

MULTICULTURALISMO, LIBERTÀ RELIGIOSA E NORME PENALI¹

Antonio G. Chizzoniti

Professore Associato di Diritto Ecclesiastico dello Stato

Università Cattolica del Sacro Cuore. Piacenza

Abstract. This paper analyses the role of religion and some legal matters following the protection of religious freedom in a multicultural society. In such a society one of the most relevant problems is the presence of many different religious groups, that claim for themselves an effective protection not only of human rights but also of civil liberties and collective rights. Among the rights ensured by the Italian Constitution, religious freedom (art. 19) is subject to the sole limitation of public morality (*buon costume*); this article points out some examples in which criminal law is used in a “symbolic” manner to establish specific rules about the exercise of religious freedom, especially when any question of public safety arises or when a non-traditional religion claims any legal request. Another important issue that this paper analyses is the recent development of criminal law, that aims to protect not any longer some particular religion - protection *of* religion - but religious freedom - protection *from* religion - (in Italy, law n. 85/2006, amending penal code). Despite these developments, criminal law and sanctions continue to be used, but this does not seem to be the right answer to the inevitables conflicts that rise in a multicultural society; it is therefore necessary to mediate with tolerance among the various interests and claims of different groups and religions.

Key Words. Multicultural society, religious pluralism, religious freedom, criminal law, offences to religion, religious discrimination, religious hatred, circumcision, female genital mutilations, religious symbols, islamic veil, tolerance

¹ Il presente scritto riprende ampliandola una relazione presentata al “III Ginnasio dei penalisti”, svoltosi a Pisa nei giorni 7-8 novembre 2005 sul tema *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*.

Sommario: 1. Il ruolo della religione nella società multiculturale. 2. Il principio di tutela della libertà religiosa e i limiti all'esercizio del culto. 3. L'influenza del multiculturalismo rispetto alla tradizionale tutela penale della religione: la recente legge n. 85 del 2006. 4. Dalla tutela penale della religione alla tutela penale dalla religione. 5. La circoncisione rituale maschile. 6. L'art. 10 della legge n. 85 del 2006: un caso di possibile rilevanza penale dell'utilizzo personale di simboli religiosi.

1. IL RUOLO DELLA RELIGIONE NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE.

L'elemento religioso è una delle variabili principali – e quasi sempre protagonista – delle riflessioni sulla società multiculturale². Non a caso in un recente studio il multiculturalismo è stato descritto con un'immagine geometrica a forma di triangolo che colloca ad uno dei tre vertici “la cultura religiosa” e agli altri due estremi quella nazionale ed etnica³. Gerd Baumann si sofferma, inoltre, sull'importanza in questo contesto del rapporto individuo-associazione. Declinare il riferimento culturale nel senso dell'appartenenza ad un gruppo sociale – nazionale, etnico, religioso – permette, infatti, di cogliere in tutto il suo significato uno degli aspetti più

² In proposito tra i molti J. HABERMAS - C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 1998; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999; V. COTESTA, *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Bari, 1999; P. CAVANA, *Nuove dimensioni della cittadinanza e pluralismo religioso: premesse per uno studio*, in G. DALLA TORRE - G. D'AGOSTINO (a cura di), *Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Torino, 2000, p. 65 ss.; V. CESAREO, *Società multietniche e multiculturalismi*, Milano, 2000; Id. (a cura di), *Per un dialogo interculturale*, Milano, 2001; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e stranieri*, Milano, 2001; F. VIOLA, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturale*, in C. VIGNA - S. ZAMAGNI, *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, p. 107 ss.; G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna, 2003, passim; recentemente N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006.

³ G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale* cit., p. 25 ss.

problematici del paradigma multiculturale: quello dei gruppi organizzati disomogenei insediati su di un medesimo territorio⁴.

Il passaggio dalla dimensione individuale a quella associata – il fatto di percepirsi come membro di un gruppo – determina nondimeno un crescendo di rivendicazioni dei diritti da parte del soggetto esterno che progressivamente si radica in una nuova comunità. Seguendo un percorso lineare, a partire dalla richiesta minimale del rispetto dei diritti fondamentali (diritti umani), si giunge fino alla domanda di attribuzione dei maggiormente strutturati diritti civili⁵ e tra questi, poi, di quelli connessi all'appartenenza etnica e/o religiosa, come forma di richiesta di uguale trattamento e del diritto di vivere la propria diversità per sé e per la propria comunità⁶.

Si tratta di un fenomeno che, con i dovuti distinguo, è ben conosciuto dalla più attenta dottrina ecclesiasticistica italiana, la quale a partire dalla metà degli anni Sessanta ha accompagnato con le proprie riflessioni lo svolgimento di una vicenda abbastanza simile, sviluppatasi nel segno del superamento del confessionismo giuridico e sociologico e culminata nell'inesorabile affermarsi del pluralismo religioso⁷. Un cammino

⁴ Id., 16 ss.

⁵ A.G. CHIZZONITI - D. MILANI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2004, p. 432. Sul tema ampiamente G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale*, cit., particolarmente i capitoli 1, 6 e 7; A.E. GALEOTTI, *La tolleranza. Una proposta pluralista*, Napoli, 1994, p. 141 ss.

⁶ In proposito F. VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani e pena*, Milano, 2006, p. 42 ss. Che, trattando del rapporto tra diritto e cultura, individua tre modelli guida: il monoculturalismo tradizionale (un diritto, una lingua ed una religione per ogni cultura); il multiculturalismo rigido, nel quale il diritto alla differenza si esprime nelle forme del diritto alla differenza e con lo sviluppo di diritti collettivi (diritti del particolarismo); nonché l'interculturalismo aperto in cui i diritti fondamentali svolgono il ruolo di principi di dialogo interculturale.

⁷ Sul tema tra i molti contributi vedi C. CARDIA, *Società moderna e diritti di libertà*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 23 ss.; S. LARICIA, *Storia ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico*, in *Quaderni fiorentini*, 13, 1984, p. 657 ss.; S. FERRARI, *Ideologia*

non privo di momenti di conflittualità, che ha avuto nella seconda metà degli anni ottanta un suo riconoscimento istituzionale. La firma con la Santa Sede dell'Accordo di Villa Madama del 1984 che ha modificato il Concordato del 1929 e la stipula delle prime Intese tra lo Stato e alcune confessioni religiose di minoranza ai sensi dell'art. 8, 3° comma Cost. hanno rafforzato un sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose saldamente ancorato al rispetto del principio pattizio, così come riconosciuto nella nostra Carta fondamentale (artt. 7, 2° comma e 8, 3° comma Cost.)⁸. Un percorso da ritenersi, comunque, non ancora concluso e sul cui proseguimento si è aperta un'ampia riflessione a partire soprattutto dalle perplessità derivanti dall'opportunità di sviluppare fino in fondo una politica ecclesiastica che, stante la sempre più vasta presenza di nuove confessioni religiose sul territorio, implicherebbe una moltiplicazione indefinita degli accordi bilaterali. Ad aumentare i dubbi hanno poi contribuito non poco le difficoltà incontrate nell'approvazione di una legge generale sulla libertà religiosa e di coscienza (in sostituzione della legge n. 1159 del 1929 sui culti ammessi) che, individuando

e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979), Milano, 1979; E.G. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiastica*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, III, Milano, 1979, p. 1953 ss.; G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione*, Milano, 1984, passim; E.G. VITALI, *Accordi con le confessioni e principio di uguaglianza*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Napoli, 1989, p. 951 ss.; S. FERRARI, *Metodologia e didattica del diritto ecclesiastico dopo gli accordi di Villa Madama e le intese con le confessioni religiose di minoranza*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. III, t. I, Milano, 1991, p. 419 ss.

⁸ Per un'analisi dell'evoluzione del diritto ecclesiastico e delle sue prospettive ancora valido F. MARGIOTTA BROGLIO (a cura di), *Libertà religiosa e rapporti Stato-confessioni nella prospettiva di una revisione della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1996, n. 1, 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 e N. Colaianni; più recentemente il numero monografico 1/2004 della rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, intitolato *A vent'anni dal Concordato. 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.

da un lato un catalogo di diritti riconoscibili ad individui e comunità religiose e determinando dall'altro un procedimento chiaro per accedere allo strumento dell'intesa, potrebbe contribuire a disinnescare il pericolo dell'ipertrofismo pattizio. Tutte titubanze rafforzate dalle recenti vicende connesse alla sempre più numerosa presenza sul territorio di comunità islamiche la cui forte disomogeneità rispetto ai caratteri propri di una società quale quella italiana ha reso spesso difficoltoso il ricorso agli strumenti fino ad ora sperimentati dalla pubblica amministrazione e dal legislatore nel governo delle esigenze religiose dei cittadini.

Ora, come allora, gli inevitabili conflitti paiono però superabili solo attraverso una attenta operazione di bilanciamento degli interessi in gioco, compito ancora più delicato quando ad essere coinvolta è la libertà religiosa. L'esperienza ha insegnato che in simili situazioni la sola analisi teorica dei possibili strumenti di governo dei conflitti finisce col sortire effetti meno positivi di quanto ci si possa aspettare, così come sdruciolevole potrebbe dimostrarsi la scelta di anteporre le esigenze di sicurezza al rispetto dei diritti di libertà. Non bisogna dimenticare che la forza dei sistemi democratici risiede nella capacità di mediazione sociale e nel rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti⁹, per questo, lo dichiaro in anticipo, ritengo che il ricorso al diritto penale in questi ambiti non possa che essere inteso, ora più che mai, se non come una *extrema ratio*¹⁰.

Prima però di entrare nello specifico del mio intervento credo opportuno spendere qualche parola sulla peculiare maniera di atteggiarsi dell'elemento religioso nelle società democratiche occidentali. In esse è oramai pacifico riscontrare forme consolidate di pluralismo religioso caratterizzato da un rapporto osmotico tra confessioni religiose e organizzazioni statuali; rapporto che finisce per operare come camera di compensazione

⁹ F. VIOLA, *Multiculturalismo*, cit., p. 50 ss.

