



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Presentazione

di VINCENZO MAIELLO

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista riporta diverse massime di particolare interesse e si segnala, in particolare, la sentenza Sez. pen. I, sentenza 25 giugno 2014, n. 26514, in cui si evidenzia che la mutilazione genitale femminile costituisce una forma di violenza, morale e materiale, discriminatoria di genere, legata cioè alla appartenenza al genere femminile", e, come tale, riconducibile ai motivi di persecuzione rilevanti ai sensi del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251. Ma non solo. Dal momento che dette mutilazioni trovano la loro genesi in profonde tradizioni culturali o credenze religiose, il rifiuto di sottoporre sé stessa o le proprie figlie a tali pratiche espone la donna, e le proprie figlie, al rischio concreto di essere considerata nel Paese di origine un oppositore politico ovvero come un soggetto che si pone fuori dai modelli religiosi e dai valori sociali, e quindi essere perseguitata per tale motivo. Conclude la Corte che sussistono, pertanto, i presupposti per riconoscere alla reclamante lo *status* di rifugiato, e ciò affinché ella possa sottrarsi alla violenza di genere e al trattamento discriminatorio che conseguirebbe in caso di rifiuto di sottoporsi alla violenza stessa. Ora, il "diritto di asilo" è oggi interamente regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di "rifugiato", dalla "protezione sussidiaria" e dal diritto al rilascio di un "permesso umanitario" ad opera della normativa posta dal D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 (recante "norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta") e dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6; da tale completa regolamentazione consegue il venir meno di un margine residuale di diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 Cost., comma 3, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione.

Nell'art. 2 del citato decreto legislativo n. 251/2007, si rinviengono, fra le altre, le definizioni di "rifugiato", di "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" e di "domanda di protezione internazionale": 1) per "rifugiato", si intende il "cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'art. 10"; 2) per "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" si intende il "cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non

può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese”; 3) infine, per “domanda di protezione internazionale” si intende “una domanda di protezione presentata secondo le procedure previste dal D.L. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1990, n. 39, e dal relativo regolamento di attuazione, adottato con D.P.R. 16 settembre 2004, n. 303, diretta ad ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria”. Il riconoscimento dei due distinti *status* come sopra definiti si ottiene, dunque, al termine di una fase necessariamente procedimentalizzata, che prevede una domanda iniziale, corredata di documentazione (art. 3. Esame dei fatti e delle circostanze. Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L’esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda.”), e può pervenire, al termine, o a un provvedimento di “riconoscimento” (Art. 11. Riconoscimento dello status di rifugiato. 1. La domanda di protezione internazionale ha come esito il riconoscimento dello status di rifugiato quando la relativa domanda è valutata positivamente in relazione a quanto stabilito negli artt. 3, 4, 5 e 6, in presenza dei presupposti di cui agli artt. 7 e 8, salvo che non sussistano le cause di cessazione e di esclusione di cui agli artt. 9 e 10.”) o a un provvedimento di “diniego” (“Art. 12. Diniego dello status di rifugiato. 1. Sulla base di una valutazione individuale, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando: a) in conformità a quanto stabilito dagli artt. 3, 4, 5 e 6 non sussistono i presupposti di cui agli artt. 7 e 8 ovvero sussistono le cause di esclusione di cui all’art. 10; b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; c) lo straniero costituisce un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall’art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a) “).

Dall’ottenuto riconoscimento dello status di rifugiato o di ammesso alla protezione sussidiaria consegue il rilascio al titolare di un permesso di soggiorno (rispettivamente quinquennale o triennale), eventualmente rinnovabile, che consente l’accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, in presenza delle condizioni di legge (art. 23).

Viene poi in rilievo la decisione Sez. pen. I, sentenza 12 novembre 2014, n. 52389, secondo la quale ai fini della operatività del divieto - stabilito nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, - di espulsione dello straniero verso uno Stato, nel quale egli possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, non è sufficiente la semplice enunciazione del relativo rischio da parte dell’interessato, ma occorre che lo “status” di rifugiato per ragioni religiose sia accertato dall’apposita Commissione centrale per il riconoscimento di esso ovvero, qualora la Commissione non si sia pronunciata, che il giudice chiamato a disporre l’espulsione accerti, in via incidentale, la sussistenza dei presupposti che potrebbero condurre, in concreto, al detto riconoscimento, e, anche quando ha ricordato che, in tema di disciplina dell’immigrazione, il tribunale di sorveglianza, in sede di opposizione avverso il decreto di espulsione ex art. 16, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, non è esentato dal dovere di attivarsi d’ufficio allo scopo di reperire presso le autorità competenti l’eventuale documentazione comprovante lo “status” di rifugiato politico-religioso, rilevante ai fini del divieto di espulsione verso uno Stato in cui vi è notoria possibilità di una persecuzione per motivi religiosi, ha fatto riferimento alla specifica deduzione di detta qualità e delle circostanze che la giustificano da parte dell’opponente. Nel caso di specie,

