



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno III - n. 2-2008**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**6**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno II - n. 2-2008  
**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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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. Pandolfi  
A. Bettetini, G. Lo Castro,  
G. Fubini, A. Vincenzo  
S. Ferlito, L. Musselli,  
A. Autiero, G. J. Kaczyński,  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*  
*Diritto ecclesiastico e professioni legali*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
A. Fuccillo  
F. De Gregorio  
G. Carobene  
G. Schiano  
A. Guarino  
F. De Gregorio, A. Fuccillo

**Parte III**

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

# *Dogmi laici, religione e diritto penale: verso un nuovo modello di tolleranza?*

VITO PLANTAMURA

## 1. *Cenni introduttivi*

In un suo noto saggio, per mezzo del quale tentava di formulare una definizione dei fenomeni religiosi, l'ateo progressista Durkheim sosteneva – all'epoca, certamente a ragione – che “*l'opinione pubblica di solito reagisce contro chi osa mettere in discussione la superiorità morale della democrazia, la realtà del progresso, l'idea di eguaglianza, allo stesso modo con cui i cristiani non tollerano che si mettano in discussioni i loro dogmi fondamentali (...) Le credenze, infatti, non sono necessariamente tutte di tipo religioso*”<sup>1</sup>.

Oggigiorno, tuttavia, a più di cento anni di distanza, dal momento storico in cui tale pensiero è stato espresso, lo stesso non appare più condivisibile. Se, infatti, i moderni dogmi laici, di cui appunto scriveva Durkheim, attualmente sono ancora più numerosi, e, se è possibile, più radicati, nella mentalità generale, rispetto ad allora; il cristiano *moderno* del terzo millennio, invece, solitamente ritiene naturale, quasi scontato, che i dogmi caratteristici della sua religione possano – ed anzi debbano – essere messi costantemente in discussione. Per giunta, proprio in questo individuo, paradossalmente, uno dei segni evidenti del *progresso* della religione, e della Chiesa<sup>2</sup>.

Ponendosi, viceversa, come un osservatore esterno, ciò che risulta evidente è la contraddizione insita nella modernità<sup>3</sup>, la quale, da un lato, ha violentemente-

---

<sup>1</sup> ÉMILE DURKHEIM, *De la définition des phénomènes religieux*, in *Année sociologique*, tomo II, Parigi, 1899, trad. it., *Per una definizione dei fenomeni religiosi*, Armando, Roma, 1997, 64s.

<sup>2</sup> In ambito cattolico, non manca chi, reputando il cristianesimo massimamente razionale, ritiene, conseguentemente, che la sua messa in discussione sia indispensabile per far emergere la sua razionalità/superiorità. Tale evidente sopravvalutazione della ragione discorsiva può rinvenirsi, ad es., in LUIGI GIUSSANI, *Il rischio educativo*, Rizzoli, Milano, 2005.

<sup>3</sup> In argomento, rimangono insuperate le pagine di RENÉ GUÉNON, *La crise du monde moderne*, Paris, 1927, trad. it., *La crisi del mondo moderno*, Arktos, Carmagnola, 1991.

mente attaccato, sin dal suo principio, i dogmi cristiani, non solo nel merito, ma soprattutto nel metodo – sostenendo, cioè, che la posizione dogmatica fosse in sé errata, perché chiusa al dialogo, e quindi irrazionale –; e, dall’altro, non ha mancato di creare dei dogmi suoi propri, i quali, anche quando riguardano questioni squisitamente scientifiche, come nel caso paradigmatico del darwinismo<sup>4</sup>, sono divenuti dei veri e propri argomenti tabù: nel senso e nella misura in cui, la sola proposta, da parte di chicchessia, di volerli compiutamente affrontare, e, magari, mettere in discussione, comporta la subitanea stigmatizzazione sociale del malcapitato “eretico”, che potrà essere tacciato di rappresentare un biasimevole esempio, di becero oscurantismo.

D'altronde, la contraddizione di cui trattasi è emersa immediatamente, sin dalla realtà del governo rivoluzionario francese<sup>5</sup>, il quale, *di fatto*, per prima cosa abolì la libertà di stampa, e, più in generale quella di manifestazione del pensiero; ed i pochi che in seno all’assemblea, solo dopo il Termidoro – ad es., durante la seduta del 20 agosto 1794 –, tentarono di opporsi a tale insopportabile stato di cose, evidenziandone, per altro, l’intima contraddittorietà, rispetto agli “immortali principi” della rivoluzione francese<sup>6</sup>, furono messi subito a tacere, proprio con l’arma del dogmatismo laico, paventando il rischio

---

<sup>4</sup> È curioso notare che, nei confronti del darwinismo/evoluzionismo, si parli correntemente di teoria scientifica solo perché, all’epoca, fu cambiata, *ad hoc*, la stessa definizione di scienza, escludendo che questa dovesse essere sempre in grado di formulare previsioni per il futuro – cosa che l’evoluzionismo non pretendeva di fare –, ed accontentandosi che fosse capace di fornire spiegazioni per il passato. Cfr. BERNARD COHEN, *Revolution in Science*, Harvard, 1985, trad. it., *La rivoluzione nella scienza*, Longanesi, Milano, 1988, 283. In ogni caso, ciò che rileva in questa sede, non è, chiaramente, se la teoria evoluzionista sia (o meno) vera, ma quanto sia intimamente contraddittorio l’atteggiamento dogmatico assunto, da molti suoi sostenitori, nei confronti dei ricercatori che ritengono di averla falsificata. Sul punto, in Italia, non può che rinviarsi al volume divulgativo del giornalista MAURIZIO BLONDET, *L’uccellosauro ed altri animali. La catastrofe del darwinismo*, Effedieffe, Milano, 2002.

<sup>5</sup> Per ragioni di esposizione, si è preso come punto di partenza della modernità la rivoluzione francese. Illustri Autori, tuttavia, hanno già evidenziato come lo spirito moderno abbia le sue profonde radici nel protestantesimo, e, ancor prima, nella rinascenza italiana. Il riferimento è, rispettivamente, a MAX WEBER, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Tubingen, 1922, trad. it., *L’etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Sansoni, Firenze, 1970; ed a WERNER SOMBART, *Der Bourgeois*, Monaco-Lipsia, 1913, trad. it., *Il Borghese*, Longanesi, Parma, 1994. Con particolare riguardo alla relazione tra la modernità e la questione meridionale, si veda anche VITO PLANTAMURA, *Santa fede e brigantaggio: la genesi della questione meridionale*, in *Riv. della S.S.E.F.*, 2005, f.11, 17ss. Invece, per una sapiente ricostruzione dei rapporti, *lato sensu* culturali, tra la c.d. rivoluzione inglese – e la conseguente affermazione del parlamentarismo protestante –, la rivoluzione americana, e, appunto, quella francese, si rinvia a BERNARD FAY, *La Franc-maçonnerie et la Révolution intellectuelle du XVIII siècle*, Paris, 1935, trad. it., *La massoneria e la rivoluzione intellettuale del settecento*, Ar, Padova, 1999.

<sup>6</sup> Ovviamente, la libertà di pensiero era ampiamente garantita, se pure solo *in teoria*, dall’art.11 della *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino*, del 1789, consultabile sul sito [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

che potessero essere considerati dei “nemici della rivoluzione”<sup>7</sup>.

A ben vedere, però – se pur a parti invertite –, non appare meno contraddittoria la posizione assunta, tranne che per poche eccezioni<sup>8</sup>, dal pensiero cattolico contemporaneo, che sembra ormai condannato ad una inarrestabile deriva relativista – sia in campo teologico<sup>9</sup>, che, conseguentemente, in quello morale –, la quale non può risultare priva di conseguenze *nefaste*, sul diritto in genere, e, in particolare, sul diritto penale, che è proprio il ramo del diritto più intimamente connesso con la morale.

## 2. *Relativismo e nichilismo*

Secondo chi scrive, cioè, il diritto penale ha bisogno di poggiare su di un’etica della verità, mentre non può più sussistere, se si pretende di ancorarlo ad una fantomatica etica del dubbio – o, comunque, della verità *in progress* –, la quale, per sua natura, può connettersi solo a valori astratti. D’altronde, contro quanto da ultimo affermato, sull’incompatibilità tra diritto penale ed etica del dubbio, non milita neppure l’argomento secondo il quale “*per quanto astratti e formali, tuttavia, questi non sono «meno valori» di quelli materiali e concreti. Anzi, dal punto di vista del loro significato politico, sono più alti, sono metavalori...*”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> “«Io chiedo», dice il giacobino Caraffe, «se è per i patrioti o per gli aristocratici che si reclama la libertà di stampa.» Ed ecco messi a posto i nostri uomini. Che cosa rispondere? E’ l’argomento decisivo, fin dai tempi dei Dupont e dei Target. La Rivoluzione si è fatta su questo argomento. Non un membro dell’assemblea che non gli debba la sua carriera, la scusa per le frodi che l’hanno portato al potere, per le brutalità che l’hanno conservato al suo posto.”. Così AUGUSTIN CHOCIN, *L’esprit du Jacobinisme*, Paris, 1978, trad. it., *Lo spirito del giacobinismo*, Bompiani, Milano, 1989, 147.

<sup>8</sup> Come, ad es., quelle rappresentate da VITTORIO MESSORI, *La sfida della fede*, Sugarco, Milano, 2008; oppure da RINO CAMILLERI, *L’ultima difesa del Papa Re. Elogio del Silabo di Pio IX*, Piemme, Casale Monferrato, 2001.

<sup>9</sup> Il riferimento è, chiaramente, alla c.d. “*nouvelle theologie*”, incarnata, in modo emblematico, dal cardinale svizzero von Balthasar, di cui è particolarmente nota l’esternazione che prospetta la possibilità/eventualità, apertamente anti-tradizionale, che l’Inferno esista, ma sia vuoto. Cfr. HANS URS VON BALTHASAR, *Sperare per tutti – Breve discorso sull’inferno*, Jaca Book, Milano, 1997.

<sup>10</sup> Così, testualmente, GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Contro l’etica della verità*, Laterza, Roma, 2008, 6. Ciò che più rileva, però, del citato volume, è la non piena comprensione dimostrata, da parte del suo chiaro Autore, dei rapporti *normali*, in ogni tradizione regolare - e dunque anche in quella cristiana -, tra i principi e le applicazioni, tra la contemplazione e l’azione (cfr. *Lc*, 10, 38), tra il vero ed il bene, tra la dogmatica e la morale. Non piena comprensione che si evince dalla domanda, che lo stesso Autore si pone, ovverosia, se l’etica cristiana sia un’etica della verità, oppure, *all’opposto*, un’etica della carità. Domanda che, tuttavia, così posta appare un irrisolvibile rebus. Mentre, il punto è che, per fare del bene, prima bisogna sapere *cosa* è bene. La morale cristiana, quindi, è una morale della carità che ha – come suo presupposto logico – una verità rivelata.

Tali “metavalori”, infatti – espressione di quei dogmi laici di cui si è già riferito: sui quali, ovviamente, non è consentito nutrire alcun dubbio –, saranno pure più alti, ma, di certo, mal si conciliano con il diritto penale, nel quale, al contrario, è necessaria una certa afferrabilità/concretezza del bene giuridico protetto. Mentre, qualora si scenda dai succitati “metavalori” astratti, a dei valori/beni concreti, l’etica del dubbio non è compatibile con il diritto penale, perché, in tale campo, vale la regola *in dubio pro reo*: per infliggere punizioni, cioè, è necessario esser certi. Come ribadito, da ultimo, nel nostro sistema penale, con l’introduzione – mediante la novella all’art. 533 c.p.p., operata ex art. 51.51. n. 46/06 – della c.d. formula di BARD, in virtù della quale, ai fini della condanna, la colpevolezza dev’essere provata oltre ogni ragionevole dubbio<sup>11</sup>.

