



Rosaria Pirosa

(assegnista di ricerca in Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Firenze,
Dipartimento di Scienze giuridiche)

**L'antinomia del reato culturalmente motivato.
Ipotesi giusfilosofiche per un ripensamento ***

SOMMARIO: 1. La figura del "reato culturalmente motivato" e l'idea di multiculturalismo - 2. L'eterogeneità della categoria dei reati culturalmente motivati. Il principio di offensività come canone ermeneutico e veicolo di un approccio interdisciplinare - 3. Il "porto" del kirpan: l'approccio 'fonografico' del giudice di legittimità nell'ordinamento italiano - 4. La *reasonable accomodation* nell'interpretazione pluralista della Corte Suprema Canadese attraverso il caso Multani. Spunti per una comparazione - 5. L'„accomodation" alla prova del paradigma securitario. La vicenda del riconoscimento della personalità giuridica della comunità *sikh* in Italia.

1 - La figura del "reato culturalmente motivato" e l'idea di multiculturalismo

La definizione di "reato culturalmente motivato" pone al suo centro una condotta che viene considerata reato nell'ordinamento della società di maggioranza, ma, al contempo rappresenta un comportamento approvato, condonato o prescritto nel sistema giuridico di provenienza del "soggetto agente", consistendo, spesso, in una pratica di carattere culturale o religioso¹. Pertanto, la categoria poggia sull'antinomia tra due norme aventi il medesimo destinatario: una norma di diritto penale (vigente in un determinato Stato) che incrimina una certa condotta, da un lato, e una norma propria del gruppo di appartenenza del soggetto, che nello Stato di provenienza di quest'ultimo può avere il rango di norma giuridica, dall'altro.

La categoria del "reato culturalmente motivato" viene spesso ricondotta, dalla giurisprudenza e da parte della letteratura specialistica, al termine "multiculturalismo". L'associazione di questi concetti può

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sulla definizione di "reato culturalmente motivato" e i profili di criticità che, alla luce di una prospettiva interdisciplinare, sollevano alcune delle proposte correnti ci si soffermerà nel secondo paragrafo.



veicolare l'idea che all'apertura multiculturalista di un ordinamento conseguano ampi spazi di scriminabilità dei comportamenti, sorretti da un fattore culturale e religioso, ritenuti penalmente rilevanti o che a un'opzione multiculturalista si leghi un'ineliminabile dimensione conflittuale rispetto alla quale il ruolo del diritto, fuori dalla modalità repressiva, deve abdicare o è inefficace.

Le implicazioni di tale "endiadi", secondo un ragionamento iperbolico, potrebbero condurre alla conclusione che, per esempio, in un paese in cui l'istanza multiculturalista è un principio costituzionale, possono essere scriminati reati lesivi della vita o dell'integrità fisica. Esempi concreti ci dicono che non è così. In Canada non sono tollerati o scriminati l'omicidio d'onore o l'escissione genitale femminile, anche se nell'ordinamento canadese il multiculturalismo ha segnato il transito verso politiche inclusive di migrazione e di cittadinanza ed è diventato il perno di scelte istituzionali orientate al riconoscimento dei diritti riconducibili all'identità religiosa e culturale, giungendo a permeare il processo di costituzionalizzazione della federazione canadese e traducendosi, attraverso l'interpretazione evolutiva della Corte Suprema canadese, in un nuovo paradigma dell'interpretazione giudiziale. Anzi, l'esposizione al pericolo e al danno di subire un intervento escissorio sui genitali è elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice di *Female Genital Mutilation*² e può costituire, per la cittadina straniera, una condizione fondante la richiesta di asilo all'*Immigration and Refugee Board of Canada*³. Un discorso simile può farsi per il Regno Unito dove l'avanzato livello della tutela antidiscriminatoria ha consentito di

² La *Female Genital Mutilation* è stata introdotta nel 1997 nel Codice penale canadese all'articolo 268. Come nel caso dell'ordinamento italiano si tratta di una fattispecie penale "simbolica", poiché le condotte di escissione non sono facilmente perseguibili. Nell'ordinamento italiano dall'introduzione, con la legge n. 7 del 2006, della disposizione di cui all'art. 583 bis c.p., rubricato "*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*", a oggi soltanto un caso riguardante il gruppo degli Edo Bini è stato oggetto della cognizione giudiziale, cfr. Tribunale di Verona, sentenza n. 979, 14 aprile 2010 e Corte d'Appello di Venezia, 23 novembre 2012. In Canada, si stima che la pratica sia diffusa secondo un'elevata percentuale, ma che la repressione penale sia assolutamente marginale. Nel caso italiano come si evince dalla lettura del provvedimento del giudice lagunare, inoltre, è la previsione dell'elemento soggettivo nella forma del dolo specifico "al fine di menomare le funzioni sessuali" che, per le condotte meno gravi di cui all'art. 583 bis secondo comma, rende la fattispecie incriminatrice inoperativa. I genitori che sottopongono le figlie a tali pratiche, come nel caso degli Edo Bini, non agiscono per tale scopo, ma, piuttosto, per introdurre la neonata nella comunità.