¹⁰ In proposito G. DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 136 ss.

di gran parte dei conflitti ipoteticamente derivanti dalle possibili disomogeneità tra i principi professati dalle singole religioni e quelli propri degli ordinamenti giuridici statali¹¹.

La dimensione religiosa istituzionalizzata di gruppi di nuovo insediamento non sempre però ha assunto un rilievo significativo nella percezione sociale del fenomeno: basti ricordare casi come quello dei Paesi Bassi o della Germania e, per certi versi, della stessa Italia, paesi nei quali fino a pochissimo tempo fa la presenza consolidata, sia storicamente che numericamente, di comunità come quella marocchina o turca è stata percepita soprattutto, se non esclusivamente, come presenza di minoranze nazionali o etniche, a dispetto della loro caratterizzazione religiosa¹². Ciò che oggi ne ha mutato la percezione è certamente l'irrompere sullo scenario delle società occidentali della questione della sicurezza¹³, cui si è affiancata una crisi economica che non ha permesso un assorbimento indolore dell'aumento dei flussi migratori, ai quali abbiamo assistito nell'ultimo decennio¹⁴. Le azioni terroristiche portate a compimento da organizzazioni legate a movimenti fondamentalisti di matrice religiosa all'interno delle società occidentali, la sempre maggiore presenza di immigrati di religione mussulmana e – non da ultimo – la più convinta rivendicazione del riconoscimento delle peculiarità proprie della comunità islamica in quanto gruppo religioso sono tutti fattori che hanno influenzato in maniera determinante la capacità della nostra società di confrontarsi serenamente con questo

¹¹ Sul tema vedi A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2000, p. 113 ss.

¹² G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale*, cit., p. 19 ss.; F. VIOLA, *Multiculturalismo*, cit., p. 39 ss.

¹³ In proposito 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 *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2005, p. 161 ss.

¹⁴ A.G. CHIZZONITI – D. MILANI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, cit., p. 430.

fenomeno¹⁵. Vero è anche che la compatibilità tra culture e religioni non è standardizzabile e tra le numerose variabili che la influenzano un peso determinante è da attribuire alla accettazione da parte delle confessioni religiose in gioco di un livello sufficiente di distinzione tra la sfera propria dello spirituale e quella del temporale. Ciò a ribadire che la “distinzione degli ordini”, tanto nel caso di società che riconoscano alla religione un ruolo pubblico, tanto in quelle che la confinino nella più limitata sfera dei rapporti privati, è oramai da considerarsi principio irrinunciabile di ogni moderna democrazia¹⁶. Un principio che, pur attenendo di base alla dimensione associata e maggiormente istituzionalizzata della libertà religiosa, è parametro ermeneutico che sviluppa i suoi effetti nel nostro ordinamento non solo rispetto all’art. 19 della Costituzione – norma apicale della tutela di questa libertà –, ma anche e soprattutto relativamente all’ampio *corpus* normativo che della prima è esplicazione¹⁷.

Volgendo quindi lo sguardo al nostro sistema giuridico, a me pare imprescindibile una ricostruzione, ancorché sintetica, degli elementi paradigmatici del principio di tutela della libertà religiosa, così come statuito nella Carta costituzionale. Un punto di avvio a partire dal quale poi sviluppare una riflessione, con gli occhiali dello studioso del diritto ecclesiastico, sul senso del ricorso all’armamentario tipico del diritto penale in una duplice funzione: quella più classica della tutela *della* religione e quella,

¹⁵ Sul tema S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000, passim ed in particolare il saggio di A. PACINI, *I musulmani in Italia, Dinamiche organizzative e processi di integrazione con la società e le istituzioni italiane*, p. 21 ss.; V. TOZZI, *Il modello democratico costituzionale della disciplina del fenomeno religioso e gli insediamenti di cultura islamica in Italia*, in O. BUCCI (a cura di), *L’Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. «Il libro, la bilancia e il ferro»*, Annali, Quaderni, n. 3 dell’Università degli Studi del Molise, Napoli, 2006, p. 163 ss.

¹⁶ A.G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 126 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *L’indipendenza dello stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell’ordinamento italiano*, Milano, 2006, passim.

¹⁷ E. VITALI – A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di Diritto ecclesiastico*, Milano, 2006, p. 31 ss.

meno tradizionale ma più attuale, della tutela *dalla* religione. Circa la prima occorrerà soffermarsi sulla sua rispondenza alle esigenze di una società multiculturale; della seconda, attraverso l'analisi di alcune esperienze recentemente maturate, sarà interessante evidenziare senso, strumenti e funzionalità in rapporto al più generale impegno per la tutela dei diritti di libertà.

2. IL PRINCIPIO DI TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA E I LIMITI ALL'ESERCIZIO DEL CULTO.

L'art. 19 della Costituzione, oltre a statuire un diritto soggettivo, si propone come norma fondante del principio di tutela della libertà religiosa; con ciò intendo evidenziare la sua 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 amministrazione¹⁸. 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. Essa garantisce, infatti, tale diritto non solo ai cittadini, ma a "Tutti", dunque anche agli stranieri ed agli apolidi. Un impegno che oggi, a causa dei consistenti 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 illegalità¹⁹.

¹⁸ Sul diritto di libertà religiosa F. FINOCCHIARO, voce Libertà di coscienza e di religione (diritto ecclesiastico), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1990; L. MUSSELLI, voce Libertà religiosa e di coscienza, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, Utet, 1994, p. 215 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 136 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*², 1999, Bologna, p. 168 ss.; E. VITALI - A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 31 ss.

¹⁹ A.G. CHIZZONITI - D. MILANI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa* cit., p. 433.

L'art. 19, come unanimemente affermato, riconosce un completo catalogo 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 pubblico²⁰.

Si tratta di una norma dalla 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 sociale²¹. Una lettura in senso contrario finirebbe, infatti, per sminuire, se non azzerare, l'impatto di tale impegno sull'effettiva garanzia della libertà religiosa²².

Il pluralismo religioso sempre più diffuso nella nostra società, con punte di eterodossia troppo spesso al limite della

²⁰ Per tutti vedi C. CARDIA, *Manuale cit.*, p. 172; E. VITALI – A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 35 ss.

²¹ E' bene ricordare che l'impegno a garantire condizioni effettive di "libertà uguale" ex art. 3, 2° comma della Costituzione, con interventi positivi da parte dello Stato a favore dei soggetti più deboli non può non trovare applicazione anche relativamente alla dimensione religiosa, in quanto parte integrante della personalità umana. Una posizione fatta propria dalla stessa Corte costituzionale che nel definire il principio supremo di laicità dello Stato (sentenza n. 203 del 1989) ha ribadito come esso sulla base di quanto emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica "non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale". Per una lettura critica dell'applicazione dell'uguaglianza sostanziale al fenomeno religioso F. ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del quadro costituzionale in materia religiosa (a proposito di libertà e di uguaglianza)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 1990, p. 423 ss.

²² E. VITALI – A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 20.

rilevanza penale, ha amplificato l'interesse per quella parte dell'art. 19 che fissa i limiti di esercizio delle facoltà da esso riconosciute, con la formula "purché non si tratti di riti contrari al buon costume"²³. 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, purché non professino **principi** e non seguano **riti contrari all'ordine pubblico** e al **buon costume**"²⁴. 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 allargamento²⁵. La norma del

²³ A.G. CHIZZONITI, I nuovi movimenti religiosi nell'ordinamento giuridico italiano, in *Vita e pensiero*, 5, 2000, p. 470 ss.

²⁴ Grassetto dell'Autore. La legge n. 1159 del 1929, ancorché 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, 3° comma 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 *Il diritto ecclesiastico*, 1, 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.

²⁵ In tal senso P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1978, p. 237 ss.; più recentemente la Corte di Cassazione (Sez. II, 22 maggio 1995, n. 5838, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/1995, p. 916. La sentenza in parola, relativa alla posizione della Chiesa di Scientology è stato oggetto di numerosi commenti, tra i molti vedi N. COLAIANNI, *Caso*

Scientology: associazione religiosa o criminale?, in *Il foro italiano*, 3, 1995, c. 695 ss.; F. ONIDA, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: il caso Scientology*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 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 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 (si veda a tal proposito la sentenza della Corte costituzionale, n. 1146 del 1988). 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 di cui si è appena detto, oltre che del «buon costume», previsto dall’articolo 19 della Carta costituzionale”. E successivamente ha precisato (Corte di cassazione, Sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/1998, 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 ricorrono gli estremi, ad un bilanciamento nel suo rapportarsi con gli altri diritti costituzionalmente garantiti. Una simile lettura, però, non pare condivisibile nella forma e nei toni. Che poi l’esercizio del diritto di libertà religiosa possa trovare un limite nelle norme concordatarie – laddove si volesse impropriamente intendere con tale termine anche le intese di cui all’art. 8, 3° comma della Costituzione – è l’indizio più palese di un errore interpretativo grossolano. Non v’è chi non veda come la possibilità di limitare l’attività degli altri culti non possa passare per una disposizione particolare che interessa i rapporti dello Stato con una singola confessione religiosa. A meno di voler ritenere ancora vigente un confessionismo di Stato che proprio l’Accordo di revisione del Concordato del 1929 sottoscritto nel 1984 ha espressamente superato

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 della liceità. Di ben diverso tenore l'inciso finale dell'art. 19 che con un vistoso ridimensionamento espunge dal procedimento di compatibilità i principi e limita i confini dello stesso con la mancata riproposizione dell'ordine pubblico²⁶. 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, 1° comma e 8, 2° comma Cost.)²⁷ e lo stesso principio supremo di neutralità/laicità dello Stato (Corte cost. sentenza 12 aprile 1989, n. 203)²⁸. La seconda

(cfr. il n. 1 del protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama) abrogando espressamente l'art. 1 del Trattato lateranense.

²⁶ 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*, Bologna, 1990, 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.

²⁷ In proposito oltre agli autori richiamati alla nota 15 vedi anche S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. VI, Torino, 1991, p. 66 ss.