È indispensabile chiarire, inoltre, che il naturale punto di approdo, della deriva relativista in atto, è rappresentato fatalmente – sia nell’ambito filosofico, che in quello giuridico – dal *nichilismo*.<sup>12</sup> In Italia, il nichilismo è proposto, in campo filosofico, da Cacciari – che addirittura, nel corso di un’intervista, avrebbe affermato che “*Il Papa deve smettere di fare il Katéchon*”<sup>13</sup>: ovverosia, nel linguaggio biblico, colui che trattiene la venuta dell’anticristo<sup>14</sup> –, secondo il quale sarebbe positivo “*se potessimo fare guerra a noi stessi così spietatamente da non risparmiarci nulla, da costringerci a tutti gli ostacoli e a tutte le interrogazioni*”, perché questo pensiero appartiene all’Europa e “*dobbiamo sperare l’accompagni fino a che essa riconosca il proprio stesso occidente, fino a che essa sappia pensarsi, da costruttrice di utopie, atopia: «assurdo» non-luogo, dove la più violenta espressione della volontà di potenza configge in sé, implode, si dà come noluntas...*”<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Cfr., CARLO ENRICO PALIERO, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in *Guida al dir.*, 2006, f. 10, 73ss.; CARLO PIERGALLINI, *La regola dell’“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 593ss.

<sup>12</sup> *Contra* DOMENICO PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2006, 57ss. Il chiaro Autore, per altro, sottolinea che il relativismo della democrazia non è illimitato, perché la pratica democratica – che, infatti, è forse il dogma laico per eccellenza – non può essere relativizzata. Torna, inoltre, anche nello scritto summenzionato, il frequente fraintendimento sulla nota espressione contenuta in *Mt*, 22, 21. Tuttavia, nell’enciclica citata (BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, in *www.vatican.va*) nello scritto in questione, vi è la specificazione che, se le due sfere, dello Stato e della Chiesa, sono distinte, le stesse sono sempre in reciproca relazione fra loro: circostanza, quest’ultima, da cui deriva l’esigenza di una dottrina sociale della Chiesa.

<sup>13</sup> Questo particolare di una intervista a Cacciari, del 1993, viene riportato, non senza un certo sgomento, dallo stesso intervistatore, in apertura di un suo controverso volume, riguardante anche, ma non solo, la casa editrice Adelphi. Cfr. MAURIZIO BLONDET, *Gli «Adelphi» della dissoluzione. Strategie culturali del potere iniziatico*, 5<sup>a</sup> ed, Ares, Milano, 2004.

<sup>14</sup> Cfr. *II Tess.*, 2, 6ss.

<sup>15</sup> Così CACCIARI, *Geofilosofia dell’Europa*, 5<sup>a</sup> ed., Adelphi, Milano, 2003, 158.

Mentre, nell'aria giuridica, è Irti a sostenere che “Ogni norma è labile e provvisoria. Viene tratta dal nulla, e può essere ricacciata nel nulla”, e tuttavia “Il nichilismo ci salva e protegge; smaschera falsi idoli da cui pensavamo di trarre il nostro “valore”. E tutto risolve nelle differenze della volontà, nel loro conflitto, nel loro vincere o soccombere. Esso non è rinuncia ma accettazione; non è inerte angoscia, ma serena fraternità con il divenire.”<sup>16</sup>

### *3. Relativismo e flessibilizzazione delle categorie penalistiche*

In un'epoca di nichilismo, tuttavia, che significato può avere il diritto penale? Meglio: quale legittimazione può avere mai la pena<sup>17</sup>? Ed è proprio la pena, infatti, la prima delle categorie penalistiche, l'unica che non potrebbe essere esclusa, senza snaturare irrimediabilmente il tutto, ad essere entrata in crisi. Si tratta, per così dire, di una crisi “esistenziale”, di una categoria che, svincolata dalla retribuzione, e tramontato il mito della rieducazione, stenta oggi a trovare una sua giustificazione razionale.

Il c.d. pensiero debole, tuttavia, proprio attraverso il canale filosofico – e dunque pure per il tramite di quei giuristi più sensibili al fascino dei relativi studi –, si è infiltrato nel diritto penale anche ad altri livelli, e sempre con i medesimi esiti. In primo luogo, mettendo in crisi i meccanismi di accertamento del nesso di causalità, tra la condotta e l'evento costitutivo di reato, con il tentativo – in parte fallito<sup>18</sup>, in Italia, grazie all'opera di Stella<sup>19</sup> – di imporre una logica probabilistica dell'induzione – che pare avere regole, ed espressioni, sue proprie<sup>20</sup> –, al posto della classica logica certa della deduzione.

---

<sup>16</sup> Testualmente, NATALINO IRTI, *Nichilismo giuridico*, 3<sup>a</sup> ed., Laterza, Bari, 2005, 24, 148.

<sup>17</sup> Il problema investe anche la legittimazione di coloro i quali sono chiamati a svolgere la funzione di giudici penali. Il caso italiano e, più in generale, quello dei Paesi di *civil-law*, sotto questo punto di vista, risulta particolarmente controverso, in quanto la magistratura è pure sprovvista di quella investitura democratica *diretta*, che la caratterizza, invece, nei paesi di *common-law*. Per una critica – sotto il profilo, appunto, della legittimità (con particolare riguardo alla pena capitale) – a quella che viene definita la “*burocrazia borghese della giustizia*”, si rinvia a ATTILIO MORDINI, *Il tempio del cristianesimo*, Settecolori, Roma, 1979.

<sup>18</sup> Il tentativo, infatti, non è fallito del tutto, data l'apertura alla c.d. probabilità logica contenuta nella sentenza Cass.pen., sez.un., 11 settembre 2002, in *Foro it.*, 2002, II, f.11, 6601ss. – con nota di OMBRETTA DI GIOVINE –, per un esteso commento della quale si rinvia a VITO PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti*, Cacucci, Bari, 2007, 49ss., e, spec., 125ss.

<sup>19</sup> Il riferimento è soprattutto a: FEDERICO STELLA, *Giustizia e modernità*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2002; nonché a ID., *Il giudice corpuscolariano*, Giuffrè, Milano 2005.

<sup>20</sup> Ad es., vi è la tendenza – che, forse, non ha un peso solo terminologico – ad intendere l'espres-

In secondo luogo, sovrapponendo le due distinte attività costituite dall'interpretazione e dall'estensione analogica delle norme<sup>21</sup>, in virtù della presunta scientifica dimostrazione, operata da parte dei filosofi del linguaggio, che il meccanismo interpretativo sarebbe, in sé, di natura analogica. E con questo, in realtà, si è arrivati ad un altro dei dogmi moderni, ovverosia la sacralità, appunto, della scientifica dimostrazione. Basta asserire, infatti, che una certa convinzione individuale, foss'anche la più discutibile, è stata scientificamente dimostrata – e, magari, supportare tale asserzione, con un sufficiente apparato di erudizione –, per far sì che la convinzione in oggetto diventi un intangibile dogma laico.

Allora, però, a questo proposito sarebbe utile chiarire che una tesi può essere effettivamente *dimostrata* solo in matematica – o in logica, che poi è lo stesso<sup>22</sup> –, perché, già se ci si sposta alla fisica, e in genere alle scienze sperimentali, il termine in questione inizia a perdere il suo valore pieno ed assoluto. In ambito umanistico (accademico, forse, più che scientifico), poi, come in filosofia, o nel diritto, a favore delle proprie tesi si può solo argomentare; mentre non si può in alcun modo dimostrare – se non in senso davvero debole – che le stesse siano vere.

Il paradigma di formazione della conoscenza, cioè, sia nel diritto, che in filosofia, è l'argomento, e non la dimostrazione. Né, di contro, si può davvero ritenere che la mole dell'apparato di erudizione, che eventualmente può accompagnare l'esposizione di una tesi, possa dimostrare alcunché. Anche se è vero che alcuni *“lavori si ammantano di un apparato di erudizione che impressiona al massimo grado coloro che per certi metodi hanno un rispetto che sconfina nella superstizione. Anche questi metodi sono del resto di origine germanica... la verità è che essi eccellono nella stesura di dizionari, di grammatiche, e di quelle voluminose opere di compilazione e bibliografiche che non richiedono altro se non memoria e pazienza; è estremamente deplorabile che non si siano interamente specializzati in questo genere di lavori... non meno deplorabile è*

---

sione causa sufficiente, come causa adeguata o probabile, rispetto alla verifica di un evento; invece che con il suo senso proprio, e classico, di causa/condizione «che basta da sola al verificarsi di un fatto o di una relazione logica, matematica, sperimentale». La succitata tendenza emerge, in particolare, nel colto studio di OMBRETTA DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2002, 635ss., e, spec., 657s.

<sup>21</sup> Cfr. GIOVANNI FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale* nel vol. *Id.*, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, Padova, 2002, 31ss.

<sup>22</sup> In campo filosofico, si può dimostrare che una tesi sia falsa, proprio utilizzando la logica, ma solo qualora la stessa già contenga, in sé, delle contraddizioni. Mentre, a favore (o contro) tesi che non contengano, in sé, contraddizioni logiche, possono solo portarsi degli argomenti, privi di valore conclusivo assoluto.

*che questi stessi metodi, invece di rimanere appannaggio dei tedeschi, si siano diffusi in tutte le università europee...dove sono ritenuti i soli "scientifici"*<sup>23</sup>.

Ovviamente, l'apparato di erudizione può servire solo alla verificabilità – da parte dei terzi – dell'esattezza delle citazioni, e non della giustezza della tesi esposte. D'altronde, logicamente si deve ritenere che *nemo plus (iuris) ad alium transferre potest quam ipse habet*, per cui, una tesi che ha valore relativo, quando viene esposta dal suo ideatore, in nessun modo può conferire valore oggettivo, a quanto sostenuto da chi la cita. Ma si tratta di una logica che urta contro quello che, in definitiva, è uno dei tratti distintivi della modernità: ovverosia, la relativizzazione di ciò che è assoluto – come la verità rivelata –, a cui, però, fa da controaltare, l'assolutizzazione di ciò che è relativo – come le opinioni individuali –.

#### 4. *La sfida del multiculturalismo*

In un suo noto saggio – la cui forma narrativa/epistolare appare solo un espediente, peraltro assai efficace, per meglio veicolare il relativo messaggio –, di carattere prevalentemente morale, l'anglicano conservatore Lewis sosteneva, a ragione, che l'uomo moderno "è stato abituato fin da ragazzo ad avere nella testa una dozzina di filosofie inconciliabili fra di loro, che danzano assieme allegramente. Non considera le dottrine come, in primo luogo, «vere» o «false», ma come «accademiche» o «pratiche», «superate» o «contemporanee», «convenzionali» o «audaci»"<sup>24</sup>.