³ Sul tema è utile la documentazione relativa ai casi di ricorso, consultabile sul sito <https://www.refworld.org/publisher,IRBC,,,50ffbce4e4,,70.html> (data ultimo accesso: 29 luglio 2020).



sviluppare una riflessione teorico-giuridica compiuta sul tema delle “*cultural defence*” con l’esito di ricorrere a un approccio interdisciplinare⁴ e di prevedere “*exemptions*” per le pratiche che integrano l’esercizio di un diritto⁵, ma non di allargare l’ambito della scriminabilità oltre i principi imposti dal diritto penale e un ragionevole temperamento tra situazioni giuridiche soggettive.

Queste brevi esemplificazioni sembrano suggerire un uso sorvegliato del rapporto tra la categoria di reato culturalmente motivato e il concetto di multiculturalismo.

Avendo riguardo all’ordinamento italiano, può sostenersi che l’istaurazione di una relazione di omologia tra questi due ambiti, ricorrente anche nel dibattito generale, derivi da un complesso di ragioni riconducibili a due ordini di fattori: in primo luogo, un approccio riduzionistico invalso nell’esegesi comune dell’istanza multiculturalista e, in secondo luogo, la tendenza del sistema giuridico a eludere una tematizzazione della diversità culturale religiosa⁶ e che ha l’esito di privilegiare la risposta sanzionatoria. L’esperienza politico-giuridica italiana non fa emergere il multiculturalismo come uno strumento di tutela dei diritti, né il discorso pubblico restituisce l’istanza multiculturalista come qualcosa di diverso da un modello astratto o dall’oggetto di un gioco intellettualistico. È emblematico al riguardo un passaggio della motivazione della pronuncia *Kassam* in cui il giudice di legittimità stabilisce una correlazione di carattere consequenziale tra la

⁴ Cfr. **L. HOLDEN**, *Cultural Expertise and Socio-legal Studies: Introduction*, in L. HOLDEN (ed. by), *Cultural Expertise and Socio-legal Studies*, pubblicato on line il 12 febbraio 2019, pp. 1-9, e consultabile al link: <https://doi.org/10.1108/S1059-433720190000078001> (data ultimo accesso, 3 agosto 2020).

⁵ Il *Criminal Justice Act* del 1988, all’art. 139, stabilisce che sia esente da sanzioni chi porti coltelli in luogo pubblico, provando di portare l’arma per motivi religiosi. Nello stesso senso si colloca l’art. 49 del *Criminal Law Act* scozzese del 1995.

⁶ Dal punto di vista strettamente antropo-sociologico, la religione individua un *framework* distinto da quello nel quale si colloca la cultura, in questo senso, considerando l’aspetto religioso dovrebbe utilizzarsi l’espressione “reato religiosamente orientato” e non “reato culturalmente motivato”. Tuttavia, una visione antropocentrica della cultura e della religione, sposta il *focus* verso il modo in cui nella società pluralistica operano l’adesione individuale a un orizzonte di senso - entro cui non sono facilmente scorponabili le determinanti culturali da quelle religiose - e il riconoscimento collettivo e pubblico del singolo. Per un’analisi giusfilosofica e sociologico-giuridica che salda il pluralismo come realtà sociale alla dimensione giuridica, cfr. **L. MANCINI**, *La diversità culturale tra diritto e società*, FrancoAngeli, Milano, 2018.



fattispecie che si trova a esaminare, che viene qualificata come “reato culturalmente motivato”, e il multiculturalismo⁷.