²⁸ Il tema è stato recentemente oggetto di innumerevoli interventi sulla scia delle polemiche suscitate dalle numerose sentenze sul tema dell'esposizione di simboli religiosi (crocifisso) in luoghi pubblici. Tra i più significativi: P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma, 1998; F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 4, 2002, p. 1257 ss.; E. DIENI - A. FERRARI - V. PACILLO (a cura di), *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Bologna, 2005; a cura degli stessi Autori, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, 2006. Mi permetto, inoltre, di rinviare a A.G. CHIZZONITI, *Cerimonie, ordine delle precedenze, festività civili e religiose. Casi particolari di uso pubblico di simbologia religiosa*, in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, Annali, Quaderni n. 5, Università degli Studi del Molise, Napoli, 2006, p. 97 ss. Più in generale sulla questione della laicità L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della*

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 fascista. Basti ricordare la famigerata circolare Buffarini-Guidi del 9 aprile 1935 con la quale era stata vietata l'attività del culto Pentecostale, prima di un serie di interventi che negli anni successivi colpirono i Testimoni di Geova e numerosi altri culti evangelici²⁹. La comparazione dell'art. 1 della legge n. 1159 del 1929 con l'art. 19 della Costituzione aiuta, quindi, ad escludere improponibili 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 costume³⁰. Quest'ultimo è elemento normativo il cui significato va inteso, in prima battuta, quale

laicità dello Stato dello Stato sotto il profilo giuridico, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 172, 1967, p. 61 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Laicità degli Stati e libertà delle Chiese nell'Europa dei Dieci*, in *Città & Regione*, 6, 1982, p. 5 ss.; C. CARDIA, voce *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVIII, Milano, 1990; G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino, 1992; F. ONIDA, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1995, p. 672 ss.; C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2001, p. 331 ss.; R. DE VITA – F. BERTI – L. NASI, *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, Milano, 2005; E.G. VITALI (a cura di), *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, Milano, CUEM, 2005.

²⁹ Sul punto G. PEYROT., *Libertà e religione nelle chiese evangeliche*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, cit., p. 553 ss.; ID., *Gli evangelici nei loro rapporti con lo Stato dal fascismo ad oggi*, Torre Pellice, 1977, p. 11 ss.; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 167 ss.

³⁰ In proposito S. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2-3, 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”.

divieto di comportamenti che violino il pudore sessuale³¹. In tal senso, anche 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. 19³². 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”³³. 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 comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano”³⁴.

Oltre a ciò, occorre tener ben presente che, in relazione a concetti di tale natura, la Corte – ma anche il legislatore nella fase di predisposizioni delle leggi – in caso di conflitto tra beni parimenti garantiti a livello costituzionale, nel giudizio di bilanciamento deve attenersi all'imprescindibile criterio

³¹ F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Artt. 13-20. Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1977, p. 475 ss.; ID., *Diritto ecclesiastico*⁷, Bologna, 1999, p. 201; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 170.

³² La Corte nella sentenza n. 9 del 1965 ha affermando 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.

³³ Corte costituzionale, sentenza 16 dicembre 1970, n. 191.

³⁴ Corte costituzionale, sentenza 17 luglio 1992, n. 368.

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”³⁵. 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 culto³⁶. 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 non 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 a vaglio di compatibilità? quale sarà l’effetto dell’eventuale accertamento del superamento del limite in questione?

³⁵ Corte costituzionale, sentenza 25 ottobre 1989, n. 487.

³⁶ La Corte costituzionale (sentenza 27 aprile 1993, n. 195) ha ritenuto opportuno ricordare che, 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, purché non si tratti di riti contrari al buon costume»”. Proprio per questo, a detta della 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. pagg. 2773 e segg.)”.

La risposta alla prima domanda, conformemente a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, è per sentire unanime negativa³⁷. Il riscontro di compatibilità, infatti, ove fosse effettuato sulla base della mera enunciazione dottrinale di un rito contrario al buon costume, favorirebbe uno sconfinamento del controllo nell'area dei principi professati, esame che – come già notato – è stato escluso dalla formulazione dell'art. 19 della Costituzione e che, ove posto in essere, finirebbe per trasformarsi in un mero giudizio di valore in contrasto sia col 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 dal rapporto tra l'art. 19 della Costituzione e la normativa penale. La stretta riserva di legge operante in ambito penale (art. 25, 2° comma) impedisce che dalla sola formula dell'art. 19 possano derivare dirette conseguenze penalmente rilevanti. Maggiori

³⁷ Corte costituzionale, sentenza 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*, cit., p. 202.

dubbi presenta l'ipotesi inversa, ovvero che il movente religioso possa assumere – proprio in ragione della tutela offerta dalla 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 religiosa³⁸. Il quesito può essere meglio riformulato in funzione del disposto dell'art. 51, 1° comma del codice penale 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 punibilità³⁹. Pur rinunciando ad una 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 costituzionale⁴⁰, 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 (presupposizione) 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

³⁸ A. GARGANI, Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari, in *Il diritto ecclesiastico*, 4, 2003, p. 1011 ss.

³⁹ 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 *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, p. 367 ss.; D. PULITANO, voce Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, Utet, 1990, p. 320 ss.

⁴⁰ Sul rapporto tra l'art. 51 del codice penale e l'esercizio di diritti di natura costituzionale T. PADOVANI, *Diritto penale*⁶, Milano, 2002, p. 141.

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 del codice penale proposte da dottrina e giurisprudenza rispetto all'esercizio di un diritto del tutto peculiare, qual è quello riconosciuto dall'art. 19 della Cost.⁴¹. Non a caso recentemente la Corte di cassazione 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"⁴². Il limite estremo di questo ragionamento, ne sono ben conscio, 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 religiosa. Senza chiudere la porta ad applicazioni dirette dell'art. 51, specie in casi apertamente non contraddittori di esercizio della libertà religiosa, a me pare che proprio la natura costituzionale dell'art. 19 consigli un utilizzo maggiormente in linea con quelli che possono essere ritenuti i suoi naturali ambiti operativi, ovvero come monito per il legislatore nella sua opera *de iure condendo*, in quanto limite di legalità rispetto alle norme vigenti e, naturalmente, quale strumento ermeneutico nell'applicazione delle leggi dello Stato. Ove quindi si ritenesse che un comportamento penalmente rilevante rientri nell'esercizio legittimo di una delle facoltà

⁴¹ Basti ricordare le discussioni sviluppatasi sul significato dell'utilizzo rituale di alcune sostanze stupefacenti (Corte di Cassazione. VI Sezione penale. Sentenza 5 dicembre 2005, n. 44227, consultabile all'indirizzo internet http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3486) o sulla mal posta questione della circoncisione femminile all'interno del diritto musulmano (vedi R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 145 ss.).

⁴² Corte di Cassazione. VI Sezione penale. Sentenza 5 dicembre 2005, n. 44227, cit.; in proposito vedi G. CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in ID. (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2006, p. 193 ss.

derivanti dal diritto di libertà religiosa, così come riconosciuto dalla nostra Costituzione, la via principale da percorrere non potrebbe che essere quella della proposizione di una questione di legittimità costituzionale. In quella sede si dovrebbe provvedere a misurare la compatibilità della condotta incriminata con l'art. 19 della Costituzione e, ove si ritenesse violata la legalità costituzionale, si dovrebbe passare alla conseguente dichiarazione di illegittimità.

Anche in questo caso non bisogna tuttavia dimenticare che produzione, interpretazione e applicazione normativa, sono tutte attività condizionate dalla loro storicità. Le pur lecite esigenze proposte dalla società nel vissuto quotidiano, orientano le scelte degli operatori giuridici piegandole spesso – e in alcuni casi al limite del giuridicamente corretto – al sentire comune. Richiamando alla mente quanto ricordato all'inizio del presente lavoro sull'attuale percezione del fenomeno religioso ed in particolare sulla diffusa presenza di comunità religiose quali quella islamica, non è difficile ipotizzare il dominio di una lettura restrittiva dell'art. 19 della Costituzione volta a privilegiare le esigenze di sicurezza a scapito delle garanzie di libertà. Un indirizzo che trova conferma nelle più recenti esperienze legislative e giurisprudenziali che hanno interessato tanto il classico terreno della tutela della religione, quanto il più problematico ambito degli interventi a tutela dalla religione.

Con queste premesse possiamo passare ad una valutazione critica dell'attuale assetto della tutela penale della religione, anche alla luce della recente riforma operata dalla legge n. 85 del 2006, per verificarne la sua adeguatezza in una società dal pluralismo religioso consolidato, avviata verso un multiculturalismo in fase di assestamento.

3. L'INFLUENZA DEL MULTICULTURALISMO RISPETTO ALLA TRADIZIONALE TUTELA PENALE DELLA RELIGIONE: LA RECENTE LEGGE N. 85 DEL 2006.

Occorre subito notare che il legislatore italiano dopo anni di assoluto silenzio, cogliendo di sorpresa anche i più attenti studiosi di questo settore, con la legge n. 85 del 2006 ha modificato ampiamente l'intero Capo I del Titolo IV del Libro II del codice penale⁴³. Un complesso normativo che, pur oggetto di non poche proposte di modifica, proprio per l'incapacità del legislatore di porre in essere una riforma complessiva, aveva indotto la Corte costituzionale – dopo un reiterato *self-restraint* – ad un complesso intervento sui singoli articoli del codice, che era stato da poco portato a compimento con la sentenza n. 169 del 2005⁴⁴, ultima di una serie di pronunzie cui si è affidato il compito di ricondurre alla legalità costituzionale le fattispecie di cui agli artt. 402-406 e 724⁴⁵. Un cammino tormentato che ha trovato nella sentenza n. 329 del 1997 il suo punto di snodo con l'enunciazione di una serie di argomentazioni che, oltre a costituire la base dei successivi interventi della Corte, risultano ora determinanti per la comprensione di alcuni dei passaggi più significativi delle scelte operate dal legislatore con la legge n. 85 del 2006⁴⁶. Anzitutto, la

⁴³ Per un primo commento alla stessa A.G. CHIZZONITI, La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 «Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione», in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2/2006, p. 437 ss.