A lungo andare, però, tale stato di cose ha finito per produrre, nell'occidente moderno, e soprattutto nella sua classe intellettuale, una situazione in cui, nonostante il vantato razionalismo, ciò che sembra davvero prevalere è un vago sentimento di disincanto, non privo di un certo auto-compiacimento snobbistico. In questo stadio crepuscolare, tuttavia, la civilizzazione

---

<sup>23</sup> Le parole citate sono di RENÉ GUÉNON, *Introducion general à l'étude des doctrines hindoues*, Parigi, 1921, trad. it., *Introduzione generale allo studio delle dottrine indù*, Adelphi, Milano, 1989, 218 – e si riferiscono, in particolare, agli orientalisti. A proposito dei tedeschi, è curioso notare che un tradizionalista integrale, e quindi un anti-moderno, come Guénon, riteneva i tedeschi, per le loro specifiche attitudini mentali, del tutto incapaci di fare della vera metafisica, ed autori, invece, di idee che, testualmente, vogliono apparire profonde, ma sono solo nebulose; mentre vi è un notissimo filosofo moderno che ha descritto gli stessi tedeschi come «il popolo metafisico per eccellenza». Cfr. MARTIN HEIDEGGER, *Einfubrung in die Metaphysik*, Tubigen, 1953, trad. it., *Introduzione alla metafisica*, Mursia, Milano, 1968, 49.

<sup>24</sup> Così, testualmente, CLIVE STAPLES LEWIS, *The Screwtape Letters*, Londra, 1942, trad. it., *Le lettere di Berlicche*, Mondadori, Milano, 1998, 5.

occidentale appare particolarmente debole, e precaria; e vi è pure chi teme che possa crollare sotto la spinta di differenti modelli socio-culturali, che attualmente provengono dall'esterno<sup>25</sup>, specie mediante i massicci flussi di immigrazione, di cui, da qualche tempo, risulta destinataria anche l'Italia<sup>26</sup>. Da qui le reazioni – a favore dell'occidente, e contro il c.d. pensiero debole –, in campo *lato sensu* “filosofico”, come quella di Jervis<sup>27</sup>, e pure in ambito strettamente penalistico, come quella di Rampioni<sup>28</sup>.

Purtroppo, però, i due termini – occidentale e moderno – sono divenuti ormai quasi sinonimi: tanto che, di solito, le “difese dell'occidente”, che si moltiplicano in questi ultimi anni, altro non sono che difese – o, per meglio dire, autocelebrazioni – della modernità occidentale. Mentre, se ciò da cui si vuole difendere l'occidente è il “relativismo estremo”, difficilmente lo si potrà fare mediante il razionalismo/illuminismo, ovverosia tramite il ricorso al “relativismo moderato”, appunto come tentato da Jervis. Paradigmatico, a tal proposito, appare il fatto che uno dei valori/principi *universali* – e quindi non relativi ad un luogo o ad un tempo – enunciati dal chiaro Autore è quello che nessuno, avendo la possibilità di fare il contrario, lascerebbe i propri figli nell'analfabetismo: cosa che, invece, faceva, per libera scelta, la grande maggioranza dei genitori europei *nobili*, nell'era appena premoderna<sup>29</sup>.

In un certo senso, lo stesso limite caratterizza lo studio di Rampioni<sup>30</sup>, che giustamente difende, contro ogni flessibilizzazione, l'importanza del divieto di analogia in diritto penale. Meno condivisibile, tuttavia – e questo inciso si mostrerà rilevante nel proseguo della trattazione –, appare l'ulteriore tesi sostenuta da tale chiaro Autore, secondo la quale i beni super-individuali avrebbero legittimità solo se diretti a proteggere, in via mediata, beni di natura individuale<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> È un timore diffuso, che ha trovato spazio anche nella recente letteratura, come, ad es., nel racconto *L'ultimo natale*, di Manfredi, in cui si immagina, nel prossimo futuro, una pacifica islamizzazione dell'Europa. Il racconto è ora reperibile in MASSIMO VALERIO MANFREDI, *Zeus e altri racconti*, Mondadori, Milano, 2006.

<sup>26</sup> Cfr. PAOLA CRISTIANO, *Immigrazione e sicurezza*, in *Journal of modern science*, 1, 3, 2006, 305ss., e, spec., 308.

<sup>27</sup> Cfr. GIOVANNI JERVIS, *Contro il relativismo*, Laterza, Bari, 2005.

<sup>28</sup> Cfr. ROBERTO RAMPIONI, *Dalla parte degli «ingenui»*, Cedam, Padova, 2007.

<sup>29</sup> Cfr. GIOVANNI JERVIS, *op.cit.*, 118s.

<sup>30</sup> Cfr. ROBERTO RAMPIONI, *op.cit.*; nonché, da ultimo, autorevolmente GIORGIO MARINUCCI, *L'analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 1254ss., che aggiunge le virgolette al termine dimostrato, con riferimento, appunto, alla presunta dimostrazione, che l'interpretazione debba essere, sempre e comunque, in qualche misura analogica.

<sup>31</sup> *Contra*, VITO PLANTAMURA, *Diritto penale... cit.*, 11ss., 107ss., e, spec., 223ss.

Probabilmente, infatti, la tesi suesposta risente del fascino che può esercitare sul penalista, in una epoca, come l'attuale, di "relativismo estremo", l'illuminismo classico. A ben vedere, però, l'illuminismo altro non è stato che una manifestazione del razionalismo, il quale, a sua volta, è "figlio" dell'individualismo, che poi è solo un sinonimo di relativismo. L'attuale fase del pensiero occidentale, dunque, è perfettamente conseguente a quella illuminista – secondo la "logica del piano inclinato", sul quale, com'è noto, non ci si ferma mai a metà –, per cui non pare che si possa trovare, nell'antecedente, un valido rimedio al conseguente.

Secondo chi scrive, invece, è proprio e solo nel cristianesimo (*rectius*: nel cattolicesimo) che l'occidente può riscoprire la sua identità, e, conseguentemente, trovare il rimedio, contro ogni tentazione di deriva relativista/nichilista, nonché, allo stesso tempo, contro ogni rischio di snaturamento dovuto alla massiccia compresenza, sul proprio territorio, di popolazioni appartenenti alle culture più diverse. D'altronde, esclusivamente la comprensione della circostanza che i valori di base condivisi da tutti gli occidentali sono, in realtà, squisitamente cristiani, e non appartengono affatto alla morale laica, se non nella misura in cui questa altro non è che una derivazione di quella cristiana, può servire come esatta chiave di lettura di quello che, forse, è il valore cardine della nostra civiltà, ovvero la dignità umana<sup>32</sup>: «*Dobbiamo rassegnarci, noi umanisti – mi confermava lo storico e sociologo Lèo Mulin, rocciosamente agnostico –. Ogni nostra morale sedicente laica non è che un cristianesimo senza Cristo*»<sup>33</sup>.

La dignità umana, infatti, è la vera conquista sociale del cristianesimo, ed è strettamente connessa a quella verità rivelata, secondo la quale tutti gli uomini sono figli di Dio. Anche l'importanza attribuita alla vita umana – che molti indicherebbero facilmente come il valore/bene supremo della nostra civiltà –, in realtà non è che una conseguenza del riconoscimento della dignità umana, e dunque, in definitiva, della *sacralità* dell'uomo: la quale sacralità, a sua volta, deriva appunto dal fatto che ogni uomo, senza distinzione di razza, sesso, religione, opinioni, ecc., nasce figlio di Dio.

Per altro, l'esattezza di quanto fin qui sostenuto è facilmente constatabile da chiunque, credente (o meno), abbia sufficiente onestà intellettuale, perché, in Europa, storicamente il concetto di dignità dell'uomo è nato e si è diffuso,

---

<sup>32</sup> «*Si è spesso inclini a dimenticare che i diritti fondamentali dell'uomo non possono essere né concessi né derogati da alcuna autorità, dato che trovano il loro fondamento nella sua stessa natura*», così PAOLA CRISTIANO, *op. cit.*, 318.

<sup>33</sup> Testualmente, VITTORIO MESSORI, *op. cit.*, 45.

in modo graduale, assieme al cristianesimo; ed è stato esportato, poi, nel resto del mondo, proprio attraverso l'opera di colonizzazione, anche culturale, e religiosa, operata dagli occidentali.

Non si deve ritenere, inoltre, che la dignità umana sia una sorta di bene rifugio, specie in campo di bioetica, sufficientemente indeterminato da consentire, ricorrendo ad esso, di vietare – in quanto, appunto, lesivi della dignità umana – comportamenti che, in realtà, ledono solo sentimenti irrazionali<sup>34</sup>. Se inteso nella sua reale dimensione storica, infatti, il bene in questione diviene affatto determinato, e si capisce perché sarebbe leso da pratiche di clonazione, o, comunque, di genetica umana, senza il bisogno che, per vietarle, si faccia ricorso ai beni, davvero improbabili, dell'identità genetica, o, addirittura, della casualità e/o spontaneità del patrimonio genetico<sup>35</sup>.

Assai più semplicemente, infatti, la dignità umana pretende che l'uomo, in quanto figlio di Dio, sia *procreato*, e non prodotto: alla stregua di una lavatrice o di un'automobile. Al contrario, una diffusa produzione – secondo chi scrive, anche mediante tecniche di procreazione assistita – di esseri umani, nel tempo finirebbe inevitabilmente per minare, alla radice, il concetto stesso di dignità umana, formando i presupposti culturali, per un ritorno ad una concezione pre-cristiana, e dunque non sacrale, dell'uomo. Concezione che poi, inevitabilmente, si riverbererebbe, a catena, su tutti gli altri beni di carattere personale: dalla vita, all'integrità fisica; dall'onore, all'autodeterminazione sessuale; dalla riservatezza, alla libertà.

Del resto, è proprio il concetto di dignità dell'uomo che, essendo, appunto, fortemente cristiano, risulta assimilato in maniera assai relativa, da quelle popolazioni che appartengono ad aree geografiche storicamente estranee al cristianesimo, le quali, poi – e certo non a caso –, sono proprio quelle con cui sorgono quei problemi di integrazione, caratteristici proprio delle società multiculturali; diversamente da quanto può avvenire, invece, con gli immigrati sud-americani, che invece provengono da una zona del mondo fortemente cristianizzata. In

---

<sup>34</sup> Tale, però, è l'autorevole opinione di GIOVANNI FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 546ss.

<sup>35</sup> Cfr. JURGEN HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, a cura di LEONARDO CEPPEA, Einaudi, Torino, 2002, 28ss. Nel pensiero dell'illustre Autore, si coglie, un elemento di verità. È esatto, cioè, che le pratiche fin qui riferite finirebbero per mettere in discussione i presupposti antropologici della "autocomprensione" della nostra identità; ma davvero non si può pretendere che l'elevato concetto, che l'uomo occidentale moderno ha dell'essere umano stesso, dipenda, in qualche misura, dalla spontaneità/casualità del suo patrimonio genetico. D'altronde, la falsità dell'assunto è facilmente *dimostrabile*, in quanto anche gli animali hanno un patrimonio genetico del tutto spontaneo/casuale, eppure, non per questo, qualcuno è tentato di riconoscergli dignità umana.

tema di multiculturalismo, quindi, l'elemento religioso è di importanza centrale, tuttavia, per affrontare compiutamente le relative questioni giuridiche, e penalistiche, può essere utile una scissione del fenomeno in tre aspetti diversi: quello tradizionale; quello religioso – che nel nostro ordinamento può vantare una tutela speciale, per via dell'espresso riconoscimento costituzionale, di cui agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. –; e quello meramente sociale.