La situazione evoca il ben noto fenomeno dei “reati culturali” che la dottrina ha definito come il frutto di un conflitto normativo suggestivamente espresso con il termine di “interlegalità” intesa come condizione di chi, dovendo operare una scelta, è costretto a fare riferimento a un quadro di norme, contemporaneamente vigenti e interagenti tra sistemi giuridici diversi. Siffatta realtà ha determinato nei vari Stati, interessati da massicci flussi migratori, due diversificate prospettive di multiculturalismo. La prima, di tipo “assimilazionista”, persegue l’inserimento dello straniero nel tessuto nazionale ed esige come contropartita una sostanziale rinuncia alle sue radici etnico-culturali; la seconda, invece, orientata su protocolli di “integrazione-inclusione” (simbolica e pratica), è tendenzialmente disposta ad accettare le richieste identitarie ed è sensibile alle specificità culturali “altre”⁸.

La vicenda riguardava un soggetto - imputato per i delitti di maltrattamenti, violenza sessuale, sequestro di persona ai danni della moglie e per il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare in pregiudizio del coniuge e dei figli - nei confronti del quale il difensore invoca come causa scriminante il fattore culturale. La Corte rigettando il ricorso, si addentra in una scivolosa digressione sul multiculturalismo, definendo l’Italia un ordinamento “mistilinea”, non assimilazionista, ma “integrazione-inclusionista” per l’introduzione della circostanza aggravante “della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso”, stabilita dall’art. 3, primo comma, del d.l. n. 122 del 1993 convertito nella legge n. 205 del 1993.

L’argomentazione della Corte, mettendo in campo “una classificazione del sistema giuridico italiano rispetto alla modalità multiculturale “per fattispecie sintomatiche” introduce una digressione di impronta sociologica che non prende le mosse dalla complessità sistemica. Il ragionamento giudiziale, infatti, sembra affermare una “concezione apodittica” di multiculturalismo che presenta il pluralismo come un attributo “naturale” degli ordinamenti democratici liberali, facendone, dunque, un carattere “asserito”, più che un obiettivo delle politiche statali.

L’associazione tra l’istanza multiculturalista e i reati culturalmente motivati sconta il riflesso del discorso “multicultifobico”⁹ che ha ribadito

⁷ Cass. pen., sez. IV, sentenza n. 1520, 26 novembre 2008.

⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁹ Il termine “*Multicultiphobia*” si deve al pensiero di Phil Ryan a indicare i limiti delle versioni ipostatizzanti dell’idea di multiculturalismo e i limiti della critica



con forza, anche in relazione a paesi estranei a *multicultural policy choices*, la necessità di superare gli effetti disgreganti e marginalizzanti del multiculturalismo verso un'era 'postmulticulturalista'.

La retorica pubblica sul fallimento di opzioni politiche multiculturaliste - nella maggior parte dei casi non effettivamente praticate¹⁰ - restituisce un uso del termine multiculturalismo come "buzzword" ed è, dunque, nel quadro di tale utilizzo che si può comprendere una forzatura del campo semantico tracciato dal concetto di "multiculturale", comprensivo delle fattispecie incriminatrici che abbiano a che fare con la "cultura" o con la "religione".

L'interpretazione giudiziale, come si evidenzierà con riferimento alle pronunce riguardanti i credenti *sikh*, tuttavia, non problematizza la relazione di omologia tra l'istanza multiculturalista e la figura del reato culturalmente motivato e sembra riprodurre la debolezza epistemologica di tale rapporto. In questo binomio, il multiculturalismo equivale alla difesa di valori che si pongono in contrasto con i principi giuridici dello Stato e i reati culturalmente motivati equivalgono a condotte inammissibili (anche laddove non siano lesive o pericolose) poiché volte ad affermare culture "altre"¹¹. Il multiculturalismo, allora, inteso secondo un approccio culturalizzante come ostinata (e comunque anti-giuridica) salvaguardia di pratiche identitarie, diventa una prerogativa del diritto penale. Riconducendosi all'idea espressa nel titolo della celebre opera

antimulticulturalista: sul tema cfr. **Ph. RYAN**, *Multicultiphobia*, University of Toronto Press, Toronto, Buffalo, London, 2010, formato *kindle*.

¹⁰ Si può fare riferimento alle dichiarazioni della Cancelliera Angela Merkel sul fallimento del multiculturalismo, provenienti da un orientamento politico assimilazionista. Tra le altre, è celebre quella rilasciata il 15 ottobre 2010 a Postdam. La notizia è consultabile al link https://www.repubblica.it/esteri/2010/10/16/news/merkel_modello_multiculturale-8138678/ (data ultimo accesso: 2 agosto 2020).