⁴⁴ In proposito L. DE GREGORIO, Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio delle persone: la Consulta conferma le sue scelte, in Diritto penale e processo, 12, 2005, p. 1533 ss.

⁴⁵ Cfr. M.C. IVALDI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)*, giugno 2005, in www.olir.it, all'indirizzo http://www.olir.it/areetematiche/97/documents/Ivaldi_Tutela_penale.pdf e gli autori citati alla nota 1.

⁴⁶ A.G. CHIZZONITI, Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione, in Cassazione penale, 6, 1998, p. 1575 ss.

necessità di riequilibrare il sistema sanzionatorio originariamente previsto dal codice Rocco che, per la previsione di una tutela rinforzata a favore della religione di Stato, collideva con il principio d'uguaglianza dettato dall'art. 8, 1° comma della Costituzione. Poi, l'altrettanto imprescindibile esigenza di un ammodernamento lessicale delle disposizioni codiciali, con il superamento del doppio binario "religione cattolica/religione di stato" – "culti ammessi", in favore dell'espressione costituzionalmente corretta "confessioni religiose". Ma soprattutto l'asserzione che "la protezione (penale) del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà religiosa", con il duplice effetto di agganciare la tutela in esame ad un bene giuridico costituzionalmente riconosciuto – qual è il diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost.) – ancorandola in via privilegiata, ancorché non esclusiva, alla dimensione individuale del sentimento religioso e di riconoscerne implicitamente la necessità⁴⁷.

Tralasciando gli interventi operati dalla legge n. 85 del 2006 sulle norme relative ai reati d'opinione non direttamente concernenti la dimensione religiosa, possiamo concentrare l'attenzione sulle disposizioni che hanno modificato le fattispecie in tema di religione. In rapida sintesi gli artt. 7 e 8 hanno integralmente sostituito gli artt. 403 e 404 del codice penale; l'art. 9 ha apportato modifiche all'art. 405; l'art. 10 ha previsto alla lett. a) una nuova rubrica per il Capo I del Titolo IV del Libro II – ora "Dei delitti contro le confessioni religiose" – e, alla lett. b), l'abrogazione espressa dell'art. 406; per finire, l'art. 13 ha modificato l'art. 3, 1° comma della legge 13 ottobre 1975, n. 654, norma che prevedeva l'incriminazione di alcune condotte discriminatorie per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

⁴⁷ A.G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1579; L. DE GREGORIO, *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio delle persone*, cit., p. 1537.

Le novità apportate non sono poche e, in parte, possono essere lette come una sorta di razionalizzazione legislativa di quanto già posto in essere per via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale dopo l'Accordo di Villa Madama del 1984. Non mancano però le innovazioni vere e proprie, per lo più determinate dall'indirizzo generale della legge n. 85 del 2006. Alla prima specie possiamo ascrivere gli adeguamenti lessicali e la scelta stessa di mantenere in vita questa forma di tutela penale; alla seconda, la ridefinizione dell'apparato sanzionatorio, la previsione in forma autonoma di una nuova fattispecie di danneggiamento di cose oggetto di culto o destinate al culto e le precisazioni relative ad alcune condotte.

Non è questo il luogo per una analisi approfondita dei contenuti della riforma. In rapida sintesi possiamo segnalare anzitutto il definitivo abbandono del vilipendio della religione di cui all'art. 402 del codice penale⁴⁸ ed il superamento, come

⁴⁸ L'abrogazione di quest'ultima norma era stata per la Consulta quasi obbligatoria, poiché le opzioni a sua disposizione per il superamento dei rilievi di incostituzionalità per violazione del principio d'uguaglianza – ovvero un intervento meramente ablativo dell'inciso "di stato", o additivo con la sostituzione del termine "religione di stato" con altro, come ad esempio quello di "confessione religiosa" – si erano dimostrati impraticabili per diversi motivi. Il primo, avrebbe comportato una formulazione del precetto apertamente indeterminata e dunque in contrasto con l'obbligo di tassatività/determinatezza della norma penale (in proposito F.C. PALAZZO, *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, in *Cassazione penale*, 1996, p. 47 ss.), il secondo, allargando l'ambito della punibilità, si sarebbe rivelato un chiaro intervento additivo *in malam partem* contrario alla stretta riserva di legge prevista all'art. 25 della Costituzione (A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 4214 ss.). E se il primo rilievo avrebbe potuto valere anche nei confronti del legislatore, lo stesso non si poteva dire per il secondo. Deve quindi dedursi che la scelta di non riproporre una fattispecie di vilipendio del tenore dell'abrogato 402 del codice penale debba essere considerata come un punto di non ritorno; una scelta a favore del superamento di quelle fattispecie penali che tutelano la religione (*rectius*: confessioni religiose) in maniera immediata, per se stessa, senza cioè il tramite di un elemento di materialità quali le cose destinate al culto, le persone – fedeli o ministri di culto – o le funzioni religiose.

auspicato dalla Corte costituzionale, dei precedenti incisi “religione di stato”, “religione cattolica” e “culti ammessi nello Stato” in favore della costituzionalmente corretta dizione di “confessioni religiose”. Una operazione che, sulla base di quanto disposto dagli artt. 7, 8 e 9 della legge n. 85 del 2006, ha interessato le rubriche e il testo dei novellati artt. 403 (“Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone”), 404 (“Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose”), 405 (Turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa”) e la rubrica dello stesso Capo I che, in base a quanto disposto dall’art. 10, 2° comma della legge n. 85 del 2006, è oggi divenuta “Dei delitti contro le confessioni religiose”. Rispetto a questo intervento vale la pena segnalare che il termine “confessioni religiose” è più ampio della somma di quelli sostituiti – religione dello Stato, religione cattolica, culti ammessi – e perciò comporta un allargamento della sfera del penalmente rilevante con il conseguente annoso problema dell’individuazione di tale qualifica in capo ad una organizzazione religiosa⁴⁹.

La maggiore innovazione va, comunque, individuata nella scelta, che caratterizza l’intera legge n. 85 del 2006, e dunque non solo i delitti contro le confessioni religiose, di rinunciare per tutte le condotte riconducibili nell’ambito dei reati di mera opinione al ricorso a pene detentive⁵⁰. Si è voluto in questo modo segnare una

⁴⁹ In proposito A.G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1576, ID., *I nuovi movimenti religiosi nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 470 ss.

⁵⁰ Così l’art. 7 sostituendo il precedente art. 403 del codice penale con il nuovo “Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persona”, al 1° comma punisce con la multa da 1000 a 5000 euro, “chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa” e al 2° comma con la multa da 2000 a 6000 euro chi “offende una confessione religiosa mediante vilipendio di un ministro di culto”. Mentre l’art. 8, con una operazione maggiormente articolata, riformula il precedente art. 404 del codice penale - ora rubricato “offese a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento” - punendo ai sensi del 1° comma con la multa da 1000 a 5000 euro “chiunque in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni

linea di demarcazione tra tipologie di condotta in ragione della peculiarità propria di quelle riconducibili a manifestazioni del pensiero, ritenendo inopportuna per queste ultime – quelle di mero vilipendio – la previsione della pena detentiva a causa della loro minore gravità e per la contiguità con l'esercizio di libertà costituzionalmente garantite⁵¹.

Ad una prima valutazione della legge n. 85 del 2006 dal punto di vista del suo impatto sull'attuale assetto multi-religioso della nostra società è senz'altro da sottolineare in positivo l'allargamento della tutela derivante dal ricorso al termine "confessione religiosa". Al contempo, però, non si può fare a meno di notare come la nuova rubrica "Dei delitti contro le confessioni religiose" dell'intero Capo I del Titolo IV del Libro II, con la sua accentuazione forte in senso istituzionale derivante dall'utilizzo anche in questo caso del termine "confessioni religiose", pare riportare questa forma di tutela all'interno di una visione non in sintonia con il monito della Corte costituzionale a favore di un intervento penale centrato sulla dimensione individuale della libertà religiosa. E' per altro vero che le scelte cui stiamo assistendo paiono frammentarie e dettate più dallo stomaco che dalla testa. Un approccio certamente inadeguato a

ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente al culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro di culto". Al 2° comma introduce poi la nuova fattispecie di offesa a confessione religiosa mediante danneggiamento, la quale punisce "chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta" i medesimi oggetti di cui al 1° comma con la reclusione fino a due anni.

⁵¹ Una scelta astrattamente condivisibile, che non manca però di suscitare qualche perplessità. Basti ricordare le conclusioni della Commissione Grosso proprio in tema di ricorso alle pene pecuniarie che, rilevatane l'"inefficacia pressoché totale" e la quasi nulla funzione preventiva nei casi in cui essa è sospesa condizionalmente (salva la perdita di una possibilità nella reiterazione della sospensione stessa), constatava come "fuori dai casi di oblazione, emerge(ss) che la multa e l'ammenda risultano in larghissima misura ineseguite": *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1 ottobre 1998*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 629-30.

fronteggiare i complessi cambiamenti sociali in atto che coinvolgono anche le forme di tutela della libertà religiosa.