## 5. *Tradizioni, religioni e costumi*

Ma cos'è, dunque, la tradizione?<sup>36</sup> Nel senso eminente che qui si considera, la tradizione non è semplicemente un uso, o un costume, ma è la trasmissione (in origine solo orale, ma successivamente anche scritta<sup>37</sup>) di una verità trascendente, dalla quale normalmente dipendono diverse applicazioni pratiche, di carattere individuale, ed eventualmente pure sociale. La circostanza, poi, che (persino) la maggior parte delle persone aderenti ad una data tradizione possa non conoscere tale verità, o, comunque, possa aver perso, nel tempo, la capacità di comprenderla a pieno, e addirittura possa limitarsi ad eseguire le prescrizioni pratiche che discendono dalle verità – e dunque dai principi – tradizionali, quasi meccanicamente, o, ancora peggio, solo per via di una sorta di convenzionalismo, non nega l'assunto.

Per quanto riguarda, invece, la religione, secondo Durkheim *“i fenomeni religiosi consistono in credenze obbligatorie, connesse a pratiche precise che si riferiscono a oggetti definiti da queste credenze. La religione è nient'altro che un insieme più o meno organizzato e sistemizzato dei fenomeni di questo genere”*<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> “La Tradizione è la trasmissione dell'idea dell'essere nella sua perfezione massima, dunque di una gerarchia tra gli esseri relativi e storici fondata sul loro grado di distanza da quel punto o unità. Essa è talvolta trasmessa non da uomo a uomo, bensì dall'alto; è una teofania. Essa si concreta in una serie di mezzi: sacramenti, simboli, riti, definizioni discorsive il cui fine è di sviluppare nell'uomo quella parte o facoltà o potenza o vocazione che si voglia dire, la quale pone in contatto con il massimo di essere che gli sia consentito”. Così, testualmente, ELEMIRE ZOLLA, *Che cos'è la tradizione?*, Adelphi, Milano, 1998, 134s.

<sup>37</sup> Su questo, però, non bisogna fraintendersi: l'esistenza di una parte orale rappresenta, comunque, un presupposto indefettibile perché si possa ritenere di essere di fronte ad una autentica tradizione. Anzi, generalmente, la parte destinata alla trasmissione orale costituisce l'elemento più interno, e significativo, di una tradizione. Come ancora emerge pure in Europa, soprattutto nella Chiesa orientale, nella quale la pratica interna dell'esicasmò è affidata principalmente ad un insegnamento orale. Per un saggio che, pur essendo di provenienza accademica – e dunque, letteralmente, “profana” –, non manca di una certa reale comprensione del fenomeno, si rinvia a ENRICO MONTINARI, *La fatica del cuore. Saggio sull'asesicò esicasta*, Jaca Book, Milano, 2003.

<sup>38</sup> Così EMIL DURKHEIM, *op. cit.*, 67.

In realtà, bisogna essere in grado di offrire una definizione di religione che, per non risultare parziale, non sia condizionata da preconetti sociologici, e dunque materialistici, che consentono di cogliere soltanto un aspetto – e, per altro, neppure quello principale – dell’oggetto della definizione stessa. Chiaramente, la definizione proposta dev’essere poi applicata ai casi concreti (si pensi, ad es., a *Scientology*<sup>39</sup>, al movimento *New Age*, o alle sette sataniche<sup>40</sup>), e, per l’interprete, questi rappresentano certamente dei c.d. casi difficili<sup>41</sup>.

Ebbene, etimologicamente, è noto che religione significa “ciò che lega assieme”: Dio ed i fedeli, e questi tra loro. Nella religione, il primo passo è sempre compiuto da Dio, che si rivela all’uomo; l’uomo, poi, si relaziona correttamente con Dio attraverso il culto, e con gli altri fedeli – e, più in generale, con gli altri uomini – attraverso il comportamento morale. Si può affermare, quindi, che la religione è lo strumento che unisce l’uomo a Dio<sup>42</sup>, e, di conseguenza, gli uomini tra loro<sup>43</sup>: ed è composta da tre elementi costitutivi, ovverosia la dottrina – costituita, appunto, dalla verità rivelata –, il culto – cioè l’insieme dei riti –, e la morale.

Se quindi, per quanto fin qui chiarito, una religione, basandosi su di una verità rivelata, non può che essere tradizionale - a parte il caso affatto speciale, e relativamente recente, del protestantesimo, che non può essere approfondito in questa sede -, una tradizione può anche non essere di tipo religioso.

D’altronde, deve correttamente affermarsi che anche il carattere rituale – dal sanscrito *rita*, che significa ordine – non è proprio solo delle pratiche religiose. Anzi, a ben vedere, il termine religione risulta applicabile solo all’interno delle culture occidentali e mediorientali, senza che, ad es., in estremo

---

<sup>39</sup> Come dimostrato dalla lunga, e controversa, relativa vicenda giudiziaria penale, per un resoconto della quale si rinvia a MANUEL FORMICA, *L’art. 416 c.p. e le confessioni religiose: un commento all’epilogo del “caso Scientology”*, in *Foro it.*, 2001, II, 644ss.

<sup>40</sup> Cenni sul rapporto tra il satanismo ed il diritto penale, si trovano in VITO MORMANDO, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, in GIORGIO MARINUCCI – EMILIO DOLCINI (dir.da), *Trattato di diritto penale – parte speciale*, vol. V, Cedam, Padova, 2005, 132ss.

<sup>41</sup> In tal senso, con raffinate argomentazioni, si veda OMBRETTA DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, Milano, 2006, 268ss.

<sup>42</sup> È per questo, poi, che al sommo sacerdote spetta il titolo di pontefice, ovverosia, letteralmente, di “costruttore di ponti”. Allo stesso modo, l’abito rituale dell’imperatore cinese – che era pure il sommo sacerdote – aveva l’estremità inferiore quadrata, a simboleggiare la terra, e quella superiore circolare, a rappresentare il cielo. Del resto, la figura geometrica “intermediaria”, tra il cerchio ed il quadrato, è, com’è noto, l’ottagono: non a caso, ricorrente nella simbologia del casato sacro-imperiale degli *hohenstaufen*.

<sup>43</sup> Nella morale cristiana, ad es., l’amore del prossimo non è, come nell’umanitarismo moderno, autonomo e fine a sé stesso, ma è una conseguenza dell’amore per Dio. Cfr. *Mt*, 22, 34.

oriente – a parte le sempre possibili forzature interpretative degli occidentali – possa trovarsi nulla di realmente corrispondente. E questo nonostante non manchi affatto, appunto nelle tradizioni estremo-orientali, l'obbligo della celebrazione di numerosi riti.

Paradigmatico, a quest'ultimo proposito, può ritenersi il caso particolare della tradizione cinese, che, almeno inizialmente, si manifestò – fondamentalmente tramite l'*Yi King* – come una pura dottrina metafisica. Mentre, molto tempo dopo – all'incirca nel 500 a.C. –, quando la stessa si divise in due “tronconi” complementari, nessuno dei due assunse un carattere propriamente religioso.

Il taoismo, infatti – che si basa sul *Tao-te-king* di *Lao-tseu*, ed ha dei riti propri –, continuò a possedere una valenza squisitamente intellettuale, ed invece il c.d. confucianesimo – dal nome che gli occidentali attribuiscono al suo fondatore, *K'ong-tseu* – ne assunse una esclusivamente *sociale*.

Tant'è vero che i missionari gesuiti, stabilitisi in Cina nel XVII secolo, che ben avevano compreso la questione, essendo entrati nella categoria ufficiale dei letterati, non si sottrassero mai ai *riti sociali* del confucianesimo (culto degli antenati, ecc.), e questo proprio perché, giustamente, non li ritenevano di natura religiosa. Non di meno essi avevano un carattere *cogente* per i cinesi<sup>44</sup>.

Allora, però, la domanda di maggiore attualità che bisogna porsi è la seguente: in una società multiculturale<sup>45</sup> come la nostra, nella quale l'immigrazione non è rappresentata solo da africani (tra i quali, per altro, è emersa la tendenza a non abbandonare le proprie pratiche tradizionali, nonostante la conversione al cristianesimo<sup>46</sup>), ma anche da estremo-orientali (cinesi, indiani,

---

<sup>44</sup> Sul rapporto tra religione e tradizione – ma anche, più in generale, tra occidente ed oriente – si rinvia a RENÉ GUÉNON, *Introducion general...*, cit. Invece, specificamente sulla tradizione cinese, e sulle due scuole complementari di cui si è accennato – definite “filosofiche” dall'Autore –, si veda PIO FILIPPANI RONCONI, *Storia del pensiero cinese*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.

<sup>45</sup> Cfr.: FABIO BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 1296ss.; ALESSANDRO BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006; ID., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir.pen.proc.*, 2005, 1193ss.; ID., *Società multiculturale e «reati culturali»*. *Spunti per una riflessione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, 45ss.; CRISTINA DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso Americano*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2005, 173ss.; OTFRIED HOFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Francoforte sul Meno, 1999, trad. it., *Globalizzazione e diritto penale*, Einaudi, Torino, 2001.

<sup>46</sup> D'altronde, si potrebbe ribattere che lo stesso cristianesimo ha accolto in sé elementi della precedente tradizione romana, ma ciò non sarebbe del tutto esatto. Paradigmatico, in tal senso, appare il caso del rapporto tra l'attuale festa del Natale del Signore, e quella romana del *natale solis invicti*. Anche di questa corrispondenza, infatti, si è voluta dare una spiegazione tutta sociologica, arrivando a sostenere, perfino in ambienti cristiani, che la data del Natale sarebbe stata fissata convenzionalmente. Mentre, chiaramente, così non è. Come lucidamente dimostrato da S. Agostino, con riferimento

ecc.), che ben possono aderire a tradizioni di carattere non religioso, la libertà di religione non può apparire, in una certa misura, *inadeguata*, a fronteggiare le sfide che il c.d. villaggio globale impone al diritto penale nazionale?

## 6. *Un caso paradigmatico: la circoncisione maschile rituale*

Secondo un'interessante sentenza di primo grado<sup>47</sup>, una certa Kate Sunday – immigrata nigeriana –, pur essendo cattolica, seguendo gli usi tradizionali della sua terra natia, aveva sottoposto il suo figlioletto neonato a quella che – mutuando la terminologia utilizzata dal CNB, nel suo parere del 25 settembre 1998<sup>48</sup> – è stata definita, poi, nella stessa sentenza, una pratica di “*circoncisione maschile rituale*”. Volendo indicare, con la summenzionata espressione, un intervento di asportazione, mediante incisione, dell’anello prepuziale, compiuto, però, senza che sussistano concreti *motivi* di ordine terapeutico o profilattico, ma in ossequio, appunto, ad una norma religiosa e/o sociale, di tipo tradizionale.

Nella specie, la pratica rituale non era stata effettuata in ospedale, ma in casa, da una conoscente della Sunday che – almeno secondo quanto sostenuto dall’imputata stessa – era solita porre in essere tale operazione: l’esecutrice materiale della circoncisione, comunque, non veniva mai concretamente individuata. In sentenza, a tal proposito, se, da un lato, non si contesta che l’esecutrice materiale dell’intervento potesse essere dotata di una certa esperienza maturata “sul campo”, dall’altro, tuttavia, si esclude che si trattasse di una persona esercente la professione medica, per cui veniva contestato, alla madre, il concorso (morale) nel delitto di abusivo esercizio della professione (medica).