¹¹ Sui processi di "alterizzazione" si possono vedere **T. TODOROV**, *Nous et les autres: La réflexion française sur la diversité humaine*, Éditions du Seuil, Paris, 1989, traduzione italiana a cura di A. CHITARIN, *Noi e gli altri. La riflessione francese sull'alterità umana*, Einaudi, Torino, 1991; **A. TRIANDAFYLLIDOU**, *Nation and Religion: Dangerous Liaisons* in A. TRIANDAFYLLIDOU, T. MODOOD (eds.) *The Problem of Religious Diversity, European Challenges, Asian Approach*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2017, pp. 27-51. Con riguardo all'alterizzazione come modalità di costruzione della "western identity" a partire dai processi di assoggettamento coloniale, importanti riferimenti per il dibattito scientifico sono H.K. BABHA (ed. by), *Nation and Narration*, Routledge, London and New York, 1990; **G.C. SPIVAK**, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, traduzione italiana a cura di A. OTTAVIO, *Critica della ragione postcoloniale*, Meltemi, Roma, 2004; **H.K. BHABHA**, *The Location of Culture*, Routledge, London and New York, 1994, traduzione italiana a cura di A. PERRI, *I luoghi della cultura*, Meltemi, Roma, 2004.



Multiculturalism without Culture di Anne Phillips¹², tuttavia, l'individuazione della cultura come elemento di centrale definizione del multiculturalismo nasce da una visione ipostatizzante delle culture e dei titolari dei "diritti culturali"¹³, che non prende in considerazione il multiculturalismo come strumento giuridico-politico¹⁴.

¹² Cfr. **A. PHILLIPS**, *Multiculturalism without Culture*, Princeton University Press, Princeton, 2009.

¹³ L'espressione "diritti culturali", entro tale logica, appiattisce i diritti riconducibili all'identità entro un concetto statico ed eterodefinito di "cultura", trascendendo la complessità dell'universo personale e relazionale. Per un approccio scientifico ed empirico che, attingendo all'antropologia e al diritto, disarticola le assunzioni semplificanti in materia di "identità" e "cultura", cfr. **A. COLAJANNI**, *Diritti, identità, culture*, in *Diritto Penale e Uomo*, vol. 1, n. 9, anno 2019, pp. 147-167.

¹⁴ La letteratura specialistica che accoglie questa prospettiva dell'istanza multiculturalista è assai cospicua nel dibattito scientifico canadese e individua alcuni rilevanti riferimenti anche in ambito italiano ed europeo. Con riguardo al Canada, tra i principali contributi si segnalano: **W. KYMLICKA**, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, Oxford-New York, 1995, traduzione italiana di G. GASPERONI *La cittadinanza multiculturalista*, il Mulino, Bologna, 1995; **W. KYMLICKA**, *Multiculturalism without Citizenship?* in A. TRIANDAFYLIDOU (ed. by), *Multicultural Governance in a Mobile World*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2017; **W. KYMLICKA**, *The Canadian Model of Multiculturalism in a Comparative Perspective*, in S. TIERNEY (ed. by), *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, University of British Columbia Press, 2007; **J.T. LEVY**, *The multiculturalism of fear*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2000; B.L. BERGER, R. MOON, (eds.), *Religion and the Exercise of Public Authority*, Hart Publishing, London-Oxford, 2016; **I. BLOEMRAAD**, *Becoming a Citizen, Incorporating Immigrants and Refugees in the United States and Canada*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, California, 2006; **V. MUNIZ FRATICELLI**, *The Distinctiveness of Religious Liberty* in R. PROVOST (ed. by), *Mapping the Legal Boundaries of Belonging*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2014; **C. TAYLOR**, *The Politics of Recognition*, traduzione italiana di G. RIGAMONTI, *Multiculturalismo, Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998; **M. TEMELINI**, *Multicultural Rights, Multicultural Virtues: A History of Multiculturalism in Canada*, in S. TIERNEY (ed. by), *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, University of British Columbia Press, Vancouver-Toronto, 2007. Nel contesto italiano, oltre ai lavori di Letizia Mancini, citati nel presente saggio, si vedano: **A.G. AMATO MANGIAMELLI**, **G. SARACENI**, *Lo straniero. Multiculturalismo, identità e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009; **L. BACCELLI**, *I diritti dei popoli*, Laterza, Roma-Bari, 2009; **F. BELVISI**, *Società multiculturalista, diritti, costituzione. Una prospettiva realista*, Clueb, Bologna, 2000; F. D'AGOSTINO (a cura di), *Diritto e multiculturalismo*, Aracne, Roma, 2015; **A. FACCHI**, *I diritti nell'Europa multiculturalista*, Laterza, Roma-Bari, 2004; **M.L. LANZILLO**, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005; **B. PASTORE**, **L. LANZA**, *Multiculturalismo e giurisprudenza penale*, Giappichelli, Torino, 2008; **F. VIOLA**, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturalista*, Vita e Pensiero, Milano, 2002. In campo europeo, si possono vedere, entro un'ampia letteratura: **B. PAREKH**, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Harvard University Press, Cambridge, 2000; A. TRIANDAFYLIDOU, T. MODOOD, N. MEER (eds.), *European Multiculturalisms: Cultural*,



