica*, Mucchi, Modena, 2014.

DONINI M., *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Mucchi, Modena, 2019.

DURISOTTO D., *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

DURISOTTO D., *Educazione e libertà religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2011.

EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

ELIACHEFF C. – LARIVIERE, D.S., *Il tempo delle vittime*, Ponte delle Grazie, Milano, 2008.

ESCOBAR R., *Paura e libertà*, Morlacchi, Perugia, 2009.

EUSEBI L. (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989.

FABIETTI U., *L'identità etnica. Storia e critica di un concetto equivoco*, Carocci, Roma, 2005.

FABIETTI U., *Culture in bilico*, Bruno Mondadori, Milano, 2002.

FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

FALZONE V., *La Costituzione e i culti non cattolici*, Giuffrè, Milano, 1953.

FAMIGLIETTI G., *Diritti culturali e diritti alla cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010.

FANTAPPIE' C., *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011.

FARAGUNA P., *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2015.

FASANI F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, Cedam, Padova, 2016.

FERLITO S., *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005.

FERLITO S., *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002.

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, I. Teoria del diritto, Laterza, Roma-Bari, 2007.

FERRARI A., *La libertà religiosa in Italia. Un approccio incompiuto*, Carocci, Roma, 2012.

FERRI M., *Dalla partecipazione all'identità. L'evoluzione della tutela internazionale dei diritti culturali*, Vita e Pensiero, Milano, 2015.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2019.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, Zanichelli, Bologna, 2013.

FIANDACA G., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

FILORAMO G., *Il grande racconto delle religioni*, Mulino, Bologna, 2018.

FINGS F., *Sinti e Rom. Storia di una minoranza*, Il Mulino, Bologna, 2018.

FLAIANO E., *Diario degli errori*, Adelphi, Milano, 2002.

FOLLIERO M. C., *Diritto ecclesiastico. Elementi: principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007.

FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990.

FORTI G. – PROVERA A. (a cura di), *Mito e narrazioni della giustizia nel mondo greco*, Vita e pensiero, Milano, 2019.

FORTI G., *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018.

FORTI G. – BERTOLINO M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e pensiero, Milano, 2005.

FORZATI F., *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

FRANCIA A. (a cura di), *Il capro espiatorio. Discipline a confronto*, Franco Angeli, Milano, 2004.

FRENI F., *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello della laicità "all'italiana"*, Jovene, Napoli, 2013.

FUCCILLO A. *Diritto, religioni, culture*, Giappichelli, Torino, 2019.

FUCCILLO A., *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino, 2015.

FUCCILLO A., *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005.

GALANTINI L., *La tutela delle identità culturali nel governo d'Europa. Sovranità e sussidiarietà nel processo di integrazione europeo*, Vita e pensiero, Milano, 2008.

GALLO G., *Problemi, modelli, decisioni. Decifrare una realtà complessa e conflittuale*, Pisa University Press, Pisa, 2009.

GAMBERINI A. - ORLANDI R. (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, Bologna, 2007.

GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2004.

GARLATI L. – VETTOR T. (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2009.

GATRELL P., *L'inquietudine dell'Europa. Come la migrazione ha rimodellato il continente*, Torino, 2020.

GIANARIA F. – MITTONE A., *Culture alla sbarra. Una riflessione sui reati multiculturali*, Einaudi, Torino, 2014.

GIANFREDA A., *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012.

GIANNUZZO L., *Laicità europea e libertà religiosa alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di simboli religiosi: ipotesi ricostruttive*, Libellula Edizioni, Tricase (Le), 2017.

GIORELLO G., *Di nessuna Chiesa. La libertà del laico*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005.

GIRARD R., *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano, 1999.

GRASSIVARO GALLO P. , *Figlie d'Africa Mutilate. Indagine epidemiologica sull'escissione in Italia*, L'Harmattan Italia, Torino, 1998.

GRISPIGNI F., *Il consenso dell'offeso*, Athenaeum, Roma, 1924.

GROPPI T. – SIMONCINI A., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Giappichelli, Torino, 2012.

GUAZZAROTTI A., *Giudici e minoranze religiose*, Giuffrè, Milano, 2001.

HABERLE P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, Milano, 2003.

HABERLE P., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2001.

HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro*, trad. it. di L. CEPPA, Feltrinelli, Milano 2008.

HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

HABERMAS J. – RATZINGER J., *Ragione e fede in dialogo*, a cura di G. BOSETTI, Marsilio, Venezia, 2005.

HASSAN SIRAD H., *La donna mutilata*, Loggia de' Lanzi, Firenze, 1996.

HEIN C. (a cura di), *Rifugiati. Vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*, Donzelli, Roma, 2010.

HUNTINGTON S., *La nuova America. Le sfide della società multiculturale*, trad. it. di R. Merlini, Garzanti, Milano, 2005.

INSOLERA G., *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Ets, Pisa, 2019.

IRTI, N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

JEMOLO A. C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1961.

JEMOLO A. C., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e coordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Giuffrè, Milano, 1957.

JONAS H., *Tecnica, Medicina ed Etica*, Einaudi, Torino, 1997.

JULLIEN F., *L'apparizione dell'altro. Lo scarto e l'incontro*, Feltrinelli, Milano, 2020.

KEPEL G., *La rivincita di Dio. Cristiani, ebrei, musulmani alla conquista del mondo*, Rizzoli, Milano, 1991.

KOSTORIS R – VIGANO' F (a cura di), *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, Giappichelli, Torino, 2015.

KYMLICKA W. , *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2002.

LANZI A., *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1983.

- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1996.
- LAZZARINI G., *La società multietnica*, Franco Angeli, Milano, 1993.
- LECALDANO E., *Un'etica senza Dio*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Feltrinelli, Milano, 2016.
- LEOPARDI G. – CORDERO F., *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli italiani d'oggi*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011.
- LICASTRO A., *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2017.
- LILLO P. , *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2002.
- LIVI BACCI M., *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- LOCCHI M. C., *I diritti degli stranieri*, Carocci, Roma, 2015.
- LONG G., *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- LORELLO L., *Identità e dialogo in una società complessa, in Percorsi costituzionali, Identità e Costituzione*, Rubbettino, Soveraria Mannelli, 2008.
- LUTERO M., *Degli ebrei e delle loro menzogne*, a cura di A. Malena, intr. Di A. Prospero, Einaudi, Torino, 2000.
- MACIOTI M. I., PUGLIESE E., *L'esperienza migratoria. Immigrati e rifugiati in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2010.
- MACRI' F., *Effettività e limiti costituzionali della legittima difesa: dal far west al fair risk*, Giappichelli, Torino, 2020.
- MACRI' G. (a cura di), *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, Gutenberg, Salerno, 2003.
- MADONNA M., *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Libellula University Press, Tricase (LE), 2012.
- MAGGIORE G., *Razza e fascismo*, Libreria Agate, Palermo, 1939.

MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998.

MANCINI R., *La laicità come metodo. Ragioni e modi per vivere insieme*, Cittadella, Perugia, 2009.

MANCONI L. – BRINIS V., *Accogliamoli tutti. Una ragionevole proposta per salvare l'Italia, gli italiani e gli immigrati*, Il Saggiatore, Milano, 2013.

MANNA A., *Corso di diritto penale*, Cedam, Padova, 2020.

MANTINEO A. – MONTESANO S. (a cura di), *L'Islam. Dal pregiudizio ai diritti*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2018.

MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Cedam, Padova, 2019.

MARCHISIO O. (a cura di), *Religione come cibo e cibo come religione*, Franco Angeli, Milano, 2004.

MARTONE L., *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi dell'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Jovene, Napoli, 2002.

MASARONE V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

MAZZA O. – VIGANO' F. (a cura di), *Misure urgenti in materia di pubblica sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2009.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2018.

MAZZARESE T. (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013.

MAZZOLA R. (a cura di) *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012.

MAZZOLA R., *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005.

MCCRUDEN C., *Quando i giudici parlano di Dio. Fede, pluralismo e diritti umani davanti alle Corti*, Il Mulino, Bologna, 2019.

MERZAGORA I., *Lo straniero a giudizio*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017.

MINNITI M., *Sicurezza e libertà. Terrorismo e immigrazione: contro la fabbrica della paura*, Rizzoli, Milano, 2018.

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane., Napoli, 1992.

MOCCIA S., *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1979.

MONETA P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 1984.

MORANA D., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2018.

MORANA D., *La salute nella Costituzione Italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002.

MORRONE A. – VULPIANI P., *Corpi e simboli. Immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Armando Editore, Roma, 2004.

MORSELLI C., *Testo Unico dell'Immigrazione. Commentario di legislazione – giurisprudenza – dottrina*, Pacini Editore, Pisa, 2019.

MULLER J., *Cos'è il populismo?*, Università Bocconi Editore, Milano, 2017.

MUSSELLI L. – TOZZI V., *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina del fenomeno religioso*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

NOTARO D., *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino, 2020.

NUSSBAUM M. C., *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, trad. it., Carocci, Roma, 2007.

OLIVITO E., *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Aracne, Roma, 2006.

OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Feltrinelli, Milano, 2019.

OMIZZOLO M., *Essere migranti in Italia. Per una sociologia dell'accoglienza*, Meltemi editore, Sesto San Giovanni, 2019.

PACE E., *L'Islam in Europa. Modelli di integrazione*, Carocci, Roma, 2011.

PACILLO V., *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2012.

PADOVANI T., *Giustizia criminale, 4, Diritto penale del nemico*, Pisa University Press, Pisa, 2014.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2019.

PALAZZO F. – VIGANO' F., *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, 2018.

PALERMO F. – WOELK J., *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2008.

PALIDDA S., *Devianza e vittimizzazione tra i migranti*, Franco Angeli, Milano, 2001.

PALIERO C. E. – MOCCIA S. – DE FRANCESCO G. A. – INSOLERA G. – PELLISSERO M. – RAMPIONI R. – RISICATO L. (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

PAPA M. – ASCANIO L., *Shari'a*, Il Mulino, Bologna, 2014.

PAPA M. – DONINI M. (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

PARISI F., *Cultura dell'"altro" e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

PARISI M. (a cura di), *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

PASQUINELLI C. (a cura di), *Antropologia delle mutilazioni genitali femminili. Una ricerca in Italia*, Aidos, Roma, 2000.

PASTORE B., *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007.

PATERNITI C., *La famiglia nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1970.

- PAVARINI M. (a cura di), *L'amministrazione locale della paura. Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, Carocci, Roma, 2006.
- PECORELLA C. (a cura di), *Donne e violenza. Materiali di studio*, Giappichelli, Torino, 2020.
- PELLECCHIA E., *Cibo e conflitti*, Plus, Roma, 2010.
- PETROVIC N., *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2016.
- PIASERE L., *I rom d'Europa. Una storia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- PICOZZI M. (a cura di), *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, Milano, 2005
- PIGHI G., *Sicurezza urbana integrata e sistema punitivo*, Giappichelli, Torino, 2019.
- PIN A., *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Cedam, Padova, 2010.
- PONTI G. – MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008.
- POSSENTI V., *Le ragioni della laicità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007.
- PRISCO S., *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2007.
- PROVERA A., *Tra frontiere e confini. Il diritto penale nell'età multiculturale*, Jovene, Napoli, 2018.
- RANDAZZO B., *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008.
- RANDAZZO E. (a cura di), *Pacchetto sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2009.
- REMOND R., *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, 1999.
- REVELLI M., *Populismo 2.0*, Einaudi, Torino, 2017.
- RICCA M., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012.

RICCA M., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008.

RICCA M., *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Giappichelli, Torino, 1999.

RISICATO L. – LA ROSA E. (a cura di), *“Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali”*. *Atti del Convegno Università di Messina, 13-14 giugno 2008*, Giappichelli, Torino, 2009.

RISICATO L., *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008.

RITTER G. A. , *Storia dello stato sociale*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2011.

RIVELLO P., *Diritto penale. Parte Speciale*, Giappichelli, Torino, 2019.

RIZ R., *Il consenso dell'avente diritto*, Cedam, Padova, 1979.

ROBIN C., *Paura. La politica del dominio*, trad. it. U. MANGIALAIO, Università Bocconi Editore, Milano, 2005.

RODOTA' S., *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

RONCHETTI L. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti: il ruolo delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 2012.

ROPPO V., *Il racconto della legge. Diritto (e rovesci) di una storia che riguarda tutti*, Baldini + Castoldi, Milano, 2019.

RORDORF R., *Magistratura giustizia società*, Cacucci, Bari, 2020.

RUFFO A. M., *La tutela penale della famiglia. Prospettive dommatiche e di politica criminale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998.

RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2013.

RUOTOLO M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

SABBARESE L. – SANTORO R., *La Dichiarazione di Marrakech. Proiezione e tutela della libertà religiosa nei paesi islamici*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2017.