---

alle due feste natalizie proprie del cristianesimo tradizionale, che – ed è proprio il caso di utilizzare tale espressione – si lumeggiano a vicenda. Cfr.: S. AGOSTINO, *Disc.*, 293, 1. Per un riferimento al precedente *sol indiges*, ed alla simmetrica festa dell’aurora, si veda GEORGES DUMÉZIL, *La religion romaine archaïque*, Parigi, 1974, trad.it., *La religione romana arcaica*, Rizzoli, Milano, 2001, 296ss., 375, 481.

<sup>47</sup> Cfr. Trib. Padova – est. Bordon –, 9 novembre 2007, Sunday, in *Giur., mer.*, 2008, 2590ss., con nota di VITO PLANTAMURA, attualmente inedita. In particolare, con la sentenza di cui trattasi, il Tribunale condannava l’imputata (a pena pecuniaria condonata) per esercizio abusivo della professione; ed invece, dopo aver riqualificato le lesioni personali dolose come colpose, dichiarava il non doversi procedere a tal’ultimo riguardo, per la mancanza di proposizione della querela, da parte del curatore speciale del neonato circonciso, persona offesa (e danneggiata) dal reato.

<sup>48</sup> Cfr. CNB, *La circoncisione: profili bioetici*, in *www.governo.it*; più in generale, sulle questioni relative alla bioetica in una società multiculturale, si segnala anche un altro parere del CNB – reperibile sullo stesso sito –, del 16 gennaio 2008, intitolato *Problemi bioetici in una società multi-etnica*.

Inoltre, a causa della supposta imperizia della persona che aveva effettuato la circoncisione, oppure per via di una particolarità anatomica del neonato, consistente in una eccezionale vascolarizzazione del prepuzio (causa, quest'ultima, considerata più probabile dagli stessi consulenti del P.M.), si era verificata, nel circonciso, una grave ed inarrestabile emorragia. Fortunatamente, la madre aveva subito provveduto a portare il neonato presso il pronto soccorso, dove quest'ultimo era stato prontamente ed efficacemente curato. Ciò nondimeno, l'episodio era costato alla Sunday anche l'imputazione per concorso (morale) nel delitto di lesioni personali, inizialmente ritenute addirittura dolose.

Ebbene, l'attinente parere espresso dal CNB<sup>49</sup> distingue, come accennato, la circoncisione maschile rituale, da un lato, da quella terapeutica e/o profilattica, e, dall'altro, da quella compiuta per altre ragioni, magari neppure esplicitate dal richiedente l'intervento (esemplificativamente: per desiderio di emulazione). In definitiva, cioè, quella che si propone nel parere, è una distinzione della circoncisione maschile in base ai *motivi*<sup>50</sup>, per cui tale operazione viene posta in essere. Ma vi è di più. All'interno della medesima categoria della circoncisione maschile rituale, infatti, il parere accenna ad una ulteriore distinzione tra circoncisione rituale *religiosa*, come quella ancora operata nell'ebraismo, secondo il precetto vetero-testamentario, l'ottavo giorno dalla nascita dei figli maschi<sup>51</sup>, e circoncisione rituale più propriamente tradizionale, ovvero sia, esemplificativamente, quella che i fedeli mussulmani effettuano ad alcuni anni dalla nascita.

Tale ultimo spunto è ripreso nella sentenza di cui trattasi, dove si specifica che – essendo l'imputata una “cristiana cattolica praticante” – l'operazione è stata determinata da ragioni di natura non religiosa, ma tradizionale<sup>52</sup>. Lo

---

<sup>49</sup> A tal proposito, però, bisogna ricordare che uno degli estensori del parere di cui trattasi, ovvero sia il prof. Paolo Cattorini – successivamente divenuto consulente della difesa nel processo di cui trattasi – si era subito segnalato per la sua *dissenting opinion*, in base alla quale la circoncisione, quando non sia posta in essere per finalità terapeutiche, o profilattiche, non può proprio considerarsi propriamente un “atto medico”. In argomento, nonché, più in generale sui limiti etici della scienza medica, si rinvia, appunto, a PAOLO CATTORINI, *La medicina dei desideri. Un'analisi etica*, in corso di pubblicazione in *Fenomenologia e Società*.

<sup>50</sup> Sulla rilevanza dei motivi in diritto penale, si rinvia a ALESSANDRO MALINVERNI, voce *Motivi (diritto penale)*, in *Enc.dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, 287ss.; nonché, più di recente, a PAOLO VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000.

<sup>51</sup> Cfr. PASQUALE LILLO, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Arch.giur.*, 2001, 377ss. L'Autore chiarisce anche gli aspetti rituali di tale pratica, che dev'essere posta in essere da un *mohel*, mediante l'utilizzo di oggetti, appunto, rituali, quali: un coltello dotato di una lama particolare, uno scudo di protezione, ed un contenitore per il prepuzio.

<sup>52</sup> Com'è noto, infatti, sin dalle origini del cristianesimo, si è ritenuto che il rito della circoncisione,

scarto non è di poco momento, perché ha consentito, al Giudice, di evitare di confrontarsi con il combinato disposto degli artt. 51 c.p. (esercizio di un diritto) e 19 Cost. (libertà di religione), che sarebbe stato astrattamente invocabile, solo nel caso in cui la circoncisione avesse assunto un carattere religioso (ad es. ebraismo), e non “tradizionale” (ad es. islamismo).

### 7. *L'esercizio della libertà religiosa può avere un effetto scriminante?*

La libertà di religione<sup>53</sup> è stata recepita nel nostro ordinamento a livello costituzionale, ma – come avviene pure per le altre libertà –, non in modo illimitato. In particolare, proprio per quanto riguarda il culto – e quindi i riti che lo costituiscono –, l'art. 19 Cost. chiarisce che lo stesso può essere esercitato liberamente, a meno che non consista in riti contrari al buon costume.

Sul punto, però, il Giudice del caso summenzionato – concordemente al parere formulato dal CNB – si è espresso nel senso di ritenere che la circoncisione maschile rituale sia conforme al buon costume. Si deve affermare, quindi, che se si fosse trattato di circoncisione rituale propriamente religiosa, e non solo tradizionale<sup>54</sup>, lo stesso Giudice avrebbe dovuto assolvere l'imputata, in applicazione del combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 19 Cost.<sup>55</sup>

---

espressione caratteristica della “vecchia alleanza”, riservata al popolo ebraico, non dovesse essere applicato a tutti, nella “nuova alleanza”, secondo la logica cristiana dell'unione senza confusione. Cfr. I Cor. 7, 17-24.

<sup>53</sup> Cfr., AA.VV., a cura di GIOVANNANGELO DE FRANCESCO-CARMELA PIEMONTESE-EMMA VENAFRO, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007; CARLO CARDIA, voce *Religione (libertà di)*, in *Enc.dir.*, Agg., II, 1998, 932ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, *Artt. 13-20. Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1977, 475ss.; ID., voce *Libertà di coscienza e di religione (diritto ecclesiastico)*, in *Enc.giur.*, XIX, Roma, 1990; PASQUALE LILLO, *Libertà religiosa*, in *Diz.dir.pubbl.*, Milano, 2006, 3547ss.; ROBERTO MAZZOLA, *La convivenza delle regole-diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, 2005; LUCIANO MUSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Dig. pubbl.*, IX, 1994, 215ss.

<sup>54</sup> Questo della pratica rituale non religiosa potrebbe essere uno dei casi in cui il Bernardi, in una prospettiva *de iure condendo*, suggerisce l'applicazione, anche in Italia, delle c.d. quasi-scriminanti, che dovrebbero ricorrere nelle ipotesi di realizzazione parziale, appunto, di una scriminante. Cfr. ALESSANDRO BERNARDI, *Società multiculturale...*, cit., 92. Più in generale, si deve rilevare come la difficoltà, relativa alla decisione sulla prevalenza tra la norma incriminatrice e quella scriminante, sub specie di esercizio di un diritto, risulti particolarmente spiccata, qualora la disposizione che prevede la libertà sia contenuta nella Carta costituzionale. Cfr. ADELMO MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale I*, Cedam, Padova, 2007, 242s.

<sup>55</sup> Secondo attenta dottrina, invece, qualora un comportamento penalmente rilevante rientri nell'esercizio legittimo della libertà religiosa, la via da percorrere sarebbe quella della proposizione di una questione di legittimità costituzionale, in modo che sia poi la Consulta a misurare, caso per caso, la compatibilità della condotta incriminata con la legalità costituzionale. Cfr. ANTONIO G. MARIA

A nostro avviso, rispetto ai delitti contestati nel caso di cui trattasi, la risposta dev'essere duplice. Per quanto riguarda le lesioni personali, infatti, è certo che – senza neppure che vi sia il bisogno di “scomodare” la libertà di religione – l'incisione e l'asportazione del prepuzio, quando il soggetto su cui è praticata è lo stesso che ha espresso validamente il consenso al trattamento (art. 50 c.p.), rientrano in quegli atti di disposizione del proprio corpo consentiti, perché - come giustamente ritenuto pure nel parere del CNB - non sono in contrasto con il disposto di cui all'art. 5 c.c. Secondo il quale, com'è noto, gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati in quattro casi: quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica; oppure quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

Si deve ritenere, altresì, che, in applicazione dell'art. 30 co. 1 Cost. – per cui i genitori hanno il dovere ed il diritto di educare i figli –, la medesima disponibilità deve estendersi, appunto per i genitori, anche nei confronti del corpo dei figli minori, almeno quando l'atto di disposizione rientri nell'educazione del figlio, o comunque, rispetto alla stessa, assunta natura strumentale. E questo deve valere pure nel caso in cui si tratti di educazione religiosa: proprio in virtù dell'art. 19 Cost. che, in questo caso, perché si produca l'effetto scriminante, dev'essere letto in combinato disposto, non solo con l'art. 51 c.p., ma anche con il succitato art. 30 co. 1 Cost.<sup>56</sup>

Quanto fin qui sostenuto è certamente valido per la circoncisione maschile rituale in sé. *Quid iuris*, però, rispetto alla grave malattia insorta nel neonato? Più in generale, cioè, l'adesione ai dettami di una religione che comporti, magari come conseguenza non voluta, ma colposamente cagionata, l'insorgere di una grave malattia, potrebbe ritenersi scriminata dall'esercizio del diritto alla libertà religiosa, la quale, con riferimento alle fattispecie colpose, potrebbe così produrre l'effetto, in un certo senso, di far rientrare il rischio concretamente corso, all'interno dell'area del c.d. rischio consentito?

Nel nostro Paese, in campo giudiziario<sup>57</sup>, un interessante quesito si è posto in relazione a dei genitori, appartenenti alla setta dei “testimoni di Geova”, che avevano omesso di sottoporre la figlioletta alle prescritte trasfusioni ematiche,

---

CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, nel vol. *Religione e religioni...*, cit., 29ss., e, spec., 42. In argomento, più in generale, si veda ALESSIO LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1983.

<sup>56</sup> Sulla possibile valenza scriminante del combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 30 Cost., si veda VITO PLANTAMURA, *Moderne tecnologie, riservatezza e sistema penale: quali equilibri?*, in *Dir.inf.*, 2006, 417ss., e, spec., 425.

<sup>57</sup> Assise Cagliari, 10 marzo 1982, in *Foro it.*, II, 1983, 27ss., con nota contestuale di GIOVANNI FIAN-DACA, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*.

vietate dalla loro fede, così cagionandone – *ex art.40 cpv c.p.* – dolosamente (se pur con dolo eventuale) la morte.