4. DALLA TUTELA PENALE DELLA RELIGIONE ALLA TUTELA PENALE DALLA RELIGIONE.

L'art. 13 della legge n. 85 del 2006 ha anche apportato modifiche all'art. 3 della legge n. 654 del 1975, sostituendo integralmente la lett. a) di quest'ultimo e nella successiva lett. b) la parola "incita" con "istiga"⁵². Senza insistere sullo specifico di questo intervento, di esso e più in generale dell'art. 3 della legge n. 654 del 1975 – norma già modificata dalla legge n. 205 del 1993 –, va quanto meno evidenziata la sua valenza di disposizione a tutela della diversità anche religiosa. Basti ricordare in proposito il richiamo operato dalla legge n. 101 del 1989 che ha approvato ai sensi dell'art. 8, 3° comma della

⁵² La nuova formulazione della lett. a) dell'art. 3 punisce "con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o l'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi". Le modifiche operate possono essere tutte inquadrate nel solco della riduzione dell'ambito della punibilità, anzitutto relativamente alla pena che rispetto alla previsione precedente – la reclusione fino a tre anni – subisce un netto ridimensionamento, ma anche dal punto di vista della struttura delle condotte. Si passa infatti dal "chi diffonde in qualsiasi modo", al ben più circoscritto "chi propaganda", un inciso quest'ultimo che implica per il soggetto attivo del reato una adesione ideologica tipica di chi agisce a fine di proselitismo, non necessaria per l'integrazione della mera condotta di "diffusione". E nello stesso senso va anche letta la sostituzione del verbo "incita" con "istiga" effettuata sia nella stessa lettera a) che nella successiva lett. b), modifiche che al di là dell'effetto simbolico non paiono cambiare nella sostanza le condotte incriminate. Relativamente ai reati di cui alla legge n. 654 del 1975, così come modificata dalla legge n. 203 del 1993, vedi G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 della L. 203 del 1993*, in *Legislazione penale*, 2, 1994, pp. 174 ss. Con particolare riguardo alle implicazioni ecclesiasticistiche A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 203 del 1993 e l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/1997, p. 331 ss.; A. LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica*, in *Rivista penale*, 4, 1993, p. 987 ss.

Costituzione l'Intesa stipulata con le Comunità israelitiche, il cui art. 2, 5° comma statuisce che "il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso"⁵³. Siamo in presenza di forme di tutela funzionali alla evoluzione della società italiana in senso multiculturale, in parte riconducibili all'abusato uso simbolico del diritto penale⁵⁴, dettate dall'esigenza di punire condotte ideologicamente o religiosamente motivate che offendono il diritto alla diversità; segno, comunque, di una attenzione positiva verso il pluralismo che oggi sembra in parte sopita⁵⁵.

⁵³ Vedi A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale* cit., p. 350 ss.

⁵⁴ Sul tema per tutti V. FIANDACA, *Prospettive di riforma dei reati sessuali: considerazioni problematiche*, in AA.VV., *Commentario delle «Norme contro la violenza sessuale»*, Padova, 1996, p. 408; con specifico riguardo al rapporto diritto penale e religione A.G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale* cit., p. 355; A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, cit., p. 1037.

⁵⁵ Un nuovo impulso alle normative nazionali in materia di divieto di discriminazione religiosa è stato dato dal legislatore europeo con l'emanazione nel 2000 di due direttive comunitarie (la 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in *GUCE* L 180 del 19/07/2000, pp. 22 ss. e la Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE* L 303 del 2/12/2000, pp. 16 ss.). La limitazione dell'intervento a specifici ambiti di discriminazione razziale e religiosa non ha impedito agli stati membri, in sede di attuazione, con la previsione di nuove fattispecie o con la modifica di norme già esistenti di sviluppare forme di protezione penale dalla discriminazione e dall'intolleranza religiosa. Ad esempio la Francia, con due leggi del 2003 e del 2004 (la legge 3 febbraio 2003, n. 88 "*Loi visant à aggraver les peines punissant les infractions à caractère raciste, antisémite ou xénophobe*" in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3715 e la legge 9 marzo 2004, n. 204 "*Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*" in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3716) ha apportato modifiche al codice penale, stabilendo sanzioni per i reati a sfondo antisemita, xenofobo o motivati dall'appartenenza religiosa o razziale. Ultimamente il Parlamento inglese, accanto alle norme che attuano le disposizioni delle direttive europee (i regolamenti "*The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*" ed il più recente "*Equality Act 2006*", in

I più recenti interventi, tanto legislativi quanto giurisprudenziali, paiono infatti focalizzati su ben altri indirizzi con il rafforzarsi della tendenza ad aprire spazi in favore di un diritto penale a tutela dalle forme religiose non omogenee con quelle tradizionalmente presenti sul territorio nazionale. Una sorta di riproposizione di un aggressivo confessionismo sociologico di matrice laica, brandito come strumento di tutela della sicurezza dei cittadini, su cui puntare per riaffermare strumentalmente l'esigenza del rifiuto di ogni apertura alle culture diverse. Viene così posta in dubbio la liceità di

http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3547), ha approvato il "Racial and Religious Hatred Act 2006", che vieta comportamenti che incitano all'odio ed all'intolleranza religiosa (in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3523): su tali provvedimenti, S. COGLIEVINA, *L'«Equality Act 2006» ed il divieto di discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2006, p. 425 ss. e A. GIANFREDA, *Il «Racial and Religious Hatred Act 2006»: il dibattito parlamentare e il testo approvato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2006, p. 407 ss. Ancora da ricordare la legge belga *Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*, modificata nel 2003, in:

http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3860.

Per una panoramica sulla legislazione penale contro il razzismo e la xenofobia degli Stati membri dell'Unione europea vedi il recente documento elaborato dal E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS (CFR-CDF), *Combating Racism and Xenophobia Through Criminal Legislation: the Situation in the EU member states, Opinion n° 5-2005*, 28 November 2005, in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3573. In dottrina F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 269 ss.; F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella Direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 2001, p. 905 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2005, p. 93 ss.

Questo, che può apparire un fenomeno in controtendenza rispetto alla segnalata caduta di sensibilità nei confronti delle esigenze di tutela delle diversità anche religiose, a ben vedere aiuta a comprendere quanto possa influire il punto di osservazione dei fenomeni sociali. Una prospettiva macro-territoriale amplifica l'esigenza di tutela dalle forme di discriminazione, esigenza che tende a sfumare fino ad annullarsi quando si focalizza l'attenzione sulle specifiche esigenze delle singole comunità.

comportamenti religiosi ritenuti fino a ieri legittimi. Oppure, senza procedere alla predisposizione di nuove fattispecie penalmente rilevanti, apertamente caratterizzate dall'elemento religioso, si enfatizza l'ampiezza applicativa di disposizioni già presenti nel nostro ordinamento, tentando letture delle stesse che permettano un ampliamento dell'area di punibilità fino a ricomprendere anche certune condotte determinate da movente religioso.

Qualche esempio permetterà di meglio descrivere queste dinamiche che marcano il superamento della centralità della tutela penale della religione a favore di una tutela penale dalle forme religiose coinvolte in quel processo di rivendicazione identitaria, già ricordato in apertura di questo intervento, che le percepisce come estranee alla tradizione culturale della maggioranza.

Ne proporrò due: il primo prende spunto da alcune sentenze in tema di circoncisione rituale maschile; il secondo si occuperà della recente legge 31 luglio 2005, n. 155 di conversione del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale ed in particolare delle modifiche apportate dall'art. 10, al secondo comma dell'art. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152.

5. LA CIRCONCISIONE RITUALE MASCHILE.

Tanto incontestata era la rilevanza penale di una serie di pratiche raggruppate sotto la denominazione di circoncisione rituale femminile, meglio definite come "mutilazioni genitali femminili"⁵⁶, ancor prima che la recente legge 9 gennaio 2006, n.

⁵⁶ Sul tema ampiamente R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 145 ss.; vedi anche E. DIENI, *Appartenenza religiosa e diritti della donna: per una mappatura preliminare del campo d'indagine*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 233; A. FACCHI, *Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 4, 2004, p. 146 ss.; G.

7 se ne occupasse espressamente introducendo nel codice penale all'art. 583 *bis* l'apposita fattispecie "*Pratiche di mutilazione genitale degli organi genitali femminili*"⁵⁷, quanto indiscussa pareva, viceversa, la liceità della circoncisione rituale maschile, oggetto, tra l'altro, di un apposito parere del Comitato nazionale di Bioetica⁵⁸. Pratica rituale antichissima, ancorché poco dibattuta (per lo meno a livello giuridico) e recentemente oggetto di attenzione perché diffusa tra i fedeli musulmani, ma del tutto

CASSANO – F. PATRONO, Mutilazioni genitali, circoncisioni e ordinamento giuridico italiano, in *Diritto & Giustizia*, 9, 2003, p. 90 ss.

⁵⁷ La norma al 1° comma punisce, con la reclusione da quattro a dodici anni, chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili precisando che con tale dizione si debbono intendere: la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo; al 2° comma prevede la pena della reclusione da tre a sette anni per chiunque, 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 mente. Qualora tali pratiche siano commesse a danni di un minore la pena è aumentata di un terzo, mentre viene diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. A proposito di quest'ultima attenuante si possono ricordare le polemiche suscitate di recente dalla proposta sviluppata nell'ambito del Centro di Riferimento Regionale per la Prevenzione e la Cura delle Complicanze delle Mutilazioni dei Genitali Femminili di Firenze della individuazione di un "rito simbolico alternativo all'infibulazione": sulla vicenda nel volume a cura di P. FUNGHI - F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, Pisa, 2005 il Caso 9 "*Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori*" con i contributi di L. CATANIA e O. ABDULCARID (*Il punto di vista medico e deontologico*), D. D'ANDREA (*Il punto di vista bioetico*) e V. MAGNINI (*Il punto di vista giuridico*), p. 116 ss.

⁵⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione rituale*, 28 maggio 1998, si può leggere all'indirizzo internet http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=86: in proposito R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2000, p. 362 ss. Più in generale sulla circoncisione rituale maschile vedi L. LORÈ – P.G. MACRÌ – P. FUNGHI, *Circoncisione sui neonati maschi a scopo religioso: un caso di etica applicata alla medicina*, in *Difesa sociale*, 2, 2001, p. 35 ss. e in P. FUNGHI E F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, cit., il Caso n. 8 "*Richiesta di circoncisione non terapeutica su minori*", con i contributi di P.G. MACRÌ (*Il punto di vista medico e deontologico*), R. SALA (*Il punto di vista bioetico*) e A.G. CHIZZONITI (*Il punto di vista giuridico*), p. 104 ss.

sovrapponibile (per lo meno per gli aspetti di nostro interesse) alla circoncisione rituale ebraica. La stessa Corte costituzionale ne prende atto nella sent. 30 luglio 1984, n. 239 quando, analizzando la questione dei finanziamenti obbligatori delle Comunità israelitiche, riscossi direttamente dallo Stato per conto di queste ultime e poi abrogati dalla legge n. 101 del 1989, ricorda che “i contributi colpiscono, infatti, per la sua “appartenenza di diritto alla Comunità”, sancita dall’art. 4 del r.d. n. 1731, chiunque, ebreo di nascita, o che comunque (con la circoncisione se maschio o il bagno rituale se femmina) abbia abbracciato la religione giudaica, risieda nel suo territorio”.