- SACCO R., *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- SANTARONE D., *Multiculturalismo*, Palumbo, Palermo, 2001.
- SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo, estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000.
- SAVINO M. (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- SAVIO G. (a cura di), *Codice dell'immigrazione. Il D.Lgs. 286/1998 commentato articolo per articolo con giurisprudenza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014.
- SCHIAVONE A., *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Einaudi, Torino, 2020.
- SCHIAVONE A., *Progresso*, Il Mulino, Bologna, 2020.
- SCHIAVONE A., *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Einaudi, Torino, 2019.
- SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Einaudi, Torino, 2017.
- SCOLA A., *Una nuova laicità. Temi per una società plurale*, Marsilio, Venezia, 2007.
- SEN A., *La ricchezza della ragione. Denaro, valori, identità*, trad. it. di A. Balestrino, B. Ingrao, G. Mazzanti, Il Mulino, Bologna, 2000.
- SGUBBI F., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- SIRACUSANO P., *I delitti in materia di religione*, Giuffrè, Milano, 1983.
- SOMMA A., *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, DeriveApprodi, Roma, 2018.
- SOUMAHORO A., *Umanità in rivolta. La nostra lotta per il lavoro e il diritto alla felicità*, Feltrinelli, Milano, 2019.

STEFANI' P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007.

STERPA A., *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

STUART MILL J., *Saggi sulla religione* (1874), trad. it. di LODOVICO GEYMONAT, Feltrinelli, Milano, 2006.

STUART MILL J., *La libertà* (1859), in *La libertà, l'utilitarismo, l'asservimento delle donne*, Rizzoli, Milano, 1999.

SUSSTEIN C. S. , *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, trad. it. U. IZZO, Il Mulino, Bologna, 2010.

TARUFFO M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

TAYLOR E., *Alle origini della cultura*, a cura di G. B. Bronzini, Ist. Editoriali e Poligrafici Roma, 1985.

TOSCANO M., *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018.

TOSI D. E., *Diritto alla lingua in Europa*, Giappichelli, Torino, 2017.

TOZZI V. – PARISI M. (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Editrice AGR, Ripalimosani, 2015.

TOZZI V. – MACRI' G. – PARISI M. (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giappichelli, Torino, 2010.

TRUCCO L., *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2004.

UBERTIS G. – VIGANO' F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016.

VALDITARA G., *Sovranismo. Una speranza per la democrazia*, Book Time, Milano, 2018.

VARNIER G. B. (a cura di), *Fattore religioso, ordinamenti e identità nazionale nell'Italia che cambia*, Accademia Ligure di Scienze, Genova, 2004.

VECA S., *Un'idea di laicità*, Il Mulino, Bologna, 2013.

VECCHIO CAIRONE I., *Forme di Stato e forme del sacro. Percorsi storici*, Aracne, Roma, 2009.

VENTURA M., *Creduli e credenti. Il declino di Stato e Chiesa come questione di fede*, Einaudi, Torino, 2014.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, Napoli, 2015.

VERNANT J. P., *Senza frontiere. Memoria, mito e politica*, trad. it. di A. GHILARDOTTI, Raffaello Cortina, Milano, 2006.

VIANO C. A., *Laici in ginocchio*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

VIGANO' F., *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Giuffrè, 2000.

VITALI E. – CHIZZONITI A. G., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2020.

WALDENFELS B., *Fenomenologia dell'estraneo*, Raffaele Cortina editore, Milano, 2008.

WEBER M., *Sociologia delle religioni*, Utet, Torino, 2014.

WIEVIORKA M., *L'inquietudine delle differenze*, trad. it., B. X. RODRIGUEZ, Bruno Mondadori Editore, Milano, 2008.

ZACCARIA G. – DOMIANELLO S. – FERRARI A. – FLORIS P. – MAZZOLA R. (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Mulino, Bologna, 2020.

ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009.

ZAGREBELSKY G. , *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984.

ZANZUCCHI M., *L'Islam che non fa paura*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo (MI), 2006.

ZAOUALI L., *L'Islam a tavola. Dal medioevo ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

ZOLO D, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Feltrinelli, Milano, 2011.

Contributi in opere collettanee ed articoli di riviste

AA. VV. *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016, pp. 1 – 44.

ABBADESSA G., *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 bis)*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale, VII, I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Utet, Torino, 2011, p. 507-519.

ALBISETTI A., *Le intese fantasma, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2012, pp. 1 - 9.

ALGERI L., *Il Codice Rosso in gazzetta: nuovi reati e una corsia preferenziale per la tutela delle vittime*, in *Quot. Giur.*, 26 luglio 2019, p.1 ss.

ALGOSTINO A., *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, pp. 167-199.

ALGOSTINO A., *L'immigrazione come dato strutturale e non come emergenza. Brevi note intorno al volume di Michele Colucci*, in *Riv. dir. imm. e cittadinanza*, 1, 2019, pp. 1-13.

ALICINO F., *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in B. SERRA (a cura di), *Valetudo et Religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso. Atti del Convegno di Studio – Roma 4 aprile 2019*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 167-206.

ALICINO F., *Le emergenze del terrorismo islamista e le necessità dello stato laico costituzionale di diritto*, in R. MARTINO – F. ALICINO – A. BARONE (a cura di), *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 41 ss.

ALICINO F., *La Bilateralità pattizia Stato – confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 27, 2016, pp. 1 – 16.

ALICINO F. , *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società policulturale*, in ID., (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeuax, Roma, 2016.

ALICINO F., *Lo strano caso dei ministri di culto buddhisti. Ovvero la legge dei culti ammessi vs la legge di approvazione dell'Intesa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2013, pp. 409 – 429.

ALICINO F., *L'invenzione del principio "supremo" di laicità*, in F. ALICINO – C. CIOTOLA (a cura di), *Laicità in Europa/Laicità in Italia. Intersezioni simboliche*, Apes, Roma, 2012.

ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella Dir. 2012/29/UE*, in L. LUPARIA (a cura di), *Lo Statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, pp. 3 – 18.

ALUFFI BECK-PECCOZ R. "Burqa" e Islam, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2012, pp. 13 – 25.

AMABILE M., *Sul divieto di circoncisione nel mondo antico: l'esperienza ebraica*, in *Riv. di diritto romano*, 2018, pp. 233 – 244.

AMALFITANO A., *Circoncisioni rituali maschili e femminili nell'ordinamento penale italiano*, in *Diritto e religioni*, 1, 2016, pp. 400 – 419.

AMARELLI G., *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per scambio elettorale politico-mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2017, p. 1 ss.

AMATI E., *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *disCrimen*, 3 giugno 2019, pp. 1 – 34.

AMATO G., *La libertà religiosa nell'attuale scenario internazionale*, in R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma-Tre Press, Roma, 2017, pp. 35-39.

AMATO G. – CARDIA C., *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 597 ss.

AMBROSINI M. – GARAU E., *Religioni, immigrazione e laicità degli Stati: equilibri mobili e dinamiche di cambiamento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2016, pp. 253-254.

AMOROSO G., *Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1951 ss.

ANELLO G., *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società. Appunti interdisciplinari per una libertà religiosa nella sfera del diritto*, P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto della società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 279 – 292.

ANELLO G., *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), 32, 2016, pp. 1 – 16.

ANELLO G. , *“Fratture culturali” e “terapie giuridiche”. Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), novembre 2009, pp. 1 – 34.

ANGELUCCI A., *Libertà religiosa e circoncisione in Italia: una questione di specialità confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* – Rivista telematica (www.statoechiedese.it), 35, 2016, pp. 1 – 26.

ANTONINI L. – A. BARAZZETTA A. – PIN A., *Multiculturalismo e hard cases*, in J. PRADES (a cura di), *All’origine della diversità. Le sfide del multiculturalismo*, Guerini e Associati, Milano, 2008, p. 17 ss.

APONTE A., *Jakobs, il diritto penale del nemico e il “caso colombiano”*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2006, p. 31 ss.

ASCANIO L., *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di) *Cibo, Religione e Diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, Libellula Edizioni, Tricase, 2015, pp. 63 ss.

ASCARELLI T. , *Antigone e Porzia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1955, pp. 765 – 766.

ATTOLINO S., *Le nuove frontiere del crimine religiosamente motivato: sul metodo interculturale di prevenzione e contrasto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), 14, 2020, pp. 1 – 23.

AVITABILE L., *Una riflessione su libertà e diritti fondamentali*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 10, 2019, pp. 339 – 350.

AZZARITI G., *Multiculturalismo e costituzione*, in *Pol. dir.*, 2016, pp. 3 – 14.

BACCO F., *Il delitto di “madamato” e la “lesione al prestigio della razza”*. *Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in L. GARLATI – T.

VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 85-119.

BACIS D., *Esistono cittadini "di seconda classe"? Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018*, in *DPCE on line*, 2019, pp. 935-940.

BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, pp. 1-34.

BALDINI V., *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, pp. 35 – 56.

BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?* in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 19 – 36.

BARBERA A., *Il cammino della laicità*, in S. CANESTRARI – L. STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2009, pp. 22 – 91.

BARBIERI C. – RENZI R. – GUALCO B., *Le mutilazioni genitali femminili. Problematiche definitorie, fattori culturali e psicosociali e richiami normativi*, in *Rass. it. crim.*, 2, 2009, pp. 265 – 294.

BARTOLE S., *Stato Laico e Costituzione*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3 ss.

BARTOLI R., *Multiculturalismo: disincanto o disorientamento del diritto?*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 86 – 94.

BASILE F., *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco al Codice Rosso*, in *Diritto penale e Uomo*, 20 novembre 2019, pp. 11 – 16.

BASILE F., *Ultimissime dalla giurisprudenza in materia di reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 30, 2018, pp. 1 – 14.

BASILE F., *Quanto conta la "cultura"? La Cassazione torna sui reati c.d. culturalmente motivati*. Nota a Cass. sez. III pen., 2 luglio 2018, n. 29613, in *Giur. It.*, 10, pp. 2246 – 2251.

BASILE F., *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2018, pp. 1 – 14.

BASILE F., *Ti odio, "in nome di Dio". L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2018, pp. 73 – 88.

BASILE F., *I reati c.d. "culturalmente motivati" commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Quest. Giust.*, 2017, 1, p. 130 ss.

BASILE F., *Commento agli artt. 403 ss.*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 1827 ss.

BASILE F., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in MARINUCCI – DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Cedam, Padova, 2015, p. 123 ss.

BASILE F., *Divergenze teoriche e difficoltà pratiche in sede di applicazione dell'aggravante dei "futili motivi"*, in particolare in caso di reati c.d. culturalmente motivati, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2014, pp. 1 – 16.

BASILE F., *Il reato di "pratiche di mutilazioni degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e forse unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583-bis c.p.*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, p. 311 ss.

BASILE F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008, pp. 1 – 74.

BASILE F., *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale "sotto tensione" per effetto dell'immigrazione*, in *Stato, Chiese, pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2008, pp. 1 – 77.

BASILE F., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2007, pp. 1296 – 1345.

BASILE F., *La nuova incriminazione nelle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 680 - 691.

BASINI S., *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I*

delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia, P. Spec., VI, Utet, Torino, 2009, pp. 159 – 193.

BELLINA M., *Sostantivazione dell'aggettivo che riflette la provenienza etnica della persona e delitto di ingiura: il caso del "marrocchino"*, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 60-65.

BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2008, pp. 1 – 62.

BENIGNI R., *L'intesa con l'Unione Induista Italiana santana Dharma Samgha*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2, 2007, p. 413 ss.

BERLINGO' S., *L'affaire dell'U.A.A.R: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 4, 2014, pp. 1 – 23.

BERLINGO' S., *Spazio pubblico e coscienza individuale: l'espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2014, pp. 1-19.

BERLINGO' S., voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 66 ss.

BERNARDI A. , *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 671 – 709.

BERNARDI A. – PASTORE B. – PUGIOTTO A., *Legalità penale: tra atti di una crisi*, in ID. (a cura di), *Legalità e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 3 – 27.

BERNARDI A., *"L'ondivaga rilevanza del "fattore culturale"*, in *Pol. dir.*, 2007, pp. 3 - 48.

BERNARDI A., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1193 – 1201.

BERNARDI A. , *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2/3, 2002, pp. 485 – 534.

BERTOLINI F., *Principio pattizio o obbligo del Governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con la Confessione religiosa?*, in *Forum di*

Quaderni costituzionali, (www.forumcostituzionale.it), 12 aprile 2012, pp. 1 – 9.

BERTOLINO C., *Paradossi della cittadinanza nella legge di conversione del decreto legge c.d. “Sicurezza”*, in *Federalismi*, 3, 2019, pp. 2 – 9.

BERTOLINO M., *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, pp. 191 – 240.

BERTOLINO R., *Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato*, in *Dir. eccl.*, 3, 1984, pp. 321 – 361.

BETTETINI A., *Libertà di religione. La dimensione individuale della libertà di religione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1031 – 1059.

BIAGIONE G., *Il diritto all'inclusione*, in AUTORITA' GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Roma, 2019, pp. 162 – 180.

BIANCHI M., *Impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-ocietis)*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, a cura di, Utet, Torino, 2011, VIII, p. 573 ss.

BILANCIA P., *La tutela dei diritti delle donne nella società multiculturale*, in AA. VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 645 ss.

BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale?*, in www.gruppodipisa.it, 2, 2013, pp. 1 – 37.

BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri del 1998*, in B. NASCINBEME (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 29 ss.

BONOMI M. S., *L'avvio di trattative per stipulare intese “ex” art. 8 Cost. costituisce attività politica insindacabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2017, p. 68 ss.

BORDI A., *La Costituzione italiana informa i principi della Carta dei Valori*, in *Amministrazione civile*, 2007, p. 32 ss.

BORGHI A., *Appunti sulla circoncisione rituale nel diritto ecclesiastico e delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 11, 2019, pp. 1 – 27.

- BOTTA R., *L'Intesa con gli israeliti*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1987, p. 95 ss.
- BOTTI F., *La formazione dei ministri di culto di recente insediamento in Italia*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 25, 2017, pp. 1 – 18.
- BOTTONI R., *La macellazione rituale nell'Unione europea e nei Paesi membri: profili giuridici: Diritto e diritti*, in *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche*, in A. G. CHIZZONITI – M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti Diritto e diritti*, Libellula Edizioni, Tricase, 2015, pp. 273 – 296.
- BOUCHARD M., *Corte Costituzionale, immigrazione e protezione dell'unità familiare*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 1002 ss.
- BOUCHARD M., *Dalla famiglia tradizionale a quella multietnica e multicultural: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Dir. imm. citt.*, 1, 2000, p. 22 ss.
- BOUCHARD M., *Dalla famiglia tradizionale a quella multietnica e multicultural: maltrattamenti e infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2000, p. 19 ss.
- BOUCHARD M., *Discriminazione a Milano: il rifiuto di stipulare contratti di locazione con extracomunitari di colore*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 594 ss.
- BRAMATI D., *La rappresentazione mediatica della criminalità dell'immigrato*, in G. FORTI – M. BARTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, p. 636 ss.
- BRANCA P., *Il diritto islamico alla prova della modernità e delle migrazioni*, in P. LOBIATI – R. PALAVERA – A. SAMMASSIMO (a cura di), *Itinerari di diritto islamico. Tra pluralità e alterità*, EDUCatt Università cattolica, Milano, 2017, p. 19 ss.
- BRUNELLI G., *Prevenzione e divieto di mutilazioni genitali femminili: genealogia e (limiti) di una legge*, in A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 203 – 230.
- BRUNELLI G., *Prevenzione e divieto di mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quad. cost.*, 3, 2007, pp. 567 – 590.
- BUSCEMA L., *Flussi migratori, logiche securitarie ed inclusione sociale*, in F. ASTONE – A. LUPO – V. PRUDENTE – A. ROMEO, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 357 – 378.

CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.

CADOPPI A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 83 – 124.

CALAVITA K., *La dialettica dell'inclusione degli immigrati nell'età dell'incertezza: il caso dell'Europa meridionale*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, p. 32 ss.

CALO' E., *I riflessi dell'immigrazione islamica sul diritto di famiglia*, in *Fam e dir.*, 1, 2009, pp. 85 – 92.

CAMASSA E., *Premessa*, in ID. (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. IX – XI.

CAMPOMORI F., *La Governance multilivello delle politiche di accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, pp. 5-20.

CANALI M., *Il problema dell'Altro nei regimi totalitari: il caso del fascismo*, in G. M. SALERNO – F. RIMOLI (a cura di), *Cittadinanza, identità e diritti. Il problema dell'altro nella società cosmopolitica*, eum, Macerata, pp. 38-49.

CANESTRARI S. – FAENZA F., *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Giuffrè, Milano 2010, p. 167 ss.

CANESTRARI S., *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in E. DOLCINI – C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Teoria del diritto penale, Criminologia e Politica Criminale, Giuffrè, Milano, 2006, p. 139 ss.

CANNIZARO E., *La nuova disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri*, in *Riv. dir. int.*, 1990, pp. 71-92.

CANONICO M., *Libera scelta del Governo l'avvio di trattative finalizzate alla stipulazione di intesa con confessione religiosa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 9, 2016, pp. 1 – 18.

CANONICO M., *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 4, 2012, pp. 1 – 12.

CANONICO M., *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010, pp. 1 – 29.

CANTISANI S., *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52 del 2016) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in www.giurcost.org, 1, 2017, pp. 54 – 80.

CANZIO G., *Le leggi antiebraiche e il ceto dei giuristi*, in *Il Dir eccl.*, 2018, pp. 521-533.

CANZIO G., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2018, pp. 53 – 65.

CAPOTORTI F., *Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1, 1992, pp. 102 – 112.

CAPRARA L., *Pluralismo religioso e multiculturalismo nell'impero ottomano: il sistema dei "millet"*, in *Jus*, 3, 2018, pp. 531 – 550.

CAPUTO A., *Sicurezza e immigrazione tra controllo dei flussi migratori e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1492 – 1502.

CAPUTO A., *Ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore*, in S. CORBETTA - A. DELLA BELLA - G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 283 ss.

CAPUTO A., *L'aggravante della presenza illegale dello straniero e del cittadino comunitario*, in *Quest. Giust.*, 2008, 214 ss.

CARACCIOLI I., *Causa di onore* in *Enc. dir.*, Vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 580 – 586.

CARDIA C., *La libertà religiosa nell'Italia multiculturale. I traguardi da realizzare*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 11 – 24.

CARDIA C., *Dignità e diritti umani nella prospettiva delle religioni*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2018, t. 1, pp. 413-438.

CARDIA C., *Immigrazione, accoglienza, diritti uguali per tutti (Dieci anni dall'approvazione della Carta dei Valori – Conferenza svolta a Parma il 5 aprile 2017)*, in G. D'ANGELO – G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Studi in onore di M. C. Folliero*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 127 ss.

CARDIA C., *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma-Tre Press, Roma, 2017, pp. 17-34.

CARDIA C., *Laicità, diritti umani, cultura relativista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), novembre 2009, pp. 1 – 23.

CARDIA C., *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), dicembre 2008, pp. 1 – 17.

CARDIA C., voce *Pluralismo (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 983 ss.

CARLASSARE L., *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2016, 2, p. 554 ss.

CARMIGNANI CARIDI S., *Alcuni spunti su pluralismo religioso, multiculturalismo, "cultural defense" e legge penale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2012, p. 647 ss.

CAROBENE G., *Manifestazioni rituali e tutela penale: l'uso di sostanze allucinogene nell'esercizio di pratiche religiose*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 295 – 306.

CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 3, 2009, p. 537 – 568.

CASIELLO C. – VENDITTI M. E., *Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. eur. comp.*, 2, 2019, pp. 1-35.

CASSANO G. – PATRONO G., *Mutilazioni genitali femminili*, in *Fam. dir.*, 2007, pp. 179 – 200.

CASTANGIA I., *L'Europa delle persone e i diritti delle minoranze zingare*, in *Jus*, 1, 1999, pp. 190 – 222.

CASTELLANI C., *Infibulazione ed escissione fra diritti umani ed identità culturale*, in *Min. giust.*, 3, 1999, pp. 140 – 147.

CASUSCELLI G., *La tutela dell'identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio" (ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 21, 2018, pp. 1 – 31.

CASUSCELLI G., *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it) 26, 2017, pp. 1-26.

CASUSCELLI G., *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per "il bene del Paese"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), ottobre 2011, pp. 1 – 33.

CASUSCELLI G., *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiесе.it), giugno 2009, pp. 1 – 16.

CASUSCELLI G., *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), luglio 2008, pp. 1 – 20.

CASUSCELLI G., *La laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, p. 169 ss;

CASUSCELLI G., *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1998, p. p. 809 ss.

CASUSCELLI G. – DOMIANELLO S., *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993, pp. 518 – 543.

CATALIOTTI L., *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, Utet, Torino, 2009, pp. 320 ss.

CATANIA L. – ABDULCADIR O., *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione sui minori. Il punto di vista medico e deontologico*, in P.

FUNGHI - F. GIUNTA – C. PAONESSA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, Edizioni ETS, Pisa, 2013, pp. 171 – 180.

CAVAGGION G., *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”*. *Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, in *Federalismi.it*, 12, 2017, pp. 1 – 24.

CAVALIERE A., *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, p. 125 ss.

CAVALIERE A., *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Archivio Penale*, 3, 2017, pp. 1-17.

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2, 2015, p. 266 ss.

CAVANA P., *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 41, 2017, pp. 1 – 20.

CAVANA P., *Prospettive di un'intesa con le comunità islamiche in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 23, 2016, pp. 1 – 36.

CAVANA P., *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, 28, 2012, pp. 1 – 47.

CAVANA P., *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Iustitia*, 2008, p. 411 ss.

CELOTTO A., *Artt. 21-22*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 171 ss.

CERETTI A. – CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, p. 1490 – 1491.

CERQUA L. D., *L'appellativo di “marrocchino” rivolto ad una persona proveniente dal Marocco integra il delitto di ingiura?*, in *Il Giudice di Pace*, 2007, pp. 78-79.

CERRINA FERONI G., *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, pp. 1 – 39.

CERRINA FERONI G. – MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008, pp. 31 – 44.

CESERANI A., *Quando la circoncisione maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1 – 2, 2012, pp. 389 – 403.

CESERANI A., *Note in tema di circoncisione “rituale” maschile*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2008, pp. 771-79

CHELI E., *Dalla Costituzione alla Carta dei Valori*, in F. P. FIRRAO – A. MORENI – C. PICCHI (a cura di), *Dalla Costituzione alla Carta dei valori. Esperienze didattiche laboratoriali*, Consiglio Regionale Toscana, Firenze, 2009, p. 9 ss.

CHIBELLI A., *La Cassazione e la (ir)rilevanza penale del “fattore multiculturale”: su “kirpan” e dintorni*. Nota a Cass. sez. I pen. 15 maggio 2017, n. 24084, in *Arch. Pen*, 2, 2017, pp. 695 – 714.

CHIRICO A., *Aspetti giuridici e religiosi dell’immigrazione in Europa*, in A. FUCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 307 – 332.

CHIZZONITI A. G., *Proiezioni individuali del diritto di libertà religiosa. Introduzione*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa 2019, pp. 111 – 115.

CHIZZONITI A. G., *La tutela del pluralismo religioso in Italia: uno sguardo al passato e una prospettiva per il futuro*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Claudiana, Torino, 2016, pp. 139 – 150.

CHIZZONITI A. G., *La tutela della diversità. Cibo, diritto, religione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2010, pp. 17-39.

CHIZZONITI A. G., *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penale*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 29 – 61.

CIMBALO G., *L’appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d’identità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2018 pp. 1-17.

CIOTOLA C., *La legge sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 333 – 353.

COCOZZA V., *Confessioni religiose e diritto all'intesa ex art. 8, comma 3, Cost: alcune interessanti precisazioni giurisprudenziali*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come "Scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2018, pp. 577-585.

COCOZZA V., *La garanzia dell' "intesa" nell'art. 8 Cost., terzo comma, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 11, 2017, pp. 1 – 9.

CODINI E., *Immigrazione, non sempre il rigore porta a più legalità*, in *Guida al diritto*, 2019, p. 23 ss.

COLAIANNI N., *Diritti, identità, culture tra alti e bassi giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2019, pp. 1112 – 1122.

COLAIANNI N., *Sicurezza e prevenzione del terrorismo cosiddetto islamista: il disagio della libertà*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 32, 2019, pp. 27-58

COLAIANNI N., *L'Europa e i migranti. Per una dignitosa libertà (non solo religiosa)*, in P. CONSORTI (a cura di), *Religione, immigrazione e integrazione. Il modello italiano per la formazione civica dei ministri di culto stranieri*, Pisa University Press, Pisa, 2018, pp. 65 - 93.

COLAIANNI N., *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28, 2016, pp. 1 – 25.

COLAIANNI N., *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno, 2009, pp. 1 – 14.

COLAIANNI N., *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam (Carta dei Valori e Dichiarazione di intenti)*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009, pp. 1 – 14.

COLAIANNI N., *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008, pp. 1 – 45.

COLAIANNI N., *Una “carta” post-costituzionale?*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), aprile 2007, pp. 1 – 10.

COLAIANNI N., *Poligamia e principi del “diritto europeo”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2002, pp. 227 – 261.

COLAIANNI N., *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale?*, in *Foro It.*, 1995, c. 695 ss.

COLELLA L. , *La libertà religiosa e l’universo dei migranti in Europa tra secolarizzazione e multiculturalismo. Il contributo del laicismo indiano e il valore della “fratellanza umana”*, in *Rivista diritti comparati*, 2, 2020, pp. 314 – 358.

CONSORTI P., *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2018, pp. 1 – 15.

CONSORTI P., *Il modello italiano del dialogo istituzionale con le comunità religiose . Dalla “Carta dei Valori” al “Piano Nazionale dell’integrazione”*, in ID. (a cura di) *Religione, immigrazione e integrazione. Il modello italiano per la formazione civica dei ministri di culto stranieri*, Pisa University Press, Pisa, 2018, pp. 49 – 64.

CONSORTI P., *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Claudiana, Torino, 2016, pp. 119 – 127.

CONSORTI P., *Reati “culturali” e reati “religiosi”. Un fenomeno di glocalismo giuridico*. Contributo alla giornata di Studi “Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell’esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale”, in *Diritto e Religioni*, 2, 2016, pp. 356 – 365.