Ebbene, in tale noto caso, la Corte d'Assise di Cagliari ritenne giustamente di non poter attribuire effetto scriminante alla libertà religiosa. Secondo chi scrive, infatti – anche a prescindere dai condivisibili richiami, presenti in sentenza, alla dignità della persona umana (art.2 Cost.), alla tutela della salute e, dunque, della vita (art.32 Cost. ), ecc. –, bisogna accedere ad una corretta interpretazione della libertà in questione, che ha le sue radici storiche, ed il suo antecedente logico, nel principio di reciproca indipendenza (artt. 7 e 8 Cost.), e, dunque, di non ingerenza, tra lo Stato e le organizzazioni religiose.

In campo religioso, infatti, il piano individuale e quello superindividuale sono correlati in modo inseparabile, perché, a ben vedere, la nozione stessa di religione “è legata all'essere nell'unione esistenziale con un «popolo» e può realizzarsi per ogni singolo solo all'interno di questo «noi». Essa presuppone, appunto, l'esodo dalla prigionia del proprio «io», perché solo nell'apertura di questo soggetto universale si apre anche lo sguardo sulla fonte della gioia, sull'amore stesso – su Dio.”<sup>58</sup>

A sua volta, poi, la (reciproca) non ingerenza costituisce il fondamento del più ampio principio di laicità dello Stato<sup>59</sup>, che non può essere ridotto, infatti, solo ad una questione di equidistanza tra le diverse “scelte personali” dei consociati<sup>60</sup>, secondo un criterio di aconfessionalità che, se inteso in modo autonomo/assoluto, e non, appunto, quale corollario del principio di non ingerenza, rischia di scadere nel c.d. *indifferentismo*<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Così, testualmente, BENEDETTO XVI, *Spe salvi*, San Paolo, Città del Vaticano, 2007, 32s.

<sup>59</sup> Acutamente, è stato notato che “La laicità nello «Stato di diritto costituzionale» è legata anche al principio giuridico della sovranità popolare. Ciò, non soltanto perché il principio della sovranità popolare costituisce o ha costituito il sovrappiù della teocrazia, rivelandosi per ciò stesso un principio di laicizzazione della politica, ma soprattutto perché, per essere pienamente attuata, la laicità deve essere ...valore del popolo sovrano”. Così PAOLO STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007, 150s.

<sup>60</sup> Proprio tal'ultimo aspetto, però, è forse quello su cui si è concentrata maggiormente l'attenzione dei penalisti italiani (cfr. VITO MORMANDO, *op.cit.*, 103ss., e, spec., 307: nel quale il chiaro Autore insiste molto sul concetto di tolleranza), perché è strettamente collegato alle varie “vicissitudini” dei delitti contro il sentimento religioso (ROBERTO MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Quaderni dir.pol.eccl.*, 2005, 65ss.), culminate nelle modifiche operate con la l. n. 85/06, non prive di alcune ombre. Cfr.: ANTONIO G. MARIA 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 dir.pol.eccl.*, 2006, 437ss., e, spec., 448; nonché FAUSTINO DE GREGORIO, *La tutela penale del fenomeno religioso nel codice Rocco*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 1398ss.

<sup>61</sup> “Alla luce del principio di laicità del nostro ordinamento, tuttavia, non credo possa dubitarsi della legittimità del sistema ad occuparsi di religione. La laicità infatti ...impone bensì allo Stato neutralità

Per inciso, si deve riferire che tutta l'attuale polemica sulla differenza tra laicità e laicismo (o confessionismo laico)<sup>62</sup>, potrebbe sintetizzarsi nel fatto che, nel secondo caso, si vuole stabilire un principio di indipendenza, che non sia sinonimo, però, solo di non ingerenza, ma, addirittura, di non interferenza. Il che è ovviamente impossibile, perché due fenomeni presenti nello stesso tempo, nello stesso spazio, e, almeno in parte, sullo stesso piano (sociale), necessariamente interferiscono. Mentre l'interferenza si potrebbe evitare solo mutilando la religione di due dei suoi elementi (il culto e la morale), e riducendola così ad un mero fatto interiore, come suggerito dall'eresia cristiana nota con il nome di *quietismo*.

Ebbene, appunto partendo dal principio di non ingerenza dello Stato nella vita religiosa del singolo – che è una concretizzazione, a livello individuale (art. 19 Cost.), di quanto stabilito per le organizzazioni complesse (artt. 7 e 8 Cost.) –, si può affermare che l'effetto scriminante della libertà di religione può essere vittoriosamente invocato solo quando l'in sé dell'incriminazione consista proprio, e solo, nello svolgimento di un'attività in mancanza di una prescritta autorizzazione/abilitazione<sup>63</sup> dello Stato.

Se pure, cioè, per lo svolgimento di una data attività – un esempio-limite: la raccolta del risparmio tra il pubblico, che, com'è noto, può essere effettuata solo dalle banche – è normalmente richiesta, ai privati, l'autorizzazione dello Stato, nel senso che solo le banche possono svolgere tale attività, in virtù del succitato principio di reciproca non ingerenza, si dovrebbe ugualmente consentire che, *all'interno* del gruppo costituito dagli aderenti ad una medesima religione, il risparmio, per motivi religiosi, sia raccolto, da alcuni degli aderenti stessi, anche in assenza di autorizzazione: senza che, per ciò solo – ovvero qualora l'attività non sia stata svolta anche nei confronti di esterni –, si configuri il reato di abusiva attività di raccolta del risparmio (art. 130 d.lgs. n. 385/93<sup>64</sup>).

---

*nei confronti delle religioni, ma non implica indifferenza verso di esse... Questo è il portato di una versione postmoderna di laicità...”,* così MARIO ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, 495

<sup>62</sup> Cfr. CESARE MIRABELLI, *Intervento*, in AA.Vv., *Tavola rotonda – Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quaderni dir.pol.eccl.*, 2006, 348s.

<sup>63</sup> La libertà di religione, invece, dovrebbe ritenersi sempre inoperante, qualora l'adempimento di obblighi legati ad un credo religioso comporti la commissione di un reato, secondo STEFANO CANESTRARI, *Intervento*, in AA.Vv., *Tavola rotonda... cit.*, 331s.

<sup>64</sup> Ad una soluzione equivalente potrebbe arriversi valorizzando l'elemento di “pubblicità”, caratteristico delle diverse fattispecie incriminatrici di abusivismo bancario, tuttavia, all'accoglimento di tale operazione ermeneutica potrebbe validamente opporsi il disposto di cui all'art. 11 del t.u. bancario. In argomento, si veda ADELMO MANNA, *L'abusivismo bancario e finanziario nel sistema penale*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1996, I, 374ss., e, spec., 382s.

Da quanto fin qui asserito, e prim'ancora di determinare se la circoncisione rituale possa definirsi (o meno) un atto medico, ne consegue che l'effettuazione della stessa, per motivi religiosi, non dovrebbe mai essere *limitata* dallo Stato, nemmeno, ad es., qualora, un domani, quella del circoncisore dovesse divenire, nel nostro ordinamento giuridico, una figura professionale a sé stante.

Anche in tale ipotetico caso, infatti, la circoncisione rituale religiosa compiuta da un circoncisore non abilitato dallo Stato – beninteso: se effettuata nei confronti di un soggetto aderente alla sua stessa religione – non dovrebbe ritenersi punibile ai sensi dell'art.348 c.p., e questo proprio perché il delitto risulterebbe giustificato dall'esercizio del diritto di libertà religiosa, il quale, nella sua dimensione negativa scriminante, si traduce appunto nella possibilità delle comunità religiose, e dei relativi aderenti, di svolgere le attività loro proprie senza il bisogno di autorizzazioni/abilitazioni dello Stato.

È chiaro, poi, che qualora l'attività non autorizzata (o anche autorizzata) sia svolta, in concreto, con modalità lesive di beni giuridici tutelati penalmente, non potrà ritenersi scriminata: si pensi, ad es., all'ipotesi in cui la comunità religiosa che, tra i suoi aderenti, ha raccolto il risparmio senza autorizzazione, conceda poi un prestito a tassi usurari; oppure, per richiamare il caso oggetto di approfondimento, a quella relativa ad una circoncisione maschile rituale praticata in modo imperito, tanto da cagionare una grave lesione al circonciso.

Allora, però, proprio tornando alla decisione che qui si annota, si deve anche ribadire che il combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 19 e 30 Cost., nel particolare caso in esame non sarebbe stato comunque invocabile, per via del carattere tradizionale, ma non religioso, della circoncisione rituale posta in essere. Questo dato, tuttavia, non può esaurire l'indagine, ed anzi conduce a spingerla ancora oltre, perché, come chiarito, la circoncisione si definisce rituale in base ai *motivi* che hanno indotto ad effettuarla.

In particolare, poi, ogni pratica rituale viene posta in essere perché gli aderenti ad una data tradizione, per definizione, non possono che credere nella verità della stessa, e, conseguentemente, non possono non credere alla giustizia, ed alla bontà, degli atti prescritti: conseguentemente, in tali ipotesi emerge in modo evidente la problematica del conflitto di doveri<sup>65</sup>, e della sua possibile valenza scusante.

---

<sup>65</sup> In argomento, più in generale, si rinvia all'opera di FRANCESCO VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Giuffrè, Milano, 2000.

8. *L'adesione ad una tradizione può avere una valenza scusante?*

Dunque, se è vero che nel nostro ordinamento non è sancita la libertà di tradizione – alla quale, infatti, in questa sede si è accennato solo in una prospettiva *de iure condendo* –, è altrettanto vero che la problematica del conflitto motivazionale, e, dunque, della inesigibilità di un comportamento diverso – che, nel caso dei reati omissivi, può integrare addirittura una causa di esclusione del tipo<sup>66</sup> –, non è priva di un suo espresso riconoscimento legislativo, come nell'ipotesi paradigmatica del favoreggiamento personale commesso, dalla madre, a vantaggio del figlio, che notoriamente deve ritenersi scusato *ex art. 384 c.p.*

Sotto quest'ultimo punto di vista, dunque, l'adesione ad una particolare tradizione, ed ai suoi specifici riti, dev'essere presa in considerazione in una prospettiva equivalente a quella che si è soliti considerare con riferimento all'adesione ad un mero sistema culturale, di usi e costumi, e quindi, in definitiva, di *regole sociali*.

In tali casi, infatti, si usano le espressioni “reati culturalmente orientati” e “scusanti culturali”, che altro non sono che una traduzione italiana di quelle – “*cultural offenses*” e “*cultural defenses*” – già da tempo affermatesi nello stato multiculturale per eccellenza, ovvero sia gli U.S.A.<sup>67</sup>. Dove, per altro, non sono mancate applicazioni, forse anche disinvolute, delle scusanti culturali, per arrivare non solo a diminuire, ma anche ad escludere, la punibilità degli imputati<sup>68</sup>: applicazioni che hanno provocato una forte reazione, tra l'altro, da parte delle c.d. femministe. Secondo le quali, infatti, per questa via si finisce per legittimare la violenza sulle donne, che, ad es., all'interno del rapporto coniugale, è considerata un fatto normale in molte culture, quasi si trattasse dell'esercizio di una sorta di *ius corrigendi*<sup>69</sup>.

In Italia, tuttavia, non solo in giurisprudenza, ma anche in dottrina, si è pressoché unanimi nel ritenere inaccettabile l'operatività di una scusante generale

---

<sup>66</sup> Cfr. GABRIELE FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990, 261.

<sup>67</sup> In argomento, più in generale, si veda ELISABETTA GRANDE, *Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*, in *Dig.disc.pen.*, Torino, 1993, VII, 309ss., e, spec., 328ss.