Ciò nonostante ultimamente si è tornati a metterne in discussione la liceità. Due recenti pronunce di merito rispettivamente del Tribunale di Milano e del Tribunale di Pavia, a distanza di poco tempo, se ne sono occupate da prospettive distinte e con risultati contrapposti.

Il 25 novembre 1999 il Tribunale Ordinario di Milano - IV Sezione penale, ha pronunciato una sentenza di condanna contro un cittadino egiziano residente in Italia perché durante un suo viaggio in Egitto ha fatto infibulare la figlia e circoncidere il figlio (entrambi minori)⁵⁹. Le imputazioni erano quelle di lesioni personali gravi con indebolimento permanente degli apparati genitali dei due ragazzi. Il giudice, in base al disposto dell’art. 444 del codice di procedura penale (*Applicazione della pena su richiesta*) – ritenuto sussistente il vincolo della continuazione tra i due reati e considerato che l’infibulazione della figlia “costituisce lesione grave volontaria” – ha condannato l’imputato a due anni di reclusione, concedendo la sospensione condizionale della pena.

Pur nella stringata struttura motivazionale, il richiamo al “vincolo della continuazione” tra le due condotte non lascia spazio ad equivoci circa la scelta di ritenere integrato il reato di lesioni personali anche con riferimento alla circoncisione rituale

⁵⁹ Si può leggere all’indirizzo internet
http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=1759.

maschile. Vero anche che il ricorso da parte dell'imputato allo strumento processuale della "applicazione della pena su richiesta" ha, probabilmente, favorito una mancata distinzione delle fattispecie, la cui frettolosa sovrapposizione non può che suscitare dubbi. Certo è che così operando il Tribunale di Milano ha aperto una breccia nella consolidata tendenza a favore della liceità di questo atto rituale operato su soggetti di sesso maschile, evidente indizio, ancora una volta, del condizionamento che il generale atteggiamento nei confronti della religione islamica riesce a sviluppare anche nei confronti dell'operato della giurisprudenza, pur in assenza di significative variazioni legislative.

Di tutt'altro segno la più recente sentenza n. 539 del 26 settembre 2003 del Tribunale di Pavia⁶⁰. In questo caso la vicenda fa capo ad un medico di fede islamica che operava presso una clinica privata convenzionata di Pavia accusato di aver effettuato, nell'espletamento delle sue funzioni, una serie di interventi di circoncisione su soggetti di sesso maschile, sia maggiorenni che minorenni. L'inquisito, in questo caso, è stato condannato (insieme ad alcuni dei pazienti) per truffa in danno al Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.) e della Regione Lombardia per aver simulato di agire per finalità terapeutiche con l'accollo a tali enti delle spese di ricovero e dell'intervento chirurgico, trattandosi, invece, di circoncisioni effettuate per ragioni religiose. La corpora pronuncia, oltre a ricordare come l'indagine sia partita grazie alla segnalazione (*rectius*: denuncia) di alcuni cittadini italiani, i quali lamentavano di essere venuti a conoscenza che i mariti – di fede islamica – avessero fatto circoncidere i propri bambini per motivi religiosi senza avere preventivamente acquisito il consenso delle loro mogli, si sofferma, incidentalmente, sulle motivazioni religiose di detto rituale. Ad avviso del Tribunale, nel caso in discussione, le implicazioni religiose sono comunque da ritenersi "non pertinenti" poiché nel

⁶⁰ Consultabile all'indirizzo internet

http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=1316

processo “non sono mosse contestazioni relativamente alla liceità di pratiche religiose in quanto tali (...). Nulla impedisce o impedisce a chi lo ritenga necessario od opportuno dal punto di vista religioso di sottoporsi a circoncisione o ad altra pratica che non comporti menomazioni permanenti del proprio corpo”. Ciò che non viene ritenuto lecito è l'utilizzo di artifici e raggiri per porre indebitamente a carico della collettività i costi dell'operazione in assenza di esigenze terapeutiche.

La breccia aperta a Milano, sembra, quindi, chiudersi a Pavia, anche se le argomentazioni dei giudici pavesi inducono ad un supplemento di indagine sul versante nella normativa nazionale e regionale in tema di assistenza sanitaria. Punto di partenza è senz'altro quanto stabilito dal Decreto della Presidenza del Consiglio 29 novembre 2001 rubricato “Definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria” che, nell'allegato 2, include tra le prestazioni escluse dai L.E.A. (Livelli Essenziali di Assistenza) proprio la “circoncisione rituale maschile” (lett. b)⁶¹. Una scelta che, escludendo il gravare dei costi di tali interventi sul S.S.N., riconosce al contempo implicitamente tanto la liceità della stessa, quanto la possibilità che tale pratica avvenga all'interno delle strutture ospedaliere pubbliche o private convenzionate e soprattutto che la medesima fosse in precedenza praticata gratuitamente. Tenuto conto dell'irrisorietà dell'impatto che questa esclusione comporta sulla tanto inseguita riduzione della spesa sanitaria pubblica, viene da domandarsi se questa scelta non sia anche il frutto di un più generale atteggiamento di diffidenza nei confronti della presenza islamica all'interno della nostra società. Anche perché, constatato che gli appartenenti alle Comunità israelitiche per motivi rituali, raramente ricorrono alle strutture sanitarie pubbliche⁶², i soggetti che maggiormente

⁶¹ Il decreto recepisce l'Accordo del 22 novembre 2001 tra Governo, regioni e province autonome di Trento e Bolzano sui L.E.A. ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modifiche, in Gazz. Uff. 23 gennaio 2002, n. 19 suppl. ord. n. 14.

⁶² La circoncisione ebraica (Brit Milà) viene praticata l'ottavo giorno dalla nascita, in proposito *Circumcision*, in R. J. ZWI WERBLOWSKY & GEOFFREY

avrebbero potuto beneficiare di una eventuale esenzione dai costi finiscono col rimanere i solo fedeli musulmani. Vero anche che il già ricordato parere del Comitato nazionale di bioetica, pur affermando che gli ospedali pubblici sono “obbligati a intervenire anche per ovviare a esiti di interventi circoncisori comunque e dovunque praticati” e che il SSN è “tenuto, in linea di principio, a farsi carico di prestazioni che non abbiano una prioritaria e/o motivata indicazione terapeutica, ma solo una indicazione prevalentemente o esclusivamente religiosa, come è appunto il caso della circoncisione dei neonati di sesso maschile”, ha ritenuto “a grande maggioranza che sotto il profilo etico sarebbe senza dubbio auspicabile che i membri dei popoli o delle comunità che praticano la circoncisione dei neonati per ragioni rituali (nei limiti in cui essa è ammissibile in base al nostro ordinamento) ricorressero a medici privati, ovvero ad ospedali pubblici, ma in regime di attività libero-professionale (questo è quanto, peraltro, avviene comunemente per i cittadini di fede israelita)”, non sussistendo, infatti, “ragioni di carattere etico e sanitario che debbano indurre lo Stato a porre a carico della collettività le pratiche di circoncisione maschile di carattere rituale”⁶³. Ciò nonostante, a me pare che proprio il richiamo esplicito alla consuetudine ebraica finisca coll’essere il segno di una riserva mentale rispetto al rito islamico. A conferma di ciò è possibile constatare come a fronte di un generale adeguamento da parte delle regioni a quanto stabilito dal D.P.C.M. del 29 novembre del 2001 – tra cui anche la Lombardia con deliberazione della Giunta Regionale n. VII/8077 del 18 febbraio 2002 – non sono mancate scelte in controtendenza a favore del mantenimento della “circoncisione rituale maschile” nei L.E.A. (ad es. la Toscana con la Delibera della Giunta regionale n. 561 del 2002⁶⁴), o di ammissione in via sperimentale in quanto

WIGODER (Eds), *The Oxford Dictionary of the Jewish Religion*. New York & Oxford: Oxford University Press, 1997.

⁶³ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione rituale*, cit.

⁶⁴ La Delibera n. 561 del 3 giugno 2002, *Definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) - Determinazioni applicative* (si può leggere in http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=1749) precisa al punto 2

prestazione extra L.E.A. a carico di fondi propri della Regione (come nel caso del Piemonte, Deliberazione della Giunta Regionale 20 marzo 2006, n. 39-2418⁶⁵), frutto di politiche regionali più attente alle esigenze religiose delle nuove comunità presenti sul territorio.

In verità, la pur lecita circoncisione rituale maschile non manca di proporre degli interrogativi nell'ipotesi che la stessa venga praticata su minori. Non a caso sul tema si è ampiamente soffermato un recente documento della *British Medical Association* intitolato "*The law & ethics of male circumcision - guidance for doctors*" che ha in proposito insistito sull'importanza del coinvolgimento dell'interessato e sugli

che "in merito alla prestazione di cui al punto b) "circoncisione rituale maschile", si segnala che con proprio precedente atto, delibera 268/2002, la prestazione di "circoncisione" è stata inserita nel nomenclatore tariffario con il "codice 64.0", si ritiene pertanto di dover garantire la medesima prestazione anche quando erogata a fini religiosi". Una sensibilità confermata dalla recente sottoscrizione del Protocollo di intesa 26 gennaio 2005, n. 33, *Umanizzazione del percorso clinico. Approvazione del Protocollo d'intesa con la Comunità Islamica per l'assistenza religiosa di pazienti di A.O.U.C.*, che può leggersi all'indirizzo internet http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=2226.