CONSORTI P., *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappichelli, Torino, 2011, vol. I, pp. 727 – 740.

CONSORTI P., *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Ottobre 2009, pp. 1 – 28.

CONSORTI P., *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 197 – 234.

CONSORTI P., *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Giugno, 2007, pp. 1 – 13.

CONSORTI P., *La libertà religiosa nel terzo millennio: tra crisi di sicurezza e paura*, in F. DAL CANTO, P. CONSORTI, S. PANIZZA (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2006, p. 147 ss.

CONSULICH F., *La legittima difesa, tra limiti oggettivi e meritevolezza soggettiva*, in *Giur. It.*, 2019, p. 2733 ss.

COPPOLA R., *Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), luglio 2008, pp. 1 – 12.

CORNELLI R., *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Dir. pen. e proc.*, 7, 2019, pp. 986-994.

CORNELLI R., *La politica della paura tra insicurezza urbana e terrorismo globale*, in *Criminalia*, 2017, pp. 233 – 274.

CORSI C., *Da stranieri a cittadini. Linee di un percorso italiano*, in G. CERRINA FERRONI – V. FEDERICO (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze University press, Firenze, 2017.

COSI G., *L'accordo e la decisione. Modelli culturali e strategie di gestione dei conflitti*, in *Soc. dir.*, 3, 2007, pp. 47 – 98.

COZZI A. O., *Sub. art. 12*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 450 – 474.

CRIMI F., *Decreto sicurezza: lettura a caldo su DASPO sportivo e DASPO urbano*, in *il Quotidiano giuridico*, 9 ottobre 2018.

CRIMI F., *sub art. 583-bis*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI, *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 2242 ss.

CROCCO G., *Sistema penale e dinamiche interculturali ed interreligiose*, in *Diritto e religioni*, 2015, p. 108 ss.

CROCE M., *Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese*, in *Giur. cost.*, 2, 2016, p. 560 ss.

CROCE M., *Preparativi all'intesa con l'Islam?*, in *laCostituzione.info* (www.lacostituzione.info/index.php), 7 febbraio 2017.

CURI F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. Con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pacini Editore, Pisa, 2019.

CURI U., *Sul concetto filosofico di straniero*, in *Dir. imm. citt.*, 3, 2005, 3, pp. 42 – 58.

D'AMICO M., *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, pp. 1 – 35.

D'ANDRIA M., *Commento sub art. 583-bis c.p.*, in G. LATTANZI . E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 261 ss.

D'ANGELO G., *Libertà religiosa e simboli di fede e identitari*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 101 – 130.

D'ANGELO G., *“Migrazioni e migranti”, diritti fondamentali e valore della Costituzione: il fattore religioso*, in *Iura & Legal System*, 3, 2016, <http://www.unisa.it/uploads/14070/iltema01.pdf>, pp. 1 – 27.

D'ANGELO G., *Uniformità della reazione ed incidenza delle differenziazioni territoriali: l'interpretazione “locale” del divieto di comparire “mascherati” in luogo pubblico al cospetto del valore costituzionale del diritto di libertà religiosa*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 353 – 376.

D'ARIENZO M., *Libertà religiosa e fenomeno migratorio*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 79 – 100.

D'ARIENZO M., *Immigrazione, integrazione e dialogo tra diritto, religione e culture*, in S. BURGIO – S. FONTANA – S. LAGDAF (a cura di), *Dalla*

diffidenza al dialogo. Immigrazione e mediazione culturale, Agorà & Co., Lugano, 2016, pp. 129 – 153.

D'ARIENZO M., *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), luglio 2008, pp. 1 - 18 e poi in *Dir. Rel.*, 6, 2008, pp. 257-273.

D'AVACK P. A., voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 596 ss.

D'IPPOLITO E., *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3706 ss.

DALLA TORRE G., *Identità religiosa, comunità politica e diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Gaetano Catalano*, II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, pp. 479 - 496.

DAMMACCO G., *La politica delle religioni: la libertà religiosa tra persona e Stato*, in AA.VV., *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Cacucci, Bari, 2010, p. 231 ss.

DAMMACCO G., *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 81 – 108.

DANNA D., *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in *Athenea digital*, 2013, p. 66 ss.

DANNA D., *Per forza, non per amore. Rapporto di ricerca sui matrimoni forzati in Emilia Romagna: uno studio esplorativo*, Trama di Terre, Bologna, 2009, pp. 1 – 170.

DAZZETTI S., *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di) *Cibo, Religione e Diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Libellula Edizioni, Tricase, 2015, p. 87 ss.

DE CRISTOFARO G., *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di "costrizione o induzione al matrimonio" previsto dall'art. 558 bis c.p.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 6, 2019, pp. 1315 – 1364.

DE FRANCESCO G., *Commento all'art. 1 – Discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Leg. Pen.*, 1994, p. 174 ss.

DE FRANCESCO G., *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, pp. 137 – 163.

DE LEONARDIS O., *Statuti della cittadinanza: insicurezza sociale e incertezza normativa*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 77 ss.

DE LIA A., *Reato sessuale “culturalmente motivato”: tra condivisibili limitazioni all’efficacia esimente della “diversità” e pericolose espressioni di principio in ordine alla componente soggettiva della condotta*. Nota a Cass. sez. III pen. 2 luglio 2018, n. 29613, in *La Giust. pen.*, 12, 2018, pp. 641 – 651.

DE MAGLIE C., voce *Reati culturalmente condizionati*, in *Enc. dir. Ann.*, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 875 ss.

DE MAGLIE C., *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, pp. 1088 – 1119.

DE MAGLIE C., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in M. BERTOLINO – G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 3 – 40.

DE MAGLIE C., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 173-199.

DE MONTE G., *Spose bambine: la prima indagine registra record mondiale*, 27 novembre 2017, in www.osservatoriodiritti.it.

DE OTO A., *Alimentazione, regola confessionale e diritto di libertà religiosa nell’era della globalizzazione*, in M. D’ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come “Scienza di mezzo”. Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2018, t. II, pp. 805 – 827.

DE SIMONE G., *sub art. 610 c.p.*, in G. FORTI – G. ZUCCALA’ – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2017, p. 2064 ss.

DE VIDO S., *Donne, violenza e diritto internazionale*, Mimesis. Milano-Udine, 2016.

DE VITTOR F., *Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: il caso della nave Open Arms*, in *Dir. umani e dir. internazionale*, 2018, p. 443 ss.

DEL MISSIER G., *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Medicina e morale*, 6, 2000, pp. 1097 – 1141.

DEL TUFO V., *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 107 ss.

DEL TUFO V., *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 996 ss.

DEL VECCHIO M., *Lo straniero errante. Il Kirpan e le ragioni dell' "errore" dei Sikh*, in *Calumet -interculturale law and humanities review*, 2018, pp. 77 – 106.

DELLA RAGIONE L., *La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose*, in *Diritto e religioni*, 1, 2013, pp. 534 – 538.

DELMAS-MARTY M., *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, p. 21 ss.

DEMURO G. P. , *Ultima ratio. Alla ricerca dei limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1695 ss.

DI COSIMO G., *Ricorsi della sovranità?*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 11, 2018, p. 271 ss.

DI COSMO G., *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 2, 2017, pp. 1 – 8.

DI GIOVINE O., *Multiculturalismo e violenza contro le donne*, in *Arch. Pen.*, 1, 2018, pp. 115 – 142.

DICIOTTI E., *Immigrazione, egualitarismo, protezionismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2018, p. 141 ss.

DICKMANN R., *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in www.forumcostituzionale.it, 10 ottobre 2016, pp. 1 – 35.

DODARO G., *Discriminazione dello straniero irregolare nell'aggravante comune della clandestinità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2008, pp. 1634 – 1654.

DOGLIANI M., *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 6 ss.

DOLCE E., voce *Induzione al matrimonio mediante inganno*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 317 ss.

DOLCINI E., *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 431 ss.

DOMANIELLO S. *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del “diritto giurisprudenziale”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2011, pp. 1 – 35.

DOMANIELLO S., *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), aprile 2007, pp. 1 – 11.

DOMANIELLO S., *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2007, pp. 1 – 44.

DONATI P., *La laicità in una società multiculturale: declinare le differenze con la “ragione razionale”*, in *Laicità: la ricerca dell’universale nelle differenze*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 141-201.

DONINI M., *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema Penale (SP)*, Rivista on line, 7 settembre 2020, pp. 1 – 22.

DONINI M., *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il “diritto” penale ma solo legittimi. Riflessioni a margine del manifesto del diritto penale liberale dell’unione delle camere penali italiane*, in *disCrimen*, 24 maggio 2019, pp. 1 – 10, anche in *Cass. pen.*, 2019, p. 3132 ss.

DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di) *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 121 ss.

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2011, pp. 11 – 32.

DONINI M, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti, in Riv. It. dir. proc. pen., 2008, p. 1546 ss.

DONINI M, *Diritto penale di lotta. Ciò che il diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, 2007, p. 55 – 87.

DONINI M, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, p. 735 – 777.

DONINI M., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Critica del diritto*, 4, 2006, 277 – 294.

ELIA L., *A proposito del principio di laicità dello Stato e delle difficoltà di applicarlo*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005, II, p. 1063 ss.

EUSEBI L., *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in *Scritti per F. Stella*, I, Jovene, Napoli, 2007, p. 163 ss.

EUSEBI L., *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in A. ACERBI – L. EUSEBI (a cura di), *Colpa o pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 207 ss.

EUSEBI L. *Cristianesimo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1987, p. 275 ss.

FABBRI A., *Il Patto nazionale per un islam italiano come condizione preliminare per la stipula di intese con l’islam, le fasi costitutive*, in *Federalismi.it*, 10, 2017, pp. 1 – 15.

FALLETTI E., *L’impatto culturale dell’immigrazione islamica sull’ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2016, pp. 1 – 35.

FASANI F., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 933 ss.

FAVILLI C. , *La politica dell’Unione Europea in materia d’immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2, 2018, p. 374 ss.

FEDERICO V., *La Francia si interroga sulla poligamia*, in *Quad. Cost.*, 2, 2010, pp. 371 – 375.

FELICE F., *Diritto penale e genere*, in *Diritto penale e Uomo*, 11 settembre 2019, pp. 1 – 28.

FERLA L., *sub artt. 600-601*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA. *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2017, p. 1940 ss.

FERLA L., *Il pugnale dei “Sikh” tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali*. Nota a Cass. sez. I pen. 15 maggio 2017, n. 24084, in *Giur. It.*, 10, 2017, pp. 2208 – 2214.

FERLA L., *L'applicazione delle finalità di discriminazione razziale in alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1455 ss.

FERRAJOLI L., *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. Giust.*, 1, 2019, p. 79 ss.

FERRAIOLI L., *Il paradigma garantista. Per una risposta razionale ai problemi della sicurezza e del terrorismo*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, pp. 137 – 150.

FERRAJOLI L., *Democrazia e paura*, in M. BOVERO e V. PAZE' (a cura di), *Nove lezioni per la democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. 115 – 135.

FERRAJOLI L., *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 4, 2006, pp. 797 – 812.

FERRAJOLI L., *La criminalizzazione degli immigrati. (Note a margine della legge n. 94/2009)*, *Quest. Giust.*, 2009, p. 13 ss.

FERRARA A., *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello strumento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in www.federalismi.it, 8, 2016, pp. 1 – 7.

FERRARI A., *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 15, 2016, pp. 1 – 13.

FERRARI A., *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 20, 2017, pp. 1 – 26.

FERRARI D., *Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte Costituzionale*, in *Pol. dir.*, 3, 2016, p. 437 ss.

FERRARI G. F., *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in P. CAROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, II, Laterza, Roma-Bari, 2014, pp. 1137-1211.

FERRARI S., *La libertà di religione è un diritto universale?*, in G. D'ANGELO (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, Torino, 2018, p. 415 ss.

FERRARI S., *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 21, 2017, pp. 1 – 26.

FERRARI S., *Stato e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2008, p. 3 ss.

FERRARI S., *Lo statuto giuridico dell'Islam in Europa occidentale*, in ID. (a cura di), *Islam ed Europa*, Carocci, Roma 2006, pp. 17 – 62.

FERRARI S., *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, p. 161 ss.

FERRARI S., *L'art. 19 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 97 ss.

FERRAROTTI F., *La crisi dell'eurocentrismo e la convivenza delle culture*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, Firenze University Press, Firenze, 2006, p. 22 ss.

FIANDACA G., *Nulla di nuovo sotto il sole (o buio) penalistico: Manzini precursore di Jakobs nella teorizzazione di un "diritto penale del nemico"?*, in C. E. PALIERO – F. VIGANO – F. BASILE – G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018, I, p. 37 ss.

FIANDACA G. – LEINER G., *sub artt. 9-10*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova 2017, p. 43 ss.

FIANDACA G. , *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.

FIANDACA G., *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 153 ss.

FIANDACA G. , *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 546 ss.

FIANDACA G., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 167 ss.

FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: prima lettura della sentenza costituzionale n. 364 del 1988*, in *Foro It.*, 1988, I, c. 1386 ss.

FINOCCHIARO F., *La Repubblica non è uno Stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1997, 1, p. 11 ss.

FINOCCHIARO F., voce *Art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna, 1977, p. 262 ss.

IORE C., *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 1084 ss.

FIORITA N., *Libertà religiosa e uguaglianza: itinerari, attori e contraddizioni di un percorso non lineare*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto della società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 117-128.

FIORITA N. – LOPRIENO D., *Islam e costituzionalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2017, pp. 1 – 24.

FIORITA N., *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno, 2011, pp. 1 – 13.

FIORITA N., *Alla ricerca di una nozione giuridica di identità culturale: riflessioni di un ecclesiasticista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Marzo 2009, pp. 1 - 23.

FIORITA N., *Immigrazione, diritto e libertà religiosa: per una mappatura preliminare nel campo d'indagine*, in V. TOZZI - M. PARISI, *Immigrazione e*

soluzioni amministrative in Italia e Spagna, istanze autonomistiche, società multiculturali, in *Annali del Dipartimento di Scienze giuridico-sociali e dell'Amministrazione dell'Università degli Studi del Molise*, Ed. Arti Grafiche La Regione, Ripalimosani, Campobasso, 2007, p. 285 ss.

FLICK G. M. , *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 63 – 84.

FLORIS P., *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28, 2016, pp. 1 – 22.

FOLLIERO M.C., *Multiculturalismo e aconfessionalità: versioni attenuate dei principi di pluralismo e laicità*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 109 – 142.

FOLLIERO M. C., *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2008, pp. 1 – 14.

FOLLIERO M. C., *La “forma” attuale della laicità e la (legge sulla) libertà religiosa possibile*, in *Dir. Eccl.*, 2007, 1-2, pp. 99-110.

FOLLIERO M. C., *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), marzo 2007, pp. 1 – 18.

FONDAROLI D., *Diritto penale, vittimizzazione e “protagonismo” della vittima*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2014, pp. 74 – 80.

FORNASARI G., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per uno studio giuspenalistico*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 179 – 202.

FORTI G., *Alla ricerca di un luogo per la laicità: il “potenziale di verità” di una democrazia liberale*, in *Jus*, 2/3, 2007, pp. 297 – 334.

FORTI G., *La riforma del codice penale nella spirale dell'insicurezza: i difficili equilibri tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2002, pp. 39 – 75.

FOSSATI P., *La macellazione rituale, questione etica della normativa*, in A. G. CHIZZONITI – M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Libellula Edizioni, Tricase, 2010, pp. 261-273.

FRANCESCHI F., *Giudice penale e conflitti di matrice religiosa nella società cosmopolita*, Contributo alla giornata di Studi “Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell’esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale”, in *Diritto e Religioni*, 2, 2016, pp. 383 – 403.

FRENI F., *Flussi migratori, religione e diritto nella polis euro-mediterranea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19 novembre 2012, pp. 1 – 84.

FROSINI V. T., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

FUBINI G., *Prime considerazioni sull’ “intesa ebraica”*, in *Dir. eccl.*, 1988, pp. 127 – 138.

FUCCILLO A., *Diritto, religioni, culture. La preparazione del giurista alle sfide della società*, in G. D’ANGELO – G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 445-456.

FUCCILLO A., *Diritto Religioni Culture. La preparazione del giurista alle sfide della società contemporanea*, in *Calumet – intercultural law and humanities review*, 2017, pp. 1 – 11.

FUCCILLO A., *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in ID. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 57 – 74.

FUCCILLO A. - SORVILLO F. - DECIMO L., *Diritto e religione nei mercati alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2016, pp. 1 – 34.

FUCCILLO A., *La multireligiosità tra possibile “normazione” ed ipotetica “autonormazione”*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 267 – 284.

FUGGETTI C., *Brevi note sul diritto punitivo musulmano e principio di legalità*, in *Ind. Pen.*, 3, 2006, pp. 1257 – 1292.

FUMAGALLI CARULLI O., *Legge e libertà religiosa. Dai “culti ammessi” alla libertà religiosa: un cammino incompiuto*, in *Iustitia*, 2004, p. 171 ss.

GALANTINO M. G. – GIOVANNETTI M., *La stagione delle ordinanze sulla sicurezza. Il punto di vista degli attori coinvolti*, in *Studi sulla questione criminale*, 2012, p. 55 ss.

GALEOTTI A. E., *Genere e culture altre*, in *Ragion pratica*, 23, 2004, pp. 453 – 458.

GALLIANI D., *La libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso della Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2018, pp. 1 – 34.

GALLOTTI C. F., *L'apertura delle trattative per la stipula delle intese dopo la sentenza della Corte costituzionale 52/2016: prospettive in tema di libertà religiosa*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia. Profili critici e comparatistici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 251 – 265.

GAMBARDELLA MARCO, *Norme culturali e diritto penale. Contributo alla giornata di Studi "Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell'esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale"*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2016, pp. 404 – 417.

GARGANI A., *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (la riforma della legittima difesa della l. 59/2006)*, in *Studium Iuris*, 2006, p. 960 ss.

GARGANI A., *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. eccl.*, 2003, p. 1011 ss.

GARLAND D., *Pena, controllo sociale e modernità*, in A. CERETTI, *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 20 ss.

GARLATI L., *Dal giusnaturalismo alle leggi antiebraiche. Ascesa e declino del principio d'uguaglianza: la parabola di un'utopia*, in L. GARLATI – T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 21 ss.

GATTA G. L., *La pena nell'era della "Crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2018, p. 675 ss.

GATTA G. L., *Aggravante della clandestinità: uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2009, pp. 713 – 749.

GATTA G. L., *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza. Il "reato di clandestinità" e la riformata disciplina penale dell'immigrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2009, pp. 1323 – 1339.

GATTA G. L., *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo*

confessionale, Rivista telematica (www.statoecliese.it), giugno 2009, pp. 1 – 13.

GATTA G. L., *Aggravante comune per i reati commessi dallo straniero “clandestino”*, in G. SPANGHER, *Decreto sicurezza: tutte le novità*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 21 ss.

GERACI S., *La salute degli immigrati: luci e ombre*, in *Agenzia sanitaria italiana*, 2007, pp. 2-14.

GIULIMONDI F., *Intesa Stato italiano – Unione buddisti italiani: ma questa intesa è costituzionale?*, in *Dir. eccl.*, 1, 2000, p. 936 ss.

GIUPPONI T., *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 275-301.

GLIOZZI E., *La laicità e il Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 848 ss.

GOISIS L. , *Multiculturalismo e diritto penale in un’ottica comparatistica: l’esempio del Canada. Prime riflessioni alla luce della convenzione di Istanbul*, in M. A. FODDAI (a cura di), *Il Canada come laboratorio giuridico. Spunti di riflessione per l’Italia*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 117 – 168.

GRANDI C, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in O. GIALO – M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro: meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 179 – 211.

GRANDI C., *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive de jure condendo*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 327 – 371.

GRECO T., *Sicurezza/insicurezza: figure e paradigmi di un dibattito*, in ID.(a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 1 – 40.

GROSSI P. , *Premessa*, in R. G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, Cedam, Padova, 2020, pp. XI – XVI.

GROSSO C. F. , *La legittima difesa dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102*, in *Dir. pen. e proc.*, 7, 2019, pp. 885 – 892.

GUAZZAROTTI A., voce *Art. 19*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN – S. BARTOLE – R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam. Padova, 2008, p. 148 ss.

GUOLO R., *La rappresentanza dell'Islam italiano e la questione delle intese*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, Mulino, Bologna, 2000, pp. 67 – 82.

HABERLE P., *I diritti fondamentali nelle società pluralistiche e la Costituzione del pluralismo*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 165 ss.

HACKING I., *Categorie di persone: un bersaglio mobile*, in *La rivista delle politiche sociali*, 2009, p. 265 ss.

HELFER M., *Reati culturalmente motivati*, in *Digesto delle discipline penali*, Decimo Aggiornamento, Utet, Torino, 2018, pp. 597 – 612.

HELZEL P. B., *Libertà e sicurezza nella società multietnica*, in P. PALUMBO (a cura di), *Religioni Laicità Democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 49 – 65.

INSOLERA G., *Il populismo penale*, in *disCrimen*, 13 giugno 2019, pp. 1 – 7.

INSOLERA G., *Consenso sociale e diritto penale*, in *disCrimen*, 6 giugno 2019, pp. 1 – 5.

ITALIA V., *La sicurezza urbana. Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Giuffrè, Milano, 2010.

IURATO G. M., *Il nuovo pluralismo religioso in Italia, tra rispetto della libertà di culto e prevenzione del fondamentalismo*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 65-70.

KARAYANNI M., *Multiculturalismo e misure in materia di religione per la minoranza Arabo-Palestinese in Israele*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2009, pp. 789 – 818.

KYMLICKA W., *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in E. CANIGLIA – A. SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o Comunitarismo?*, Luiss University Press, Roma, 2003, pp. 123 – 157.

LA MONACA G - AUSANIA F. – SCASSELLATI SFORZOLINI G., *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 3-4, 2004, p. 641 – 670.

LA TORRE M., *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti "culturali"*, in *Ragion pratica*, 2, 2004, p. 430 ss.

LANEVE G., *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, Cost.: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in www.rivistaaic.it, 2, 2017, pp. 1 – 39.

LANZA L., *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice*, in B. PASTORE – L. LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 70 ss.

LANZILLO M. L. , *Lo stato della sicurezza: costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, 2018, pp. 9 – 28.

LANZILLO M. L., *Paura. Strategie di governo di una "strana passione"*, in *Filosofia politica*, 2010, p. 29 – 48.

LARICCIA S., *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà ed eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 20, 2016, pp. 1 – 33.

LARICCIA S., *La laicità nella Repubblica Italiana*, in A. PACE (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, p. 438 ss.

LARICCIA S., *Bibliografia sulle minoranze religiose in Italia (1929-1972)*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1972, pp. 186-216.

LEONE S., *L'aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa ex art. 8, comma terzo, Cost. non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell'istante*, in www.forumcostituzionale.it, 2016, pp. 1 – 5.

LEOTTA C., voce *Femminicidio*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Milano, 2014, pp. 248 ss.

LICASTRO A., *Il "nuovo" volto delle norme penali a tutela del sentimento religioso nella cornice dei così detti "reati di opinione"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), 2, 2020, pp. 49-64.

LICASTRO A., *La questione della liceità della circoncisione “rituale” tra tutela dell’identità religiosa del gruppo e salvaguardia individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 22, 2019, pp. 1 – 67.

LICASTRO A., *“A ognuno la sua croce”. Notazioni sparse in tema di ostensione istituzionale dei simboli cristiani nella sfera pubblica europea (con particolare riferimento all’art. 28 della legge francese di separazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 1, 2018, pp. 1 – 39.

LICASTRO A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell’abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica on line*, 1, 2017, pp. 1 – 29.

LICASTRO A., *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell’Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 81 – 96.

LICASTRO A., *La Corte Costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista Telematica* (www.statoechiese.it), 26, 2016, pp. 1 – 34.

LILLO P., *La “Carta dei valori” della Repubblica italiana*, in *Atti del Convegno Internazionale “Diritto e religioni: le declinazioni del contesto di una società multiculturale e multireligiosa”*, tenutosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Sapienza di Roma nei giorni 1-2 dicembre 2016, pubblicati in *Diritto e Religioni*, 2017, pp. 419 – 435.

LILLO P., *Religione e immigrazione nella prospettiva costituzionale*, in *Federalismi.it*, 19, 2017, pp. 1 - 36.

LILLO P., voce *Libertà religiosa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3550 ss.

LILLO P., *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 3, 2001, p. 377 – 393.

LO CASTRO G., *Intervento conclusivo*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 285 – 291.

LOMBARDI F., *L'incidenza del fattore culturale sulla posizione di garanzia del padre nei confronti della prole*. Nota a Cass. sez. III pen. 29 settembre 2016, n. 40663, in *Cass. pen.*, 1, 2017, pp. 228 – 232.

LOMBARDI L., *Le mutilazioni genitali femminili in Veneto: tra migrazioni, relazioni e processi di cambiamento*, in D. CARRILLO – N. PASINI (a cura di), *Migrazioni Generi Famiglie. Pratiche di escissione e dinamiche di cambiamento in alcuni contesti regionali*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 237 – 350.

LOMBARDI P., *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 1, 2003, pp. 107 – 112.

LOMBARDI VALLAURI L., *Stato Laico, pensiero laico, pensiero dello Stato laico*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 55 ss.

LONGOBARDO C., *Le mutilazioni genitali femminili*, in A. CILARDO (a cura di), *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 117 ss.

LORENZETTI A., *Il divieto di indossare "burqa" e "burqini". Che "genere" di ordinanze?*, in *Le Regioni*, 1-2, 2010, p. 355 ss.

LORUSSO S., *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2013, pp. 881 – 888.

LOSURDO R., *L'uso del kirpan: problematiche ad esso connesse ed eventuali soluzioni*, in *Diritto e Religioni*, 2018, pp. 354 – 374.