<sup>68</sup> Cfr. LUCA MONTICELLI, *Le cultural defenses (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati» – Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind.pen.*, 2003, 535ss. In particolare, in tale pregiato studio, nonostante si prenda atto della crisi delle funzioni della pena nelle ipotesi di reati culturali, comunque si sostiene che i diritti delle minoranze potrebbero pretendere legittimamente tutela solo qualora trovino un riconoscimento, se pur implicito, nei nostri principi fondamentali. A conclusioni non dissimili arriva anche OTFRIED HOFFE, *Globalizzazione... cit.*, 127ss.

<sup>69</sup> Cfr. CRISTINA DE MAGLIE, *op. cit.*, 198s.

avente come fondamento l'inesigibilità di un comportamento diverso, l'accettazione della quale, infatti, potrebbe minare "alla radice", il principio di legalità in materia penale, e la stessa funzione general-preventiva del relativo sistema<sup>70</sup>.

In tali casi, poi, ai fini di escludere la colpevolezza, neppure può attribuirsi rilievo all'errore circa la supposta esistenza, nel nostro ordinamento, di circostanze di esclusione della pena – e non a caso si è utilizzata la locuzione neutra ed onnicomprensiva, che, del resto, caratterizza lo stesso ultimo comma dell'art. 59 c.p. – eventualmente corrispondenti a quelle esistenti nell'ordinamento di provenienza dell'immigrato.

Il putativo, infatti, può avere una valenza scusante, proprio sotto il profilo della inesigibilità<sup>71</sup>, solo quando si riferisce alla supposta esistenza di particolari circostanze integranti una norma realmente esistente, e non quando riguarda, invece, la supposta esistenza di una norma esclusiva della responsabilità penale, in realtà inesistente<sup>72</sup>.

Piuttosto, si potrebbe validamente porre una questione di ignoranza scusabile dello stesso precetto penale, ma questo solo nel caso speciale in cui l'immigrato sia appena giunto nel nostro Paese, e dunque non abbia avuto ancora materialmente il modo di adempiere a quei doveri di solidarietà, cui fa riferimento la stessa sentenza n.364/88<sup>73</sup>.

Anche l'operatività di quest'ultima ipotesi scusante, tuttavia, sembrerebbe essere stata esclusa da acuta dottrina<sup>74</sup>, nei casi, come quello di specie, in cui la stessa effettuazione della pratica rituale, non in un pubblico ospedale, ma in privato, costituirebbe un sintomo dell'illiceità della pratica medesima (il riferimento, in particolare, era alle mutilazioni genitali femminili, oggi espressamente punite, a seguito dell'introduzione compiuta dalla l. n.7/06, ex art. 583bis c.p.)<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Secondo autorevole dottrina, nei reati culturalmente orientati, e comunque nei casi di delinquenza per convinzione, potrebbe risultare esclusa, non la colpevolezza, né l'antigiuridicità, ma la mera punibilità. In tal senso, si veda GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in ALESSANDRO BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo...*, cit., 137ss., e, spec., 153ss.

<sup>71</sup> Cfr. GIANCARLO DE VERO, *Le scriminanti putative. Profili problematici e fondamento della disciplina*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1998, 773.

<sup>72</sup> Conformemente, nella manualistica, si è di recente espresso ADELMO MANNA, *Corso...*, cit., 283s.

<sup>73</sup> Cfr. Corte cost., 24 marzo 1988, n.364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385ss., con nota contestuale di GIOVANNI FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza 364/88*; nonché in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1988, 686ss., con nota contestuale di DOMENICO PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*.

<sup>74</sup> Cfr. GIANDOMENICO SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla paura del diverso al dialogo*, in *Ind.pen.*, 2006, 607ss. e, spec., 635ss.

<sup>75</sup> In argomento, si rinvia a: FABIO BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione*

Si deve considerare, di contro, che se davvero si tratta di circoncisione *rituale*, la stessa non può essere affatto operata da chiunque (e quindi, in ospedale, da un qualsiasi medico del ssn), ma solo da un soggetto qualificato, che, in primo luogo, dev'essere aderente alla medesima religione/tradizione.

Come autorevolmente confermato, con riferimento alla circoncisione ebraica, dal Rabbino Capo di Roma, dott. Riccardo Di Segni – per altro, uno degli attuali vicepresidenti del CNB –, il quale, su richiesta di questo scrivente, ha cortesemente chiarito, infatti, che il circoncisore ebraico, oltre a possedere le specifiche competenze del caso, dev'essere comunque una persona *osservante*.<sup>76</sup>

Anzi, il fatto stesso che, oramai, diversi immigrati mussulmani si rivolgano al ssn, per far effettuare la circoncisione dei propri figli (ovviamente quella maschile), può far affermare, senza ombra di dubbio alcuno, che in tali casi non si tratta per nulla di circoncisioni *rituali*, ma solo di una questione sociale, culturale, e di costume.

Sotto questo speciale punto di vista, a chi scrive non è dato sapere se, per gli immigrati nigeriani, la circoncisione maschile costituisca effettivamente un atto rituale, o solo una pratica culturale *informale*: e cioè, in definitiva, se la madre avrebbe potuto considerare valido tale atto anche se fosse stato compiuto da un medico del ssn, o comunque da una persona non aderente alla medesima tradizione, oppure no.

Sicuramente, però, si può condividere l'impostazione secondo la quale, sotto questo profilo, è sull'imputata che sarebbe pesato un onere di allegazione. Per cui, in concreto, è alla relativa difesa che bisognava richiedere di affermare che, nella tradizione nigeriana, la circoncisione dev'essere posta in essere da un soggetto qualificato (consista, tale qualificazione, pure solo nella mera osservanza della medesima tradizione). E, solo dopo che tale onere fosse stato assolto, si sarebbe potuto attribuire rilievo scusante al conflitto di doveri nascente, appunto, dal contrasto tra la norma tradizionale e quella giuridica, se non nel senso “forte” di una esclusione della colpevolezza, che risulterebbe violativo della legalità penale, almeno nel senso “debole”, di una sua diminu-

---

*degli organi genitali femminili*, in *Dir.pen.proc.*, 2006, 678ss.; ID., *Società multiculturali...*, cit., 1341ss. – in cui l'Autore è molto critico sulla nuova previsione, con la quale, a suo avviso, si vuole punire principalmente la motivazione culturale in sé –, nonché a VALENTINA MAGNINI, *La disciplina delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt.583bis e 583ter c.p.*, in *Studium iuris*, 2006, 1081ss.

<sup>76</sup> Lo stesso dott. Di Segni ha chiarito, inoltre, che in Israele l'attività di circoncisore può essere svolta solo da chi sia in possesso di uno specifico diploma: trattasi, dunque, di una abilitazione distinta da quella necessaria per l'esercizio della professione medica.

zione, rilevante in sede di commisurazione della pena, *ex art.133 c.p.*<sup>77</sup>

Infine, sempre riguardo ai motivi che hanno indotto la madre ad agire, si deve rilevare la mancata applicazione, in sentenza, della circostanza attenuante (art. 62 n.1 c.p.) dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, e, in particolare, per "prendersi cura" del suo figlioletto neonato.

Anche volendo accedere, infatti, all'interpretazione restrittiva, notoriamente prevalente in giurisprudenza e dottrina<sup>78</sup>, per cui la circostanza in questione non dev'essere intesa solo soggettivamente, non si può escludere, tuttavia, che la medesima ricorra qualora, come nel caso di specie: da un lato, il movente sia rappresentato dal perseguimento del bene altrui, e quindi sia integrato l'elemento soggettivo dell'attenuante; e, dall'altro, questo bene soggettivamente inteso non consista in un male secondo la generalità dei consociati<sup>79</sup>.

### 9. *Rilievi conclusivi: quale tolleranza?*

Giunti al termine di questo breve studio, in primo luogo, bisogna tentare di rispondere all'interrogativo retorico sollevato alla fine del paragrafo 4.1. Ovverosia, se è già risultato evidente che, in una prospettiva *de iure condendo*, quello che qui si è voluto suggerire, è un superamento della libertà di religione – la quale, del resto, ha il suo fondamento storico in un'Europa settecentesca, culturalmente omogenea, che non esiste più –, per giungere ad una formulazione, in parte più ampia, della libertà in questione, che meglio si possa conciliare con l'attuale società europea, ed italiana, multiculturale, si deve ora ipotizzare una descrizione eventuale di questa nuova libertà.

Il riferimento, chiaramente, è alla *libertà di tradizione*. Per cui, nel nostro ordinamento, ben si potrebbe riconoscere, perfino a livello costituzionale, che ognuno ha il diritto di aderire liberamente alle proprie credenze tradizionali, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda, e di adempiere alle relative prescrizioni, sia in privato che in pubblico, purché

---

<sup>77</sup> Cfr. PAOLO VENEZIANI, *op. cit.*, 230ss.

<sup>78</sup> Cfr. ADELMO MANNA, *Circostanze del reato*, in *Enc.giur.*, Roma, VI, 1993, 13. Il chiaro Autore, per altro, in tale sede ha valutato con favore la concessione dell'attenuante in oggetto, ai suindicati genitori aderenti ai c.d. testimoni di Geova, operata dalla Corte d'assise d'appello di Cagliari, in parziale riforma della citata sentenza di primo grado.

<sup>79</sup> Mentre è stato sostenuto che, nel caso-limite in cui si assista ad una sorta di antinomia, tra i valori dell'agente e quelli condivisi, si potrebbe applicare l'opposta aggravante del motivo abietto, pure nei confronti di chi sia convinto di agire "a fin di bene". Si pensi, ad es., ad un soggetto che abbia posto in essere un attentato terroristico, in ottemperanza ai deliranti dettami della c.d. "guerra santa". Cfr. GIANDOMENICO SALCUNI, *op. cit.*, 646.

non siano contrarie al buon costume o all'ordine pubblico.

Rispetto all'attuale formulazione di cui all'art. 19 Cost., quindi, si otterrebbe così: da un lato, un effetto di ampliamento della libertà in oggetto, anche alle prescrizioni proprie di tradizioni non aventi carattere religioso; ma, dall'altro, un restringimento della stessa, che risulta particolarmente opportuno, perché, proprio dal contatto con le tradizioni/religioni extraeuropee, è emersa la possibilità di un contrasto, tra gli obblighi tradizionali e l'ordine pubblico, che, onde evitare destabilizzazioni dell'intero sistema<sup>80</sup>, merita di essere risolto espressamente a favore di quest'ultimo<sup>81</sup>.

A proposito, poi, delle pratiche religiose, si è chiarito che l'effetto scriminante del combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 19 (ed eventualmente 30) Cost. può estendersi, in ogni caso, solo a quei fatti di reato che consistono nello svolgimento di una attività in mancanza di una autorizzazione/abilitazione dello Stato. E questo proprio perché la libertà prevista dall'articolo in questione, nella sua dimensione negativa che qui viene in considerazione, è espressione del principio di laicità dello Stato. Ovverosia, del principio di non ingerenza – per il profilo che qui rileva – di quest'ultimo nelle attività connesse al fenomeno religioso.

Tali attività, in effetti, non possono essere sottoposte ad autorizzazioni/abilitazioni statuali, senza correre il serio rischio di essere snaturate e/o strumentalizzate, e, conseguentemente, devono essere sempre consentite, pure in loro difetto, a meno che, chiaramente, le stesse non contrastino con il buon costume (e si ritiene, in prospettiva di riforma, anche con l'ordine pubblico), oppure, per altro verso, non costituiscano autonomamente reato: come nel caso, ad es., di una circoncisione operata in modo imperito, che cagioni una malattia al circonciso.