il Magistrato di sorveglianza aveva applicato l'espulsione quale misura alternativa all'espiazione nel territorio nazionale della pena detentiva, di cui alla sentenza del 27 febbraio 2013 del Tribunale di Milano, e che il Tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi sull'opposizione proposta avverso detto provvedimento, ne aveva disposto la conferma, evidenziando la sua non contestata conformità alle disposizioni di legge che regolano la materia e rimarcando la corrispondenza della situazione del ricorrente, entrato clandestinamente in Italia senza mai regolarizzare la sua posizione di soggiorno, a quella normativamente prevista, come presupposto necessario e sufficiente, ai fini della legittimità della espulsione dello straniero dal territorio dello Stato. Le considerazioni, logicamente espresse, sono coerenti con i principi di diritto tratti dalla giurisprudenza della Suprema Corte, alla cui stregua l'espulsione dello straniero, identificato, il quale sia stato condannato e si trovi detenuto in esecuzione di pena anche residua non superiore ad anni due per reati non ostativi, prevista dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 16, comma 5, profondamente riscritto dalla L. n. 189 del 2002, art. 15, e ulteriormente integrato dalla L. n. 94 del 2009, art. 1, comma 22, lett. o, ha natura amministrativa (Corte cost. ordinanza n. 226 del 2004) e costituisce un'atipica misura alternativa alla detenzione, finalizzata a evitare il sovraffollamento carcerario, della quale è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge (tra le altre, Sez. 1, n. 45601 del 14/12/2010, dep. 29/12/2010, Turtulli, Rv. 249175), salve le situazioni di inespellibilità di cui all'art. 19, che devono essere integrate dalla ricorrenza, al momento della decisione, della compiuta situazione delineata dalla norma di rinvio (Sez. 1, n. 26753 del 27/05/2009, dep. 01/07/2009, Boshi, Rv. 244715).

La giurisprudenza penale di legittimità annovera poi la sentenza Sez. pen. IV, sentenza 27 marzo 2014, n. 14545, con la quale la Suprema Corte mette a fuoco gli elementi costitutivi della circostanza aggravante dell'abuso di autorità contestata ad un Sacerdote, ribadendo che in tema di aggravante dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti alla qualità di ministro di un culto, non è necessario che il reato sia commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale, ma è sufficiente che a facilitarlo siano serviti l'autorità ed il prestigio che la qualità sacerdotale, di per sé, conferisce e che vi sia stata violazione dei doveri anche generici nascenti da tale qualità. Non è dunque necessaria, per ritenere sussistente l'aggravante in questione, la ricerca di un nesso strettamente funzionale fra fatto delittuoso e ministero di culto esercitato dall'autore del delitto, occorrendo soltanto che fra abuso dei poteri o violazione dei doveri a questo connessi ed evento esista un nesso di mezzo a fine, cioè un nesso strumentale, che, se non è ravvisabile in ipotesi di rapporto di mera occasionalità, può certamente ritenersi sussistente qualora il ministero religioso esercitato dall'autore abbia facilitato ovvero reso più agevole la commissione del reato.

Infine, vengono riportate Sez. pen. I, sentenza 19 marzo 2014, n. 32451 che precisa le differenze, dal punto di vista della fattispecie oggettiva, tra il delitto di soppressione di cadavere (art. 411 c.p.) ed occultamento di cadavere (art. 412 c.p.); e Sez. pen. I, sentenza 22 luglio 2014, n. 41239, alla cui stregua per la configurabilità del reato di cui all'art. 403 c.p. - offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone - non occorre che le espressioni di vilipendio debbano essere rivolte a fedeli ben determinati, ben potendo invece essere genericamente riferite alla indistinta generalità dei fedeli. In tal modo, si rimarca la natura monoffensiva del delitto in esame (in contrasto con l'opinione dottrinale prevalente), determinandone un evidente avvicinamento alla fattispecie precedentemente contemplata dall'abolito

art. 402 c.p. Per contro, la dottrina maggioritaria ha evidenziato che il vilipendio deve colpire una o più persone, *uti singuli vel uti socii*, purchè determinati o determinabili. Non potrebbe rilevare dunque l'offesa al sacerdote tipo o al fedele tipo, mentre dovrebbe trovare tutela l'offesa ad un gruppo di persone, per quanto numerose e non quantificabili, laddove esse possano comunque riconoscersi personalmente colpite dalla denigrazione subita.