LUCIANI M., voce *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, Vol. XI, pp. 1-14;

LUTHER J., *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa*, Carocci, Roma, 2006, p. 78 ss.

LUZZATI C., *Cittadinanze immaginarie*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), Marzo, 2007, pp. 1 – 15.

MACIOTI M. I., *Incontri tra culture: un percorso difficoltoso*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, Firenze University Press, Firenze, 2006, p. 139 ss.

MACRI' G., *Cosa minaccia la società pluralista? C'è ben altro oltre il kirpan*, in www.laCostituzione.info, 4 giugno 2017.

MACRI' G., *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorioaic.it, 3, 2016, pp. 1 – 10.

MACRI' G., *Immigrazione e presenze islamiche in Italia: la Consulta per l'Islam*, in V. TOZZI – M. PARISI (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze automistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Arti Grafiche La Regione, Ripalimosani, 2007, pp. 213 – 237.

MAFFEIS D., *Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari*, in *Giur. It.*, 2006, p. 951 ss.

MAGNANI S., *L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode tutelatrice dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 1, 2017, pp. 1 – 16.

MAGNINI V., *La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli art. 583-bis e 583-ter c.p.*, in *Studium iuris*, 2006, pp. 680 – 691.

MAGRO M. B., *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1382 ss.

MALINVERNI A., *L'esercizio del diritto. Un metodo di interpretazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 367 ss.

MANCINI L., *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1, 2000, pp. 71 – 86.

MANCINI L., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 770 ss.

MANCINI S., *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giur. Cost.*, 5, 2009, pp. 4055 – 4083.

MANCONI L. – TORRENTE G., *Populismo penale e panico morale: il caso del provvedimento di indulto*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2014, p. 89 ss.

MANCUSO A. S., *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e*

pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2010, p. 1 – 42.

MANES V., *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, 1, 2019, p. 86 ss.

MANTINEO A., *Diritto, società e religione. I sett'anni nell'Italia repubblicana*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto della società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 55 – 88.

MANTINEO A., *Associazioni religiose e “nuovi movimenti” religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009, pp. 1 – 21.

MANTOVANI F., *Insicurezza e controllo della criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1003 ss.

MANTOVANI F., *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470-492.

MARECA M., *L'assistenza sanitaria degli immigrati: quadro normativo e politiche sanitarie emergenti*, in *L'arco di Giano*, 1999, pp. 27-35.

MARGIOTTA BROGLIO F. (a cura di), *Libertà religiosa e rapporti Stato – confessioni nella prospettiva di una revisione della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1996, pp. 321 – 329.

MARINO G., *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di “diritto penale del nemico”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1388 ss.

MAROTTA V., *Politica imperiale e culture periferiche nel mondo romano: il problema della circoncisione*, in *Index*, 1983-1984, p. 405 ss.

MARTIELLO G., *Fattore religioso e “giustificato motivo” del porto di un coltello: la vicenda del “kirpan” approda in Cassazione*, in *Ind. Pen.*, 3, 2017, pp. 839 – 852.

MARTIN DE AGAR J. T., *Libertà di coscienza*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1115 – 1154.

MARTUCCI L. S., *La tutela della libertà religiosa individuale nei percorsi di deradicalizzazione*, P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e*

cambiamenti nel diritto della società, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 251 – 262.

MARZO M., *Immigrazione clandestina e criminalità*, in R. DE LUCA – C. MACRI' – BARBARA ZOLI (a cura di), *Anatomia del crimine in Italia: manuale di criminologia*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 737 ss.

MASARONE V., *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 397- 406.

MASARONE V., *L'incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, p. 1237 – 1250.

MASERA L., *Profili di costituzionalità della nuova circostanza aggravante comune applicabile allo straniero irregolare*, in *Corriere del Merito*, 11, 2008, p. 1180 – 1184.

MASTRANGELO G., *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissione del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della Risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della Risoluzione del Parlamento Europeo sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della Risoluzione del Consiglio d'Europa sull'integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2015, p. 226 – 256.

MATTEUCCI N., voce *Pluralismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, VI, Treccani, Roma, 1996, p. 598 ss.

MATTIO S., *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda Parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, p. 143 – 144

MAURO T., *Interventi dello Stato in materia religiosa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 501 ss.

MAZZA M., *I metodi di risoluzione delle controversie nel diritto degli Zingari. Profili di antropologia della giustizia*, in *Soc. dir.*, 1, 2000, p. 115 – 147.

MAZZARO E., *La donna nel diritto musulmano, da figlia a moglie*, in A. LIGUSTRO – A. MANNA (a cura di), *Le libertà delle donne in Europa e nel mediterraneo*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 114 ss.

MAZZOLA R., *Il velo islamico nel contesto giuridico europeo. Le ragioni di un conflitto*, in *Dir. imm. citt.*, 1, 2018, pp. 1 – 28.

MAZZOLA R., *Ordinamento statale e confessioni religiose. La politica delle fonti di diritto in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 34, 2018, pp. 1 – 8.

MAZZOLA R. , *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte operate in campo della libertà religiosa individuale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 20, 2017, pp. 1 – 26.

MAZZOLA R., *Le radici cristiane e laiche del diritto penale statale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1309 ss.

MELCHIONDA V. A., *La nuova applicazione della recidiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 175 ss.

MELLONI A., *Prefazione*, in M. AMBROSINI – P. NASO – C. PARAVATI (a cura di), *Il Dio dei Migranti. Pluralismo, conflitto, integrazione*, Mulino, Bologna, 2018, pp. 7 – 14.

MELOSSI D., *Il giurista, il sociologo e la “criminalizzazione” dei migranti: che cosa significa “etichettamento” oggi?*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2008, pp. 9 – 23.

MEZZETTI L., *Cultura e culture: paradigmi di tutela e protezione multilivello*, in L. STORTONI – S. TORDINI CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, 2012, p. 13 ss.

MIAZZI L. - VANZAN A., *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2, 2008, pp. 67 – 78.

MIAZZI L., *Circoncisione maschile, reato di lesioni personali, consenso dell'avente diritto*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, p. 188 ss.

MIAZZI L., *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Dir. amm. citt.*, 2010, p. 103 ss.

MIELE M., *Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese*, in *NGCC*, 10, 2016, p. 1368 ss.

MILANI D., *L'osservanza dei precetti alimentari nelle società multireligiose tra pratiche rituali e libertà di culto*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il Diritto come “Scienza di mezzo”. Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, Cosenza, t. III, pp. 1681 – 1701.

MIRABELLI C., *Laicità e libertà religiosa alla prova dell'esperienza e della giurisprudenza*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 29 – 36.

MIRABELLI C., “*Primato*” del diritto comunitario (anche sulle costituzioni?), in L. DE GREGORIO (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 23 ss.

MIRABELLI C., voce *Religione (libertà di)*, in *Il diritto: Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Milano, 2007, pp. 246-256.

MOCCIA S., *Sul difficile rapporto tra principio di sussidiarietà, diritti fondamentali e politica criminale agli albori della postmodernità*, in ID (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema europeo*, I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 123 ss.

MOLTENI A., *La devoluzione securitaria*, in *Studi sulla questione criminale*, 2015, p. 15 ss.

MONDINO S., *Le regole alimentari nel diritto islamico*, in *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, S. FERRARI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 199 – 205.

MONTESANO S., *Dalla laicità dello Stato alla laicità per lo Stato. Il paradigma laico tra principio e valore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 36 del 2017, pp. 1-37

MONTICELLI L., *Sub art. 583-bis. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Codice dei reati contro la persona*, Neldirittoeditore, Molfetta, 2018, pp. 162 – 188.

MONTICELLI L., *Le “Cultural Defenses” (esimenti culturali) e i reati culturalmente orientati. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.*, 2, 2003, pp. 535 – 585.

MONTICELLI L., *Consenso dell'avente diritto*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI (a cura di), *Casi e materiali di diritto penale. Parte generale*, I, Giuffrè, Milano, 2002, 197 ss.

MONTONE S., *Brevi riflessioni di un avvocato sulla legge Bossi Fini*, in *Imm. dir. citt.*, 2003, pp. 13-20.

MORANDO V., *Religione, laicità, tolleranza, diritto penale*, in *Scritti per F. Stella*, I, Jovene, Napoli, 2007, p. 259 ss.

MORELLI A., *Il pugnale del Sikh e il grande equivoco dei “valori occidentali”*, in www.laCostituzionbe.info, 17 maggio 2017.

MORMANDO V., *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2005, pp. 651 – 673.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gli immigrati e i dilemmi della nuova cittadinanza*, in E. ASQUER – E. BERNARDI – C. FUMIAN (a cura di), *L'Italia contemporanea dagli anni Ottanta a oggi*, Vol. II, *Il mutamento sociale*, Carocci, Roma, 2014, pp. 155-176.

MORSELLI C., *Il “doppio decimetro” (nulla osta e sentenza dell'autorità giudiziaria) si riduce e le geometrie delle garanzie costituzionali e processuali arretrano nella nuova legge sull'immigrazione 15 luglio 2009, n. 94 (inserimento dell'art. 10 bis)*, in *Riv. Pen.*, 2009, p. 1061 ss.

MULIESAN T., *Reati culturalmente orientati: la teoria dello sbarramento invalicabile quale riedizione giurisprudenziale della dottrina del “kernstrafrecht”*, in *Giust. pen.*, 10, 2017, pp. 535 – 546.

MUNZ R., *Migrazioni di massa in Europa. Fasi, tipologie e cause dei movimenti migratori nella seconda metà del ventesimo secolo*, in W. MULLER-FUNK (a cura di), *Nuove patrie, nuovi estranei*, Theoria, Roma - Napoli, 1994, pp. 75 – 92.

MUSSELLI L., voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IX, Utet, Torino, 1994, p. 215 ss.

MUSSELLI L., *Islam e ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema*, in *Dir. Eccl.*, 1992, p. 621 ss.

MUZZICA R., *I reati culturalmente orientati*, in *Nel diritto*, 9, 2013, p. 1580 ss.

NEPPI MODONA G. – PELISSERO M., *La politica criminale durante il fascismo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *La criminalità. Storia d'Italia. Annali*, volume 12, Einaudi, Torino, 1997, pp. 759 – 847.

NICO A. M., *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazione a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2017, pp. 1 – 7.

NICOTRA I., *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in www.federalismi.it, 8, 2016, pp. 1- 8.

NORRONE A., *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 133 ss.

OLIOSI F., *Libertà religiosa, laicità e confessioni di minoranza: il difficile bilanciamento tra pluralismo e democrazia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 1, 2020, pp. 243 – 287.

OLIOSI F., *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non ammesso e di uno (non?) ammissibile)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2016, p. 1 – 38.

OLIVITO E., *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 84 ss.

ONIDA F., *Il principio di laicità*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 283 ss.

ONIDA F., *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: il caso Scientology*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, p. 987 ss.

ORLANDI V. M., *Impiego di minori nell'accattonaggio*, in *Dig. disc. pen.*, VII agg., Utet, Torino, 2013, p. 318 ss.

PACE A., *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, pp. 1 – 9.

PACILLO V., *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 173 – 190.

PACILLO V., *Il ruolo dei valori religiosi nell'esperienza giuridica contemporanea: il diritto penale*, in *Dir. eccl.*, 2009, I, p. 469 ss.

PACINI F., *Corte Costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "Caso UAAR"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, pp. 1 – 53.

PADOVANI T., *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, p. 51 ss.

PALAZZO F., *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in *MediaLaws*, 3, 2018, pp. 14-21.

PALAZZO F., *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E. M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 420 ss

PALAZZO F., *Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. "respingimenti in alto mare")*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 458 ss.

PALAZZO F., *Laicità del diritto penale e democrazia "sostanziale"*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 437-453.

PALAZZO F., *Moralismo e "bagatellizzazione" del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1341 ss.

PALAZZO F., *Considerazioni conclusive*, in A. BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani e pene*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 179 ss.

PALAZZO F., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2, 2006, pp. 666 – 686.

PALAZZO F., *Il volto del sistema penale italiano dopo la XIV legislatura*, in *Dem. Dir.*, 1, 2006, p. 53 ss.

PALAZZO F., *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 403 ss.

PALAZZO F., *Ignoranza della legge penale*, in *D. disc. pen.*, VI, 1992, p. 144 ss.

PALERMO F., *Dall'emergenza all'accoglienza attraverso l'integrazione della società primi spunti per un'indagine sul ruolo degli enti substatuali*, in J. WOELK – F. GUELLA – G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Ediotirale Scientifica, Napoli, 2016, p. 11 – 21.

PALERMO FABRIS E. – PERINA J., *sub art. 61*, in G. FORTI – G. ZUCCALA' – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 2017, p. 285 ss.

PALERMO P., *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Dir. fam. e pers.*, 4, 2012, 1866 – 1893.

PALICI DI SUNI PRAT E., voce *Minoranze*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IX, Utet, Torino, 1995, pp. 546 – 559.

PALIERO C. E., *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2017, p. 182 ss.

PALIERO C. E. , *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1154-1191.

PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 467-538.