⁶⁵ La Deliberazione della Giunta Regionale 20 marzo 2006, n. 39-2418, Approvazione della sperimentazione relativa alla circoncisione rituale in day surgery presso l'Azienda Sanitaria Ospedaliera OIRM/S. Anna di Torino. Stanziamento sul Capitolo 15476 del Bilancio 2006 di Euro 120.000 e accantonamento a favore della Direzione Programmazione Sanitaria, (in Boll. Uff. Piemonte n. 15 del 13 aprile 2006) ha stabilito che, in via sperimentale per la durata di dodici mesi, presso l'Azienda Sanitaria Ospedaliera OIRM/S. Anna di Torino (che provvederà alla programmazione ed organizzazione del servizio senza compromettere l'ordinaria attività del presidio), potranno effettuarsi interventi di circoncisione rituale nell'età pre-puberale in regime di day surgery, in quanto prestazione extra LEA, a carico di fondi propri della Regione, su richiesta anche di cittadini extra comunitari purché in regola con i permessi di soggiorno. Sperimentazione avviata il 3 ottobre 2006, con un intervento di circoncisione rituale maschile effettuato su di un bambino di 13 mesi, nato a Torino da una famiglia egiziana ed ivi residente: in proposito vedi Al via la sperimentazione della circoncisione rituale maschile nell'Ospedale Infantile Regina Margherita, all'indirizzo internet <http://www.olir.it/news/archivio.php?id=894>.

obblighi che gravano sul medico che riceve la richiesta di circoncisione⁶⁶.

La duplice valenza dell'atto, medica e religiosa, richiede un'analisi differenziata delle relative implicazioni. Dal primo punto di vista credo vadano sposate in pieno le considerazioni formulate da attenta dottrina circa il significato del consenso informato e il coinvolgimento del minore⁶⁷. “Quale espressione del principio personalistico, il consenso informato costituisce un elemento di bilanciamento e di contenimento del principio solidaristico che anima l'atto medico”⁶⁸; si viene sviluppando, così, una sorta di triangolazione tra volontà del minore, volontà dei genitori (o di colui che ne esercita la potestà) e giudice competente (in caso di conflitto), tesa a perseguire il “miglior interesse del minore”, posto che la “disponibilità della propria salute è un diritto personalissimo” sul quale gravano vincoli pubblicistici tali da limitare tanto l'autodeterminazione del minore, quanto l'esercizio del potere derivante dalla rappresentanza legale⁶⁹. Una siffatta prospettiva fa sì che la valutazione sarà direttamente condizionata dalla tipologia di atto medico: differibile/indifferibile, con o senza alternative terapeutiche, potenzialmente dannoso per la salute e/o l'integrità fisica del minore, etc. E se un ruolo determinante verrà giocato dal rappresentante legale, non meno decisivi saranno la sussistenza di un accordo tra i genitori, la volontà stessa del minore (in ragione del suo grado di maturità) e il parere del medico.

Ma la circoncisione rituale maschile è strutturalmente condizionata dalla motivazione religiosa. In questo caso, oltre a quanto sintetizzato rispetto agli atti medici, occorre tenere nella

⁶⁶ Consultabile all'indirizzo internet

http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=1770.

⁶⁷ F. GIUNTA, Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2001, p. 377 ss.

⁶⁸ *Ivi*, p. 396.

⁶⁹ *Ivi*, p. 397.

dovuta considerazione il problema delle scelte religiose che interessano i minori⁷⁰. Per cui se è vero che “la scelta religiosa legittima il rappresentante legale a consentire anche un atto medico non necessario dal punto di vista terapeutico, ma non dannoso per la salute del minore, come la circoncisione”⁷¹, non bisogna dimenticare che, proprio perché determinato dalla motivazione religiosa, questo deve essere in sintonia con i principi propri dell’esercizio della libertà religiosa. A tal proposito giova ricordare come nell’ordinamento italiano si sia venuta affermando una sorta di “emancipazione religiosa” a favore del minore, ottenuta in ragione del livello di scolarizzazione raggiunto. La Legge 18 giugno 1986, n. 281 all’art. 1, 1° comma dispone, infatti, che “gli studenti della scuola secondaria superiore esercitano personalmente all’atto dell’iscrizione, a richiesta dell’autorità scolastica, il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell’insegnamento della religione cattolica” e che sono sempre effettuate personalmente dallo studente “le scelte in ordine ad insegnamenti opzionali e ad ogni altra attività culturale e formativa” (art. 1, 2° comma)⁷².

⁷⁰ In proposito P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 190 ss.

⁷¹ F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, cit., p. 398; nello stesso senso R. SALA (*Il punto di vista bioetico*, cit., p. 108) che, constatato come nel caso della circoncisione maschile “il danno è contenibile e non devastante”, ritiene che in questi casi un “riconoscimento della tradizione in quanto espressione di una identità culturale e religiosa è un dovere che la società ha nei confronti delle minoranze”.

⁷² In proposito C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 424. L’affermazione, per altro chiara, potrebbe sembrare ridimensionata dal comma 5 del medesimo articolo ove si dispone che “la domanda di iscrizione a tutte le classi della scuola secondaria superiore di studenti minori di età - contenente la specifica elencazione dei documenti allegati di cui ai commi 1, 2 e 3 - è sottoscritta per ogni anno scolastico da uno dei genitori o da chi esercita la potestà, nell’adempimento della responsabilità educativa di cui all’articolo 147 del codice civile”. Le formule cui ricorrono i primi due commi dell’art. 1 non supportano però una interpretazione riduttiva della norma atta a limitare il diritto di scelta ai soli studenti della scuola secondaria superiore che abbiano già

Se non vi è dubbio che rientri tra i diritti dei genitori quello di indirizzare i propri figli ad una o a nessuna religione (e a porre in essere tutti gli atti consequenziali) è altrettanto certo che tale diritto deve essere esercitato nel rispetto della volontà (inclinazione) del minore⁷³. Tanto più in ragione dell'età (o della maturità culturale/scolastica) e delle conseguenze psico/fisiche che possono derivare dalla scelta. Nel caso della circoncisione rituale maschile su minore si può, dunque, ipotizzare che la scelta debba spettare ai genitori, ferma restando la possibilità per l'interessato di confermarla o meno in ragione del livello di maturità raggiunta. In caso di contrasto tra genitori o tra genitori e minore, così come nell'ipotesi di ogni altro atto medico

raggiunto la maggiore età. Una interpretazione questa che svuoterebbe di significato l'intervento legislativo, poiché, anche senza la presenza del 5° comma, non si può dubitare del fatto che il maggiorenne abbia una piena capacità di determinazione delle proprie scelte. Piuttosto il comma in parola conferma che i soggetti interessati sono proprio i minorenni, cui la legge n. 281 del 1986 riconosce una emancipazione limitata alle sole scelte legate al processo formativo religioso e culturale che, proprio perché non maggiorenni, necessitano comunque dell'intervento del genitore per dare significato giuridico all'atto dell'iscrizione.

⁷³ In tal senso recentemente si è espresso il Tribunale di Bologna con la sentenza 5 febbraio 1997, nella quale si afferma testualmente che "il diritto alla educazione religiosa deve essere considerato non solo come diritto del genitore ma anche, e soprattutto, come diritto del minore, al quale l'ordinamento deve assicurare, fin dai primi anni di vita, un tipo di educazione aperta e tollerante, priva di vincoli e costrizioni, e soprattutto da condizionamenti mentali, tali da ostacolare non solo la sua libertà di scelta, ma, in futuro, perfino la sua aggregazione alle strutture sociali con le quali egli entrerà inevitabilmente in contatto. Questo criterio trova conferma anche nella nuova formula legislativa dell'art. 147 c.c., la quale, prescrivendo ai genitori il rispetto delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli, appare estendere anche alla vita dello spirito la cautela che deve contraddistinguere l'opera educativa". La sentenza si può leggere all'indirizzo internet http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=1711. Sul tema M. DOGLIOTTI, *Separazione dei coniugi, educazione religiosa della prole, controllo del giudice (nota a sent. Trib. Prato 25 ottobre 1996, A.L. c. R.B.)*, in *Dir. famiglia*, 1, 1997, p. 1015 ss.; R. SANTORO, *Condizione della separazione ed educazione religiosa della prole (nota a sent. Trib. Prato 25 ottobre 1996, Lippini c. Becheri)*, in *Dir. famiglia*, 2, 1998, p. 980 ss.; L. IANNACONE, *Libertà religiosa del minore e accordi di separazione (a proposito di un recente provvedimento del tribunale di Rimini)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1999, p. 768 ss.; P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori*, cit., p. 195 ss.

differibile, si dovrà attivare il pubblico ministero al fine di ottenere un provvedimento da parte del giudice competente (art. 333 c.c. Condotta del genitore pregiudizievole ai figli).

Ma al di là di queste ultime considerazioni, a me pare che la sentenza del tribunale di Milano – sono attese, per altro, almeno altre due pronunce relative a vicende simili (a Mondovì e a Torino) di cui ha dato recentemente notizia la stampa nazionale) – segnala come l'opinione pubblica percepisca la circoncisione maschile islamica come pratica illecita penalmente rilevante, una tendenza cui non si è sottratta neppure la magistratura che pare voglia operare una distinzione tra forme lecite (quella ebraica) e forme illecite (quella islamica). Si potrà naturalmente invocare l'errore interpretativo, ma anche questo è il segno di come la non omogeneità di alcune fedi alla cultura religiosa della maggioranza possa generare forme di criminalizzazione riconducibili ad una sorta di tutela da "alcune religioni". Un sintomo delle difficoltà che il multiculturalismo può ingenerare.

6. L'ART. 10 DELLA LEGGE N. 85 DEL 2006: UN CASO DI POSSIBILE RILEVANZA PENALE DELL'UTILIZZO PERSONALE DI SIMBOLI RELIGIOSI.

Altro esempio di ricorso al diritto penale come strumento di tutela dalla religione può essere individuato nel recente art. 10 della legge 31 luglio 2005, n. 155, di conversione con modifiche del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. L'articolo rubricato "*Nuove norme sull'identificazione personale*" ha provveduto ad aumentare la pena prevista dal secondo comma dell'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, contravvenzione che già puniva con l'arresto da sei a dodici mesi e con l'ammenda da lire 300.000 a lire 800.000, 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 l'uso predetto in occasione di

manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino.