Mentre, per quanto attiene ad un eventuale effetto scusante – a parte il caso-limite dell'immigrato appena giunto in Italia, per il quale non può non valere l'insegnamento della sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale

---

<sup>80</sup> “Quando, pertanto, la identità personale del singolo fedele o della comunità religiosa giustifica e suggerisce comportamenti potenzialmente pericolosi per la sicurezza politica, la tolleranza non è più praticabile. La difesa ad oltranza delle diversità può infatti pregiudicare le istanze fondamentali di sicurezza dell'ordinamento...”, così, testualmente, ROBERTO MAZZOLA, *La convivenza...*, cit., 108.

<sup>81</sup> *Contra*, PASQUALE LILLO, voce *Libertà religiosa*, cit., 3553. Secondo il chiaro Autore, infatti, tale ulteriore limite farebbe degradare il diritto (appunto, alla libertà religiosa), in un mero interesse legittimo. Contraria è anche altra acuta dottrina, nonostante chiarisca come la mancata riproposizione del limite in questione – presente, invece, nella legge sui culti ammessi del 1929 – in sede di art.19 Cost., sia stata dovuta, in realtà, all'interpretazione strumentale e liberticida che, del limite stesso, aveva offerto il precedente regime fascista. Cfr. ANTONIO G. MARIA CHIZZONITI, *Multiculturalismo...*, cit., 37s.

–, si è affermato che tale effetto potrebbe essere riconosciuto al conflitto motivazionale sorto, nell'agente, in base al contrasto esistente tra una norma giuridica ed una norma religiosa/tradizionale, o anche solo culturale, ma che si dovrebbe valutarlo – a meno di non voler creare un *vulnus* alla legalità penale, e di non voler minare la funzione di prevenzione generale del sistema –, solo per *graduare* la colpevolezza dell'agente stesso, e non per escluderla.

Del resto, tal'ultimo profilo – graduante la colpevolezza, e dunque la pena – pare essere stato preso in considerazione, se pure implicitamente, anche dallo stesso Giudice del caso analizzato nel corso di questo studio; il quale, infatti, da un lato, nell'alternativa tra pena reclusiva o pecuniaria prevista dall'art. 348 c.p., ha giustamente optato per la seconda, e, dall'altro, non ha mancato di concedere le attenuanti generiche: ma non ha applicato l'attenuante di cui all'art. 62 n.1 c.p., forse perché, riconoscendosi una funzione di orientamento culturale, non voleva attribuire alcun possibile valore positivo alla vicenda di cui trattasi.

Il messaggio culturale, infatti, che il Giudice in questione ha inteso promuovere, è rappresentato da un noto *dogma laico*, ovverosia l'evoluzionismo-progressismo<sup>82</sup>, per cui lo stesso Giudice è arrivato ad affermare che: “*Nulla impedisce che il costume sociale di una comunità possa evolversi affinché il rispetto di una tradizione non rischi di pregiudicare questo superiore interesse.*” (nella specie: l'interesse alla salute/incolumità). Ma è veramente così?

Per quanto riguarda la tradizione, sicuramente no. Se, cioè, un costume sociale ben può evolversi, una tradizione, invece – rivesta, o meno, la stessa, una forma religiosa – non può farlo, senza snaturarsi, e dunque, nel tempo, dissolversi. Beninteso: ciò non vuol dire affatto che le tradizioni siano radicalmente immutabili, ed immobili. Significa solo che i mutamenti che avvengono in esse – e, per la precisione, nei loro aspetti applicativi – sono paragonabili a quelli che intervengono nel ciclo vitale dell'uomo, dalla nascita, alla maturità, fino, anche, alla vecchiaia/morte, e non certo alle evoluzioni caratteristiche della nota teoria darwiniana.

In definitiva, all'interno di una tradizione, quello che, nel tempo, viene

---

<sup>82</sup> Dogma laico che, in definitiva, rappresenta il *rovesciamento* di quanto si ritiene nelle società tradizionali, nelle quali il decorso del tempo, provocando un allontanamento dal principio, è fonte di decadenza, specie nel campo che più rileva, ovverosia in quello spirituale. A tal proposito, in ambito cristiano, appare illuminante la nota profezia, sui tempi ultimi, formulata dai Santi Padri del deserto di Scete (oggi reperibile in *Vita e detti dei padri del deserto*, 3<sup>a</sup> ed., Città Nuova, Roma, 2001): *noi abbiamo compiuto i comandamenti di Dio, ma che faranno quelli dopo di noi? Arriveranno alla metà della nostra opera. E quelli dopo di loro? Non eguaglieranno in nulla la generazione precedente, ma la tentazione sopravverrà su di loro, e quelli che in quel tempo saranno trovati provati, saranno trovati più grandi di noi e dei nostri padri.*

successivamente, non può mai risultare eterogeneo, e dunque contraddire, in linea di principio, ciò che è venuto prima. Altrimenti, molto semplicemente, vorrebbe dire che quel che c'era prima era *falso*, e quindi la verità della tradizione risulterebbe negata.

Certamente, a chi scrive non sfugge che quanto da ultimo affermato, a proposito della verità tradizionale, per sua natura immutabile, urta frontalmente con l'idea – tanto cara ai moderni spiriti critici<sup>83</sup>, che in essa trovano una conferma alle loro più intime tendenze – di una “verità temporanea”<sup>84</sup>: che, poi, a ben vedere, altro non è che una non-verità. E questo non è per nulla un caso.

Non bisogna dimenticare, infatti, che la modernità occidentale, in definitiva, si contrappone alla tradizione, tanto che un esempio, teoricamente sempre possibile, di accettazione dei benefici materialistici della modernità, scevra, però, da riflessi sul piano della mentalità generale, è stato fornito, storicamente, solo dal Giappone (prima della sua sconfitta nella seconda guerra mondiale), e dunque da un popolo orientale<sup>85</sup>.

D'altronde, non è forse vero che alla più recente eresia cristiana – combattuta e condannata, in particolare, nell'enciclica *Pascendi dominici gregis*<sup>86</sup>, di S. Pio X – secondo la quale, tra l'altro, i dogmi (e dunque le verità), appunto, *si evolvono*, si è dato il nome di “modernismo”<sup>87</sup>; e che, di converso, quando

---

<sup>83</sup> Coglie nel segno, dunque, chi distingue le civiltà tradizionali, da quella moderna, proponendo la contrapposizione tra civiltà della critica e civiltà del commento. Cfr. ELEMIRE ZOLLA, *op. cit.*

<sup>84</sup> Non si tratta, cioè, di una verità solo incompleta, stadio quest'ultimo che ben può caratterizzare pure la verità tradizionale, nel senso, sia, che la sua rivelazione può essere graduale nel tempo, sia che ognuno può gradualmente arrivare ad una comprensione più profonda della stessa verità (nel cristianesimo: la c.d. intelligenza dei comandamenti, o delle scritture sacre), ma di una vera e propria “verità a tempo”, che attende solo di essere falsificata/corretta da una nuova “verità”. Cfr. KARL POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, Vienna, 1934, trad. it., *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970.

<sup>85</sup> Il radicale cambiamento intercorso nella società giapponese, all'indomani della sconfitta nella seconda guerra mondiale, è ben rappresentato da YUKIO MISHIMA, *Lezioni spirituali per giovani Samurai*, 2<sup>a</sup> ed. it., Feltrinelli, Milano, 2006. L'Autore – che era anche un noto romanziere –, nel 1970, pure a seguito dell'avvenuto scioglimento, da parte del governo giapponese, di un'associazione da lui fondata, appunto per mantenere vivo lo spirito tradizionale dei samurai, procedette, dopo la pubblica lettura di un proclama, al (per altro dolorosissimo, per le sue peculiari modalità esecutive) suicidio rituale, tradizionale (ma non religioso).

<sup>86</sup> Cfr. [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>87</sup> Un interessante volume sul modernismo, tratta di un gruppo composto da quattro giovani seminaristi cementati da “*un'ansia diffusa di progresso*”, due dei quali avrebbero fatto “*appena in tempo a mettersi sotto una cappa protettiva*”, mentre su gli altri due sarebbero “*caduti inesorabili i fulmini del Santo Ufficio*”. Tra i quattro vi era anche don Angelo Roncalli, che avrebbe indetto, poi, il Concilio Vaticano II – parafrasando una sua notissima espressione, sotto l'osservanza della luna –, nel quale, secondo quanto avrebbe personalmente riferito all'Autore del volume stesso, sarebbero state

S.S. Benedetto XVI, con il *motu proprio* del 7 luglio 2007<sup>88</sup>, ha reso nuovamente legale la celebrazione del rito tradizionale romano della S. Messa, non ha mancato di sottolineare che lo stesso *non era mai stato abrogato*? Da cui ne consegue che, prima di quel momento, tale rito poteva essere stato utilizzato in celebrazioni magari illegali, ma non per questo invalide/false (ovverosia, nelle quali non si produceva l'effetto della transustanziazione).

La risposta più auspicabile, dunque, dell'ordinamento giuridico statale, alle problematiche di una società multiculturale, non deve andare nel senso relativista – e, quindi, espressione di una *tolleranza teorica*<sup>89</sup> –, di pretendere una impossibile evoluzione delle tradizioni/credenze altrui, secondo un processo di omologazione che, al limite, potrebbe riguardare i soli aspetti culturali più esteriori. Ma deve procedere, invece, nell'opposta direzione dell'autentico rispetto delle differenze, secondo un principio di *tolleranza pratica*.

D'altronde – e con questo si spera di dare una risposta definitiva, anche alla succitata questione, della presunta opposizione tra verità e carità –, “*Misericordia e fermezza dottrinale possono esistere soltanto collegandosi; separate l'una dall'altra muoiono e non lasciano che due cadaveri: il liberalismo umanitarista con la sua falsa serenità e il fanatismo con il suo falso zelo. È stato detto: «la Chiesa è intransigente di principio perché crede, tollerante in pratica perché ama». I nemici della Chiesa sono tolleranti di principio perché non credono, intransigenti in pratica perché non amano.*”<sup>90</sup>.

---

costituzionalizzate “*molte feconde anticipazioni*” riconducibili al periodo dei “*trascorsi giovanili comuni*” ai quattro in questione. Cfr. GIULIO ANDREOTTI, *I quattro del Gesù. Storia di una eresia*, Rizzoli, Bergamo, 1999, 15, 22, 104.

<sup>88</sup> Cfr. [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>89</sup> “*Solo che la «tolleranza» è un dogma liberale (come il Sillabo, nel linguaggio del tempo, cercò di spiegare). Infatti è aristocratico, da élite illuminata, giacobino dunque. Si tollera, si sopporta cioè, ciò che non si può eliminare. Il termine cattolico esatto è «carità», che vuol dire «amore» e in cui c'è dentro «misericordia», «comprensione». Ma anche «correzione fraterna», a cui ha diritto chi, non per sua colpa sia nell'errore. Si aggiunge a questo il diritto di quelli che non sono ancora nell'errore di non caderci per colpa (o dolo) degli erranti*”, così RINO CAMILLERI, *op. cit.*, 85.

<sup>90</sup> Così, testualmente, RÉGINALD GARRIGOU-LAGRANGE, *Dieu, son existence et sa nature*, Beauchesne, Paris, 1923, 725.