2 - L'eterogeneità della categoria dei reati culturalmente motivati. Il principio di offensività come canone ermeneutico e veicolo di un approccio interdisciplinare

La categoria dei reati culturalmente motivati non può essere intesa in senso monolitico, considerando che si tratta di un contenitore comprendente fattispecie incriminatrici atte a tutelare beni giuridici tra i più diversi. Possono essere giudizialmente qualificati come reati culturalmente motivati i delitti contro la vita e la libertà sessuale, la riduzione in schiavitù a danno dei minori, le forme di escissione genitale femminile maggiormente invasive, ma anche le condotte consistenti nell'atto di indossare un simbolo religioso come il *kirpan* per i fedeli di religione *sikh* o il *burqa* - e, in certi casi, il "*chador*" e il "*niqab*" - per le donne musulmane¹⁵. Dalla variegata casistica emerge come alla figura del "reato culturalmente motivato" siano riconducibili tanto fatti gravemente offensivi della vita, dell'incolumità o della dignità altrui, spesso commessi in ambito familiare, che comportamenti dall'offensività pressoché nulla o implicanti un "pericolo astratto"¹⁶. Nel rispetto del principio di offensività, espresso dal brocardo latino *nullum crimen sine iniuria*, un reato, per essere tale, deve essere offensivo di un bene giuridico. Proprio tale principio può essere individuato come uno strumento interpretativo utile per dirimere la complessa eterogeneità del "*genus*" dei reati culturalmente motivati nell'ordinamento italiano e per comprendere per quale ragione, in altri sistemi, alcune condotte siano riconducibili all'esercizio di un diritto e, dunque, vengano ritenuti "diritti culturalmente o religiosamente fondati" e non fatti penalmente rilevanti.

L'offensività del reato subordina la sanzione penale all'offesa di un bene giuridico, che consiste nella forma della lesione intesa come danno

Religious and Ethnic Challenges, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2012; **M. WIEVIORKA**, *Multiculturalism: A Concept to Be Refined and Certainly Not Replaced by the Extremely Vague Term of Interculturalism*, in *Journal of Intercultural Studies*, Vol. 33, n. 2, 2012; **T. MODOOD**, *Multiculturalism: A Civic Idea*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 2013; V. UBEROI, T. MODOOD (eds.), *Multiculturalism Rethought: Interpretations, Dilemmas and New Directions*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2015.

¹⁵ La giurisprudenza in materia, come specificato in premessa, non sarà trattata in questa sede. Ci si limiterà a sottolineare che, ad eccezione dell'*hijab* che lascia interamente scoperto il volto e cade sulle spalle, non è chiaro quali siano le forme di velo non escluse dall'area di rilevanza penale.

¹⁶ Parte della dottrina penalistica avanza dubbi sulla costituzionalità delle fattispecie integranti i reati di pericolo astratto, perché incentrati sul presupposto del "pericolo dell'esposizione a pericolo", cfr. su questo tema **G. FIANDACA**, **E. MUSCO**, *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna, 2009.



effettivo o nell'esposizione a pericolo, concepita in termini di nocumento potenziale. Pertanto, la valutazione concreta dell'offensività può consentire di circoscrivere i fatti penalmente rilevanti, vietando di incriminare le pratiche religiose o culturali oggettivamente inidonee ad arrecare offesa. In senso più ampio, il principio di offensività è lo spartiaque tra un diritto penale che sanziona la semplice disobbedienza ai precetti normativi e un ordinamento penalistico che riconduce la sussistenza di un reato alla distruzione, alla diminuzione o alla perdita, o ancora all'esposizione a pericolo, di un bene giuridico.