Già la titolazione, sicuramente impropria, tradisce l'intento simbolico del provvedimento. Con esso, infatti, non viene disposta alcuna novità in tema di identificazione personale, semplicemente si inasprisce il trattamento sanzionatorio al fine di attirare l'attenzione dei *media* e forse anche delle forze di polizia su possibili letture atte a ricomprendere tra le condotte sanzionabili anche quelle derivanti dall'uso di indumenti destinati a coprire in tutto o in parte il volto delle donne di religione islamica (burqa, charod, hijab e simili). E' ben noto l'ampio dibattito recentemente sviluppatosi relativamente all'utilizzo del velo islamico nelle scuole francesi, così come i provvedimenti legislativi che ne sono seguiti atti a limitare l'utilizzo di segni religiosi ostentati, primo tra tutti l'hijab⁷⁴. A voler assecondare l'interpretazione che dell'art. 10 della legge n. 155 del 2005 è stata data dalla nostra stampa nazionale, sulla spinta dei proclami dei rappresentanti della parte politica che più fortemente ha voluto tale provvedimento⁷⁵, dovremmo constatare che il divieto

⁷⁴ Per un'ampia rassegna legislativa e bibliografica sul tema si rimanda alla pagina tematica *Velo islamico e società multiculturale* a cura di I. BOLGIANI - C. CIANITTO - A. PUPO, sul sito dell'*Osservatorio delle Libertà ed istituzioni religiose*, <http://www.olir.it/areetematiche/72/index.php>. Si veda inoltre V. PACILLO, *Brevi note in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1999, p. 224 ss.; S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia*, cit., p. 223 ss.; P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004, *passim*.

⁷⁵ La norma è frutto di un emendamento proposto dai Senatori del gruppo parlamentare Lega Nord – Padania Stiffoni, Pirovano, Tirelli, Peruzzotti (vedi i lavori parlamentari - Senato all'indirizzo internet

http://www.senato.it/leg/14/BGT/Schede/Ddliter/comm/23247_comm.htm).

In fase di discussione alla Camera era stato proposto un ulteriore emendamento poi non approvato, a firma dei deputati Bertolini, Napoli, Paoletti del gruppo parlamentare di Forza Italia, finalizzato ad inserire un articolo 10 *bis*, il cui testo prevedeva che "1. Chi è responsabile religioso di una moschea e chi ne intraprende la realizzazione non deve appartenere od avere collegamenti ad organizzazioni legate al terrorismo o contigue con esso e deve essere in possesso

da poco introdotto in Francia era già operativo in Italia da più di un trentennio e con una ampiezza sicuramente più vasta di quanto stabilito oltrelpe.

La contravvenzione di cui all'art. 5 della legge n. 152 del 1975, rientrante nell'armamentario classico della legislazione dell'emergenza, intende impedire il ricorso a mezzi idonei a "travisare o mascherare" la persona umana tali da impedire o rendere difficoltoso il riconoscimento⁷⁶.

Ai nostri fini l'attenzione va concentrata su due elementi: l'inciso "senza giustificato motivo" e l'elemento finalistico del "rendere difficoltoso il riconoscimento della persona".

Quanto al primo è utile richiamare le conclusioni cui è giunta la Corte costituzionale nella sentenza 13 gennaio 2004, n. 5 affrontando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifiche alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui punisce con l'arresto da sei mesi ad un anno lo straniero che, "senza giustificato motivo", si trattiene nel

del certificato antiterrorismo di cui al comma 2. 2. Ai fini del comma 1 l'Autorità di pubblica sicurezza, dopo adeguata verifica, può rilasciare un certificato antiterrorismo in cui si attesta l'estraneità del responsabile religioso ai collegamenti con gruppi terroristici e gli consente di svolgere il suo ufficio. 3. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Ministro dell'interno dispone con proprio decreto le modalità tecniche applicative della presente legge (vedi lavori parlamentari - Camera dei Deputati, all'indirizzo internet

http://wai.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?pdl=6045)

Quest'ultimo è oggi oggetto della Proposta di legge, *Disposizioni concernenti i responsabili religiosi delle moschee*, presentata il 9 maggio 2006 dall'onorevole Osvaldo Napoli (Forza Italia):

http://www.camera.it/_dati/leg15/lavori/stampati/pdf/15PDL0002300.pdf

⁷⁶ Cassazione penale. Sez. I, sentenza 5 luglio 1985, in *Cassazione penale*, 1987, p. 821 ss. con nota di RENNA.

territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis del medesimo articolo⁷⁷. Nella motivazione in diritto viene anzitutto ricordato il frequente ricorso da parte del legislatore a simili clausole con funzione di “valvole di sicurezza” del meccanismo repressivo, al fine di evitare che la sanzione penale scatti anche in presenza di situazioni ostative soggettive ed oggettive, qualora si debbano tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminante. Uno strumento, dunque, elastico cui ricorrere nei casi in cui possa risultare difficile l'individuazione di un elenco esaustivo di tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l'inosservanza del precetto. Ma è dal raffronto con le clausole di giustificazione in senso tecnico che meglio emerge la peculiarità di simili incisi. Secondo la Corte, mentre queste ultime, in quanto istituti di ordine generale, operano al di là di un eventuale richiamo espresso, le formule come «senza giustificato motivo» o le equivalenti od omologhe «senza giusta causa», «senza giusto motivo», «senza necessità», ecc., rinvenibili con frequenza all'interno di norme incriminative, assumono un ruolo determinante nell'economia della singola fattispecie evidenziando il legame esistente con le finalità perseguite dalla specifica incriminazione.

Nel caso dell'art. 5 della legge n. 152 del 1975, quindi, l'inciso “senza giustificato motivo” va riempito di significato tenuto conto delle esigenze di protezione dell'ordine pubblico perseguite attraverso l'agevole identificazione delle persone.

Provando a contestualizzare queste considerazioni rispetto alle prescrizioni islamiche circa la copertura parziale o totale del volto delle donne è agevole constatare come esse non siano dirette a rendere difficoltosa l'identificazione della persona, bensì motivate dall'esigenza di peculiari precetti religiosi. E'

⁷⁷ In Cassazione penale, 2004, p. 1541 ss. con nota di M. CERASE, Rilevanza penale dell'espulsione dello straniero: la Corte costituzionale smentisce se stessa?, p. 1551 ss.

ragionevole, dunque, ricondurre tali ipotesi all'interno di quelle non punibili in ragione della sussistenza di quei giustificati motivi, cui fa riferimento espresso il 1° comma dell'art. 5 della legge n. 152 del 1975. Gli stessi motivi che non impediscono invece l'incriminazione di comportamenti simili facenti però parte delle tradizioni di altre confessioni religiose, come ad esempio l'uso di abiti particolari previsti dagli statuti di molti ordini religiosi femminili cattolici che implicano la copertura parziale del volto e della cui liceità – come nel caso della circoncisione ebraica – mai si è dubitato. Tutte condotte ben diverse dalle ipotesi medesime poste in essere proprio per il perseguimento delle finalità vietate dalla norma in parola. Più complesso il caso contemplato nella seconda parte del 1° comma dell'art. 5 che considera l'eventualità della realizzazione di detti comportamenti nell'ambito di una manifestazione in luogo pubblico o aperto al pubblico. La mancata riproposizione dell'inciso “senza giustificato motivo”, irrigidendo la norma, finisce col vietare in questo caso anche i comportamenti motivati religiosamente. Senza giungere alle ipotesi estreme di particolari processioni, ancora frequenti durante la settimana santa in molte località del Sud d'Italia, che prevedono la partecipazione dei membri di alcune confraternite che sfilano incappucciati, se ne dovrebbe dedurre il divieto per molte suore di partecipare a raduni religiosi indossando il proprio abito. A meno di non voler ritenere che tali condotte non siano conformi al tipo proprio in ragione delle finalità religiose perseguite, per evitarne l'incriminazione non rimarrebbe che la via del ricorso alla scriminante dell'esercizio del diritto da basare su quanto stabilito dall'art. 19 della Costituzione. Una strada già descritta in precedenza e rispetto alla quale mi pare si possano confermare le conclusioni cui si è giunti, che spingono a favore del ricorso alla questione di legittimità costituzionale. In attesa, quindi, della provocazione dell'Adel Smith di turno, pronto a chiedere strumentalmente l'applicazione di norme penali o interpretazioni di esse, poste in essere per contrastare usi e precetti islamici, anche nei confronti di consolidati comportamenti religiosi

generalmente ritenuti legittimi, non rimane che aggrapparsi al buon senso delle forze dell'ordine.

Anche questa vicenda legislativa conferma la tendenza all'aumento del ricorso al diritto penale a tutela da particolari forme di religione, ma dimostra anche l'ambiguità di fondo che caratterizza questa poco meditata linea di politica criminale, così come l'inadeguatezza di tali strumenti a gestire le contraddizioni che si vanno sviluppando nella nostra società in ragione della sua evoluzione in senso multiculturale e pluriconfessionale.

Come ben messo in evidenza di recente da attenta dottrina, non si tratta di stupirsi di fronte al "rapporto di circolarità esistente tra culture/valori e fattispecie/sanzioni" che porta spesso a considerare penalmente rilevanti comportamenti contrari a beni/valori espressi dalle culture dominanti⁷⁸. Quanto piuttosto di rimarcare gli effetti deleteri di "un sistema sanzionatorio refrattario alla «cultura della diversità»" che possono essere ammortizzati solo attraverso il recupero di uno spirito aperto e tollerante che, senza dimenticare i principi fondamentali della nostra civiltà e le fondate esigenze di sicurezza dei cittadini, permetta "processi interpretativi e giudizi di bilanciamento" in armonia con lo spirito garantista della Costituzione. Una via da percorrere non facile, ma resa ancora più ardua dal ricorso alla sanzione penale, in ambiti quali, quelli contigui alla libertà religiosa, in cui le scelte di politica criminale devono più che mai svilupparsi nel rispetto dei principi di *extrema ratio*, sussidiarietà e tutela di beni giuridici costituzionalmente rilevanti.

⁷⁸ S. BERNARDI, Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo, p. 485.