PALIERO C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 849 ss.

PALUMBO P., *L'Islam in Italia, tra muri e ponti*, in ID. (a cura di) *Religioni Laicità Democrazia. Profili critici e comparatistici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 155 – 181.

PALUMBO P., *La sostenibilità del rapporto diritto, religione e cultura*, in D. A. BENITEZ – C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Cedam, Milano, 2019, pp. 296-307.

PALUMBO P., *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose. Una introduzione, a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana*, in ID (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 7-28.

PANAGIA S., *Mendicità*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, p. 103 ss.

PAOLI S., *La legge Turco-Napolitano: un lasciapassare per l'Europa*, in *Meridiana*, 2018, pp. 117-145.

PAPA A., *“Il mosaico della famiglia” tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, pp. 1 – 24.

PAPA FRANCESCO, *Lettera di Papa Francesco ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'Associazione internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione latino-americana di Diritto penale e Criminologia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1019 ss.

PAPPONE M., *L'apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016, pp. 1- 8.

PARISI F., *Forme di contaminazione: identità culturale e diritto penale. Vecchi e nuovi problemi in tema di reati culturalmente orientati*, in A. INGOGLIA – M. FERRANTE, *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Libreriauniversitaria.it edizioni, Padova, 2017, pp. 131 – 152.

PARISI M., *Laicità e gestione delle differenze nella democrazia costituzionale*, in M. DELLA MORTE - F. R. DE MARTINO - L. RONCHETTI (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Mulino, Bologna, 2020, pp. 89 – 103.

PARISI M., *Principio pattizio e garanzia dell'eguaglianza tra le confessioni religiose: il punto di vista della Consulta nella sentenza n. 52 del 2017*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2017, pp. 1 – 13.

PARISI M., *Associazionismo ateista e accesso all'Intesa con lo Stato. Riflessioni a margine della sentenza n. 7068 del Tar Lazio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 36, 2014, pp. 1 – 23.

PARISI N., *Ai confini d'Europa. Politiche migratorie e diritto d'asilo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano, 2007, pp. 45 – 119.

PAROLARI P., *Migrazioni, interlegalità, pluralismo giuridico. Prospettive giusfilosofiche*, in *Riv. filosofia del diritto*, 2018, p. 33 ss.

PAROLIN P., *Il dialogo interreligioso come base di una prospettiva di pace*, in R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, RomaTre-Press, Roma, pp. 75 – 91.

PASQUALI CERIOLI J. *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 26, 2016, pp. 1 – 35.

PASQUALI CERIOLI J. *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "eguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost. terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 26, 2013, pp. 1 – 29.

PASQUALI CERIOLI J., *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3 comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 12, 2012, pp. 1 – 17.

PASTORE B., *La retorica dei diritti fondamentali?* Intervista di R. G. CONTI a B. PASTORE e G. PINO, in R. G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, Cedam, Padova, 2020, pp. 235 – 275.

PASTORE B. , *Multiculturalismo e processo penale*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, p. 97 ss.

PASTORE B., *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. Pen.*, 9, 2006, pp. 3030 – 3046.

PASTORE F., *Un cantiere conflittuale. Il regime migratorio europeo e la posizione dell'Italia*, in AA. VV., *Il governo delle migrazioni oltre la crisi. Sfide e risposte. Atti del Convegno (5 giugno 2014)*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2015, pp. 91-115.

PAVARIN M., *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI – M. PAVARINI (a cura di), Bononia University Press, Bologna, 2011, p. 33 ss.

PAVARINI M., *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani e pena*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 176 ss.

PAVARINI M., *La neutralizzazione degli uomini inaffidabili. La nuova disciplina della recidiva e altro ancora nella guerra alle Unpersonen*, in *Studi sulla questione criminale*, 2, 2006, p. 7 ss.

PAVARINI M., *Sicurezza dalla criminalità e governo democratico della città*, in E. DOLCINI – C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Milano, 2006, p. 1039 ss.

PAVICH G., *Costrizione o induzione al matrimonio*, in A. MARANDOLA – G. PAVICH (a cura di), *Codice rosso. L. n. 69/2019*. Il Penalista, Giuffrè, Milano, 2019, p. 16 ss.

PECCIOLI A., *La clandestinità come circostanza aggravante*, in *Diritto pen e proc. Speciale immigrazione*, 1, 2009, pp. 42 – 45.

PECORELLA C., *La controversa interpretazione del dolo specifico nel reato di lesioni agli organi genitali femminili (art. 583-bis, comma 2, c.p.)*, in www.immigrazione.it, 15 luglio 2013.

PECORELLA C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2011, p. 853 – 866.

PEDULLA' L., *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 24, 2016, pp. 1 – 11.

PELLISSERO M., *Il ruolo incerto del fattore culturale-religioso nel sistema penale. Il caso Islam* in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2019, pp. 155 – 174.

PELLISSERO M., *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion Pratica*, 1, 2018, pp. 79 – 84.

PELLISSERO M., *Il superamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo pacchetto sicurezza*, in *Studium Iuris*, 10, 2017, p. 1100 ss.

PELLISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, speciale *Quest. Giust.*, 2, 2016, p. 108 ss.

PELLISSERO M., *Logiche di esclusione e di inclusione nella politica criminale sull'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2007, p. 684 ss.

PEPE' G., *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *D. pen. cont.*, 20 maggio 2019, pp. 1 – 9.

PEPINO L., *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e cittadinanza*, in *Imm. dir. citt.*, 2002, pp. 9-23.

PEPINO L., *Le migrazioni, il diritto, il nemico*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, p. 9 ss.

PETRALIA V., *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Dir. fam.*, 2, 2016, pp. 607 – 664.

PETTERUTTI C., *Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e UE*, in *Rivista di diritti comparati*, 2, 2020, pp. 267 – 268.

PEYROT G., *Libertà e religione nelle chiese evangeliche*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Il Mulino, Bologna, 1975, p. 553 ss.

PIASERE L., *Antropologia sociale e storica della mendicizia zingara*, in *Polis*, 2000, pp. 409 – 428.

PIGHI G., *Spazi e destinatari delle politiche di sicurezza urbana: la città divisa*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1518 – 1530.

PIN A., *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a*

proposito della sentenza n. 52 del 2016, in www.federalismi.it, 7, 2016, pp. 1-8.

PINO G., *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2, 2009, p. 487 ss.

PINO G., *Libertà religiosa e società multiculturale*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 157 – 188.

PINTORE A., *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion Pratica*, 2018, p. 99 ss.

PISA P., *La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata della normativa penale?*, in *Diritto pen. e proc.. Speciale immigrazione*, 1, 2009, p. 5 ss.

PISA P., *Sicurezza atto secondo: luci ed ombre di una annunciata mini riforma*, in *Dir. pen. e proc.*, 1, 2009, p. 5 ss.

PLANTAMURA V., *Brevi note in tema di circoncisione rituale maschile, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giur. Merito*, 2, 2008, pp. 2590 – 2606.

POENA D., *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52/2016*, in www.federalismi.it, 7, 2016, pp. 1 – 24.

POGGESCHI G., *Quel pugnale vietato a Mantova e permesso a Montreal*, in *laCostituzione.info*, 19 maggio 2017.

POGGI A., *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intese da parte delle confessioni religiose?*, in www.federalismi.it, 6, 2016, pp. 1 – 12.

POTOTSCHNIG U., *La laicità dello Stato*, in *Jus*, 1977, p. 247 ss.

PRISCO S. – ABBONDANTE F., *Intendersi sulle intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2018, pp. 1 – 32.

PRISCO S., *I modelli istituzionali di integrazione musulmana in Europa e il caso dell'Isalm italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, pp. 1 – 15.

PROVERA A., *Carezze o violenze? La Cassazione affronta il problema dei reati sessuali a presunto orientamento culturale*. Nota a Cas. Sez. III pen. 2 luglio 2018, n. 29613, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2018, pp. 1432 – 1438.

PROVERA A., *Il “giustificato motivo”: la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 964 – 979.

PUGIOTTO A., *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come “società fondata sul matrimonio”*, in *Forum di Quad. Cost.*, 12 giugno 2008.

PULITANO’ D., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1542 – 1551.

PULITANO’ D., *Populismi e penale. Sull’attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 123 ss.

PULITANO’ D., *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Jovene, Napoli, 2011, p. 489 ss.;

PULITANO’ D., *Di fronte all’infamia nel diritto*, in L. GARLATI – T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all’infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 221-236.

PULITANO’ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2009, p. 556 ss.

PULITANO’ D., *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 55 ss.

PULITANO’ D., *Lo sfaldamento del sistema penale e l’ottica amico-nemico*, in *Quest. Giust.*, 4, 2006, p. 740 ss.

PULITANO’ D., *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del diritto penale italiano*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 105 ss.

PULITANO’ D., voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 320 ss.

PULITANO’ D., *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 73 – 100.

PUSATERI V., *Escluso il reato di esercizio abusivo della professione medica se la circoncisione maschile c.d. rituale è stata eseguita per motivi culturali*, in *Dir. imm. citt.*, 2012, p. 94 ss.

QUER G. M., *Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del “millet”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2010, pp. 257 – 284.

RAFFAELE S., *Rapporti migratori e criminalità nella prospettiva dell’integrazione e della sicurezza sociale*, in F. ASTONE – A. LUPO – V. PRUDENTE – A. ROMEO (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni. Atti del Convegno. Messina, 28-29 giugno 2018*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 55 – 75.

RAFFIOTTA E. C., *La Francia approva il divieto di burqa: e l’Italia?*, in *Quad. cost.*, 4, 2010, p. 848 ss.

RANDAZZO A., *Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)*, in *Consulta online*, 17 marzo 2014, pp. 1 – 18.

RECCHIONE S., *Codice rosso. Come cambia la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere con la legge 69/2019*, in *il penalista.it* (26 luglio 2019).

RESTA E., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 181 ss.

RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 1, 2006, pp. 181 – 227.

RICCA M., *Il tradimento delle immagini tra kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs competenza culturale nel mondo del diritto*, in *Rivista on-line dell’AISS*, disponibile all’indirizzo www.ec.aiss.it, 2013, pp. 1 – 31.

RICCA M., “Multireligiosità”, “multiculturalità”, “reazioni dell’ordinamento”. *Tre segnavia per il diritto interculturale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 157 – 180.

RICCA M., voce *Art. 19*, in A. CELOTTO – M. OLIVETTI – R. BIFULCO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Torino, 2006, p. 420 ss.

RICCA M., *Unità dell’ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1, 2000, pp. 87 – 129.

RIMOLI F., *Laicità, eguaglianza, intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 644 ss.

RINELLA A. – CAVALCANTI M. F., *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 69 ss.

RIONDATO S., *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in ID. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela della persona*, Cedam, Padova, 2006, pp. 81 – 92.

RISICATO L., *Laicità, legislazione e giurisdizione penale negli ultimi trent'anni*, in *Discrimen*, 2020, pp. 223 – 247.

RISICATO L., *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 15 – 20.

RISICATO L., *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Jovene, Napoli, 2011, p. 525 ss.;

RISICATO L., *La detenzione "rituale" di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2008, p. 1048 ss.

RIVA N., *Multiculturalismo ed eguaglianza delle opportunità*, in *Ragion pratica*, 2013, p. 149 ss.

RIVERA A., *La normalizzazione del razzismo*, in G. NALETTO (a cura di), *Sicurezza di chi? Come combattere il razzismo*, Edizioni dell'asino, Roma, 2008, pp. 55-61

ROCCELLA A., *Macellazione rituale e diritto islamico*, in *Musulmani in Italia. La condizione giuridica della comunità islamica in Italia*, a cura di S. FERRARI, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 55 ss.

RODOTA' S., *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it, 1, 15 gennaio 2007.

RODOTA' S., *Il diritto e i diritti nell'epoca dello "scontro delle civiltà"*, in *Quest. Giust.*, Milano, 2005, pp. 734 – 735.

ROMANO M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2008, pp. 984 – 1103.

ROMANO M., *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/3, 2007, pp. 493 – 514.

ROMANO M., *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss.

ROMBOLI R., *Nota di richiami*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1941 ss.

ROSSI E., *Le “confessioni religiose” possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 27, 2014, p. 1 – 35.

ROSSI E., *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari. Una lettura costituzionale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Tutela dei diritti dei migranti*, Plus, Pisa, 2009, pp. 43 – 78.

RUFFINI F., *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, ora in ID., *Scritti giuridici minori*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1936, p. 101 ss.

RUGA RIVA C., *Il d.l. in materia di sicurezza nelle città. Verso una repressione urbi et orbi?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 3, 2017, p. 272 ss.

RUGA RIVA C. – BISCOTTI B. – RONDINI P. – CORNELLI R. – SQUAZZONI A., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4, 2017, pp. 1 – 38.

RUGGIERI A., *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, in *Riv. dir. imm. e cittadinanza*, 2, 2019, pp. 1 – 33.

RUGGIERI A., *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale*, in *Consulta online*, 2, 2017, pp. 310 – 316.

RUGGIERI A., *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi.it*, 7, 2016, pp. 1 – 10.