In Italia, non sono stati introdotti istituti di diritto penale *ad hoc* pensati allo scopo di scriminare una condotta culturalmente o religiosamente motivata o al fine di stabilire un'attenuazione del trattamento sanzionatorio. Pertanto, spettando in via esclusiva alle Corti il compito di determinare quali istituti vigenti, di diritto penale di parte generale o speciale, siano permeabili rispetto al fattore culturale o religioso, l'effetto può essere quello di un'amplificazione della discrezionalità giudiziale.

In assenza di specifiche previsioni legislative, accade, infatti, che laddove il fatto criminoso comporti la lesione di diritti fondamentali, gli organi giudiziari escludano la rilevanza del fattore culturale o la sussumano entro una circostanza aggravante o entro una diversa qualificazione dell'elemento soggettivo del reato, giungendo, per esempio, a stabilire una maggiore intensità del dolo. Per converso, allorquando il reato attinge a interessi di natura non personale o comunque beni giuridici la violazione dei quali non è tale da ledere o mettere in pericolo un bene giuridico, gli orientamenti giudiziali non sono costanti e, come si evidenzierà, sono influenzati dalle scelte politiche, risultando scarsamente recettivi rispetto alle istanze di mutamento sociale.

L'atto di indossare il pugnale sacrale previsto dal sikhismo come una pratica obbligatoria¹⁷, nelle categorie del diritto penale italiano, può essere formalmente ricondotto a una fattispecie incriminatrice, ma dal

¹⁷ Secondo il Guru Granth Sahib, tutti i fedeli battezzati devono indossare il Kes, la Kanga, il Kara e il Kachehra, le cinque "K" dell'appartenenza religiosa *sikh*. Ogni credente è chiamato a improntare la sua condotta sociale al rispetto delle "cinque K", cinque simboli di fede, cosiddetti perché la prima lettera dell'alfabeto di ogni parola indicante questi simboli è appunto la lettera "K". Essi sono, il *kesh* (un turbante obbligatorio per gli uomini e, talvolta per le donne), la *kangha* (un piccolo pettine di legno per tenere in ordine i capelli), la *kara* (un braccialetto di ferro che rappresenta il controllo morale nelle azioni e il ricordo costante di Dio), la *kacha* (mutande o sottovesti di tipo allungato, simbolo dell'autocontrollo e della casità) e il *kirpan* (che esprime la forza e la lotta contro l'ingiustizia). Sulla simbologia religiosa *sikh*, vedi <https://www.sikhisewasociety.org/> Agli effetti che qui si tratta, rileva soltanto il porto del *kirpan*.



punto di vista sostanziale può considerarsi un comportamento non lesivo di alcun bene giuridico che, anzi, integra l'esercizio di una libertà religiosa¹⁸. L'accertamento in concreto dell'offensività della singola condotta, secondo un'istanza di giustizia, garantisce contro l'incriminazione di fatti materiali non offensivi, evitando che chi non ha aggredito nella sostanza gli interessi tutelati dalla norma sia condannato o affronti gravose vicende giudiziarie.

Il principio di offensività è un corollario del principio di legalità, nel senso che l'interesse offeso deve costituire un elemento tipico del reato e non deve essere un dato esterno ricavabile soggettivamente dal giudice sulla base di considerazioni sociali o tantomeno morali. Pertanto, tale principio non solo costituisce un vincolo insuperabile per il legislatore, il quale non può introdurre fattispecie tipiche prive di portata offensiva, ma deve costituire altresì un canone ermeneutico per l'interprete, cui spetta l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta.

Se si guarda alla giurisprudenza di legittimità in materia di simboli religiosi dei credenti *sikh*, il principio di offensività non sembra essere compreso nello strumentario dell'ermeneutica giudiziale. E in merito a quest'ultimo aspetto, non pare un'esimente che il principio in discussione, secondo parte della dottrina, sia un criterio implicito nel sistema penale italiano, ricavabile esclusivamente per via interpretativa, dal momento che la stessa Corte costituzionale vi riconosce un "canone interpretativo universalmente accettato":

Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene o i beni tutelati attraverso l'incriminazione

¹⁸ Sulla libertà religiosa in una prospettiva pluralista, cfr. R. MOON (ed. by), *Law and Religious Pluralism in Canada*, UBC Press, Vancouver, 2008; T. MODOOD, *Multiculturalizing Secularism* in P. ZUCKERMAN, J. R. SHOOK, (eds.), *The Oxford Handbook of Secularism*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2017; J. BAUBEROT, M. MILOT, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011; C. TAYLOR, *How to Define Secularism* in A. STEPAN, C. TAYLOR (eds.), *Boundaries of Toleration*, Columbia University Press, New York, 2014; S. VAN PRAAGH, "Inside Out/Outside In": *Coexistence and Cross-Pollination of Religion and State*, in R. PROVOST (ed. by), *Mapping the Legal Boundaries of Belonging, Religion and Multiculturalism from Israel to Canada*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2014. Con riferimento alla letteratura italiana si possono vedere la raccolta, a cura di S. FERRARI, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiastiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 7 del 2017; M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 35 del 2017; F. RICCIARDI CELSI, *Pluralismo religioso, multiculturalismo e resilienza urbana: profili di diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12 del 2017; F. MACIOCE, *La laicità e l'integrazione sociale: un rapporto ambiguo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2016.



di una fattispecie tipica, determinare in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori dal penalmente rilevante¹⁹.

La centralità del diritto penale - e di un diritto penale che con riguardo alla diversità religiosa, come vedremo, si irrigidisce in senso autoritario attraverso una compressione del principio di legalità - non consente di affrontare l'eterogeneità del *genus* dei "reati culturalmente motivati". La debordanza delle categorie penalistiche ha un forte impatto sulla complessità della materia che richiede non soltanto una prospettiva giuridica (non confinata entro gli steccati del diritto penale), ma anche uno sguardo antropologico, sociologico e filosofico o, se si vuole, giusfilosofico in senso "comprensivo". Affinché l'interdisciplinarietà non sia soltanto una dimensione dell'approfondimento teorico irrelata rispetto al contesto delle controversie giudiziali²⁰, occorre riflettere sulle ragioni che ancorano il tema della rilevanza del fattore culturale e religioso all'ambito penalistico.

In questo senso, è emblematica la discussione sorta in merito alla stessa definizione di "reato culturalmente motivato". Secondo Cristina De Maglie è tale "un comportamento, realizzato da un soggetto appartenente a un gruppo etnico di minoranza, che è considerato reato dalle norme del sistema della cultura dominante; lo stesso comportamento, nella cultura dei gruppi di appartenenza dell'agente, è invece condonato, accettato come normale, o è approvato o, in determinate situazioni, è addirittura imposto"²¹.

Questa nozione ha suscitato un ampio dibattito tra gli antropologi o i giuristi di impostazione antropologica, refrattari all'uso del concetto di "etnia", compreso nel sintagma "gruppo etnico minoritario". Il termine "etnico", infatti, può ritenersi una qualificazione ingombrante, eccepibile dal punto di vista epistemologico, in quanto l'uso corrente dei termini afferenti all'area semantica "etnia"²² si riconduce alla relazione che la

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 62 de 26 marzo 1986.

²⁰ Per un'opera che condensa in modo efficace la prospettiva interdisciplinare si veda **I. RUGGIU**, *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, Routledge, New York, 2019.

²¹ **C. DE MAGLIE**, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, ETS, 2010, p. 30.

²² Per le implicazioni del termine "etnia", nella specie con riguardo all'approccio etnocentrico, si veda, tra gli altri **N. ROULAND**, *Anthropologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, traduzione italiana a cura di R. ALUFFI PECK-PECCOZ, *Antropologia Giuridica*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 31-34. Per un'analisi sull'influenza del discorso nella tematica multiculturalista di interesse è **R. GALISSOT**,



retorica statale relativa all'identità nazionale stabilisce più o meno impropriamente tra "etnia" e "nazione"²³, tra "etnia" e "razza", tra "etnia" e "cultura"²⁴.

Il concetto di "razza", privo di rango scientifico ed evocativo di vicende di discriminazione e di esclusione, storicamente culminate nella negazione della diversità, fonda il suo utilizzo sull'implicita associazione all'idea di una nazionalità dominante prevalente all'interno di uno stato o alla contrapposta idea di nazionalità minoritarie o di culture minoritarie²⁵. In forza di questa stessa ragione, può comprendersi perché le maglie del rigore antropologico respingono anche la definizione di Fabio Basile, il quale ritiene che per reato culturalmente motivato debba intendersi "un comportamento realizzato da un soggetto appartenente a una *cultura di minoranza*, comportamento il quale, mentre è considerato reato nell'ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza è invece valutato con minor rigore, o accettato come comportamento normale, o addirittura incoraggiato all'interno del gruppo culturale d'origine del suo autore"²⁶. È evidente che tanto l'approccio di De Maglie che quello di