RUGGIERI A., *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 4, 2007, p. 756 ss.

RUGGIERO V., *Stranieri e illegalità nell'Italia criminogena*, in *Dir. imm e citt.*, 2, 2008, pp. 13 – 30.

RUGGIU I., *Come risolvere i conflitti multiculturali?*, in C. CICERO – G. PERLINGIERI (a cura di), *Liber amicorum per Bruno Troisi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, pp. 1097 – 1133.

RUGGIU I., *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in www.gruppodipisa.it, 2, 2015, pp. 1 – 21.

RUSCONI G. E., *Laicità ed etica pubblica*, in A. CERETTI – L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 25 ss.

SACCHETTI G., *Gli aspetti medici e ostetrico-ginecologici*, in M. MAZZETTI (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, Franco Angeli, Milano, 2000, pp. 78 ss.

SALAS D., *Il populismo penale*, in *Quest. Giust.*, 2, 2006, p. 389 ss.

SALCUNI G., *Multiculturalismo e forme di democrazia: il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili*, in L. STORTONI – S. TORDINI CAGLI (a cura di), *Cultura, culture e diritto penale. Atti del Convegno – Bologna, 12 dicembre 2011*, Bononia University Press, Bologna, 2011, pp. 101 – 126.

SALCUNI G., *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla paura del diverso al dialogo*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela e tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 168 ss.

SALME' G., *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2017, p. 233 ss.

SALVINI G., *Latinos a Milano: Violenza di periferia. No al reato associativo per le pandillas*, in *Dir. giust.*, 2006, pp. 59 – 61.

SAMMASSIMO A., *Multiculturalismo religiosamente caratterizzato e diritti fondamentali: la necessità di un "codice comune e condiviso"*, in *Jus*, 2018, pp. 459- 488.

SAMMASSIMO A., *Segni di appartenenza confessionale nella scuola pubblica in Francia. La questione del velo islamico*, in *Dir. Eccl.*, 2004, p. 1234 ss.

SANTORO R., *Pluralismo confessionale e tutela del sentimento religioso nell'ordinamento regionale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 377 – 392.

SASSI S., *Il patrimonio culturale: per una sostenibilità dell'identità nazionale ed europea*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 85 ss.

SAVOIA S., *Dal diritto penale del nemico al diritto penale del terrore. Limiti alle politiche penali contro il terrorismo*, in *Democrazia e diritto*, 2017, p. 129 ss.

SAVOIA S., *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2-3, 2015, pp. 113 – 128.

SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3, 2013, pp. 613 – 625.

SCADUTO F., *Libertà religiosa: conciliabile con quali sistemi? Genesi, uguaglianza*, in *La Corte d'Appello*, 5, 1914, p. 9 ss.

SCAFI P., *La modifica di singole norme incriminatrici e l'introduzione di nuove fattispecie di reato*, in F. RAMACCI - G. SPANGHER (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, Milano, 2010, p. 631 ss.

SCALIA M. E., *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2009, pp. 1207 – 1223.

SCATOLERO D., *Vittime, insicurezza e territorio: prospettive d'azione*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, p. 179 ss.

SCEVI P., *Considerazioni sul nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Riv. pen.*, 2009, pp. 915 – 919.

SCHIAVO M., *L'introduzione dell'art. 558-bis del Codice Penale in materia di costrizione o induzione al matrimonio*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso, Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pacini Editore, Pisa, 2020, pp. 65 – 84.

SCHOUPPE J. P., *Libertà di religione. La dimensione istituzionale della libertà religiosa*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1060 – 1114.

SCOLETTA M., *Nuovo delitto di impiego di minori nell'accattonaggio*, in S. CORBETTA – A. DELLA BELLA – G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 123 ss.

SCUDIERI L., *Dalla "Cultural Defense" al "test culturale": luci e (soprattutto) ombre del dibattito italiano*, in *Sociologia del diritto*, 1, 2018, pp. 125 – 154.

SENIGAGLIA R., *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e*

della kafala di diritto islamico, in *Europa e diritto privato*, 2, 2014, pp. 533 – 575.

SERPICO F., *Diritto penale e valori culturali. Note sul delitto d'onore nell'Italia unita*, in *Arch. Pen.*, 2018, pp. 295 – 310.

SERRA B., *Valetudo et Religio: radici e declinazioni di un rapporto indissolubile (coordinate preliminari)*, in ID. (a cura di), *Valetudo et Religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso. Atti del Convegno di Studio – Roma 4 aprile 2019*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 4-56.

SERRA B., *L'art. 32 della Costituzione italiana alla prova del pluralismo religioso: spunti di riflessione in tema di diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 251-267.

SERRA B., *Sanità, religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 31, 2016, pp. 1-31.

SICARDI S., *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010, pp. 1 – 34.

SIMONCINI A. – LONGO E., *Sub art. 32*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, Vol. I, pp. 655-674.

SIMONI A., *La sentenza della Cassazione sul kirpan: “voce dal sen fuggita”?* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2017, pp. 1 - 14.

SIMONI A., *I matrimoni degli “zingari”. Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla “Gypsy Law”*, in *Daimon*, 2002, pp. 124-156.

SIMONI A., *Il giurista e gli zingari: lezioni dalla common law.*, in *Pol. dir.*, 4, 1999, pp. 629 – 666.

SIRACUSANO P., *Commento agli artt. 402-406*, in M. RONCO – B. ROMANO (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, a cura di, Utet, Torino, 2012, p. 1765 ss.

SIRACUSANO P., *I delitti in materia di religione: beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 309 ss.

SONA F., *Giustizia religiosa e islam. Il caso degli Shari'ah Councils nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 34, 31 ottobre 2016, pp. 1 – 25.

SONA F., *Griglie di lettura e analisi dell'islam europeo. Diritto interculturale e relazioni sciaraitiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista Telematica (www.statoechiесе.it), 2016, pp. 1 – 33.

SPADARO A., *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *Diri. pubbl. comp. eur.*, 2, 2016, p. 297 – 339.

SPENA A., *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 495 ss.

SPIGNO I., *La difesa della polis europea: i discorsi d'odio*, in E. CECCHERINI (a cura di), *I diritti al tempo delle crisi. Nuove esigenze di ponderazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 249-255.

STAMMATI S., *L'ampliamento dei diritti culturali fra universalismo e particolarismo*, in A. PISANESCHI – L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1303 ss.

STANO G., *Circoncisione*, in *Enciclopedia del diritto*, Sansoni, Firenze, 1949, vol. 3, pp. 1702-1704.

STELLA F., *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, 1985, p. 311 ss.

STRADELLA E., *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiесе.it), 28, 2019, pp. 129 – 168

STROZZA S. – ZUCCHETTI E., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il mezzogiorno dopo la grande regolarizzazione. Vecchi e nuovi volti della presenza migratoria*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 3-10.

TARUFFO M., *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2009, pp. 551 – 569.

TAVANI A. P. , *Appartenenza religiosa e diritti di Rom e Sinti*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 285-295.

TAVANI A. P., *Il matrimonio “zingaro”*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e culture*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015, p. 395 ss.

TEDESCHI A. C., *La “famiglia” e il matrimonio nella Convenzione EDU*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1250 – 1254.

TEDESCHI M., *La legge sui culti ammessi*, in *Dir. eccl.*, 2003, p. 629 ss.

TEDESCHI M. (a cura di), *Il principio di laicità nello stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.

TEGA D., *Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2010, pp. 799 – 816.

TINTORI G., *Nuovi italiani e italiani nel mondo: il nodo della cittadinanza*, in P. CORTI – M. SANFILIPPO (a cura di), *Migrazioni*, Annali della Storia d’Italia, Vol. 24., Einaudi, Torino, 2009, pp. 743-764.

TIRA A., *Progetti della Civiltà cattolica per una Costituzione (1946)*, in *Dir. Rel.*, 2, 2010, pp. 429 – 430.

TOMBA C., *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza senza distinzione di religione ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in www.tivistaaic.it, 2, 2016, pp. 1- 9.

TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 313 ss.

TOSCANO M., *Una nuova “politica ecclesiastica” della Corte costituzionale, tra rigore tecnico e conservatorismo pratico? le prime reazioni della dottrina alla sentenza n. 52/2016*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2016, p. 751 ss.

TOZZI V., *La libertà religiosa in Italia e nella prospettiva europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10 novembre 2014, n. 35, pp. 32-38.

TRAPANI M., *Guerra e diritto penale. Sull’adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 245 ss.

TRAVI A., *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Foro It.*, 6, 2016, I, c. 1957 ss.

TRIPICCIÓN D., *Il multiculturalismo nella giurisprudenza penale della Corte di Cassazione*, in CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Rassegna della giurisprudenza di legittimità*, Anno 2018, p. 181 ss.

TRIPODINA C., *Sub art. 32*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pp. 321-332.
TROILO S., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de derecho*, 26, 2008, p. 333 ss.

TURCHI V., *Convivenza delle diversità, pluralismo religioso e universalità dei diritti. Modelli di approccio. Indicazioni metodologiche*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo" Studi in onore di Mario Tedeschi*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2018, pp. 2351 – 2381 e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista Telematica* (www.statoechiese.it), 16, 2017, pp. 1 – 27.

TURILLAZZI E. – NERI M., *Luci e ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2, 2006, pp. 287 – 303.

UBERTIS G., *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in *Ind. Pen.*, 2, 2006, p. 501 – 508.

VALBONESI C., *Gli interventi a tutela dei minori: la nuova fattispecie di impiego dei minori nell'accattonaggio*, in F. GIUNTA, E. MARZADURI (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 54 ss.

VALDRINI P., *La laicità positiva. A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano (20 dicembre 2007)*, G. DALLA TORRE – C. MIRABELLI, *Le sfide del diritto. Scritti in onore del cardinale Vallini*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Cz), 2009, pp. 409-426.

VALDRINI P., *Una nuova concezione di laicità?*, in *Dir. Eccl.*, I, 2008, p. 405 ss.

VALENTE V., *La tutela del sistema penale tra identità individuale e cultural defense*, in *Dir. e Rel.*, 2019, pp. 153 – 167.

VALENTINO A., *Il velo islamico di nuovo all'attenzione delle Corti europee tra rispetto della scelta della società e esigenze di neutralità delle aziende private*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2017, pp. 1 – 16.

VALLETTA A., *Il diritto al cibo religiosamente orientato al tempo della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 13, 2020, pp. 109-119.

VALLINI A., *I nuovi spazi della legittima difesa nel panorama di un diritto penale "mediatico"*, in C. PIEMONTESE (a cura di), *La riforma della legittima difesa e della recidiva tra teoria e prassi*, Plus, Pisa, 2008, pp. 11-18.

VALSECCHI A., *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Diritto penale e processo*, 2, 2020, pp. 165 – 173.

VALSECCHI A., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in R. KOSTORIS – F. VIGANO' (a cura di), *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 3 ss.

VALSECCHI A., *Due ulteriori delitti a tutela della vittima minorenni*, in O. MAZZA – F. VIGANO' (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 274 ss.

VARNIER G. B., *Origini e sviluppo delle garanzie di libertà per le minoranze religiose: dall'omogeneità al pluralismo*, in D. FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Claudiana, Torino, 2016, pp. 81- 118.

VECCHI F., *La "reazione giuridica" alla multireligiosità, sintesi tra momento formale e naturale del diritto*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 413 – 442.

VENTURA M., *La libertà di religione o di credo: il percorso costituzionale*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 19-35.

VENTURA M., *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico dell'Italia multiculturale*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 181 – 196.

VENUTI M. C., *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in S. CANESTRARI – G. FERRANDO – C. M. MAZZONI – S. RODOTA' – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 669 ss.

VERONESI P., *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e Società*, 1, 2012, pp. 19 – 54.

VIOLANTE L., *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, p. 197 ss.:

VISCONTI A., *Memoria e comprensione dell'altro tra difesa sociale e garanzie individuali: la prospettiva giusletteraria per un diritto penale democratico*, in *Jus*, 2017, p. 35 ss.

VISCONTI C., *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2005, pp. 1029 – 1068.

VITA V., *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in www.rivistaaic.it, 2, 2016, pp. 1 – 11.

VITALI E., *La costituzione italiana e il fenomeno religioso*, in E. VITALI – A. G. CHIZZONITI, *Manuale breve di Diritto ecclesiastico*, Milano, 2020, p. 39 ss.

VITALONE A., *Mutilazione femminile e diritti umani*, in *Giur. mer.*, 3, 2001, pp. 845 – 870.

VITARELLI T. – LA ROSA E., *L'attuazione della Convenzione di Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale*, in OIUDU (Ordine Internazionale e Diritti umani), 2019, p. 17 ss.

VIZZARDI M., *sub art. 609-quater*, in G. DOLCINI – L. G. GATTA, *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2015, p. 389 ss.

ZAFFARONI R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. DOLCINI - C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 757 ss.

ZAGREBELSKY V., *Un'introduzione al diritto fondamentale alla salute*, in C. BOTTARI – L.S. ROSSI (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 11-14.

ZANON N., *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2019, pp. 1555 – 1557.

ZUANAZZI I., *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 129 – 172.