M. KILANI, A. RIVERA, *L'imbroglione etnico in quattordici parole-chiave*, Edizioni Dedalo, Bari, 2001.

²³ In merito a tale profilo, resta assai significativo Max Weber in *Gemeinschaften*: "Il concetto di comunità 'etnica', che si dilegua davanti a una costruzione concettuale esatta, non appena cerchiamo di coglierlo sociologicamente, corrisponde sotto questo rispetto, fino a un certo grado, a un concetto per noi gravato di sensazioni patetiche, quello di 'nazione'²³: **M. WEBER**, *Gemeinschaften* in M. Weber-Gesamtausgabe, *Wirtschaft und Gesellschaft: die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 2001, traduzione italiana a cura di M. PALMA, *Economia e società, Comunità*, Donzelli Editore, 2005, Roma, p. 156.

²⁴ Su questo tema cfr. F. DINGO, *Identità albanesi*, Bonanno Editore, Acireale-Roma, 2007.

²⁵ Con riguardo alla "razza" come costruzione giuridica e sui riflessi dell'istituzionalizzazione dei processi discriminatori fondati sul fattore "razziale", cfr. **Th. CASADEI**, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, Discriminazione, Schiavitù. Con un dialogo con Étienne Balibar*, DeriveApprodi, Roma, 2016; **Th. CASADEI, L. RE** (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Diabasis, Reggio Emilia, 2007; **Th. CASADEI**, "Razza": il ritorno di una categoria controversa? in *Iride. Filosofia e Discussione pubblica*, Vol. 19, n. 3, 2006; pp. 547-550; **K. THOMAS, G. ZANETTI** (a cura di), *Legge, Razza e Diritti, la Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005; **G. ZANETTI**, *Nuove frontiere degli studi sulla razza: una messa a punto concettuale*, in *Iride. Filosofia e Discussione pubblica*, Vol. 19, n. 3, 2006, pp. 551-560; **A. BURGIO**, *L'invenzione delle razze. Studi su razzismo e revisionismo storico*, Manifestolibri, Roma, 1998; **A. BURGIO**, *Critica della ragione razzista*, DeriveApprodi, Roma, 2020; **A. RIVERA**, *Razzismo. Gli atti, le parole, la propaganda*, Edizioni Dedalo, Bari, 2020.

²⁶ **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, pp. 41-42.



Basile sono riconducibili all'inquadramento penalistico della figura del reato culturalmente motivato che, nel rispetto del principio di tassatività, esige un raccordo del comportamento individuale a una collettività. Per reato culturalmente motivato allora potrebbe intendersi un comportamento posto in essere da un soggetto, che viene tollerato, incoraggiato e prescritto nell'*ordinamento* di provenienza e che, nell'*ordinamento* di approdo, costituisce reato. In questo modo, la condotta soggettiva troverebbe la propria fonte nel contesto di un'entità statale o di assetto ordinamentale compiuto, escludendo che la norma dell'*ordinamento* di provenienza sia riconducibile ad assetti pseudo-statali all'interno dei quali sono individuabili solo usanze culturali diffuse e non comportamenti riconosciuti dal diritto. Per esempio, con riferimento allo specifico ambito di analisi che prenderemo in considerazione, si evidenzia che se il "porto" del *kirpan* in Italia è qualificabile come reato, in India corrisponde a una pratica religiosa costituzionalmente tutelata. Per una ricostruzione rigorosa delle fattispecie concrete appare decisiva, come già accennato, una prospettiva interdisciplinare, che fa confluire nella riflessione sulla rilevanza del fatto religioso e culturale l'apporto di altri saperi specialistici²⁷. Uno sguardo interdisciplinare sul sistema giuridico di provenienza della persona "incriminata", infatti, condurrebbe più agevolmente a valutare quali situazioni soggettive potrebbero essere tutelate a mezzo di *soluzioni accomodative*. In questo approccio, l'interdisciplinarietà potrebbe consentire una protezione giuridica più efficace e contribuirebbe a disarticolare il monolitismo della categoria dei reati culturalmente motivati.

3 - Il "porto" del kirpan: l'approccio 'fonografico' del giudice di legittimità nell'ordinamento italiano

In Italia, la giurisprudenza sul "porto" del *kirpan*, con particolare riguardo alle pronunce di legittimità, si inserisce nella più complessa vicenda del rifiuto delle istituzioni pubbliche di riconoscere la confessione religiosa *sikh* nell'ambito del sistema giuridico. Questo ambito di analisi rappresenta un territorio utile per riflettere sul ripensamento della categoria dei reati culturalmente motivati alla luce di una prospettiva pluralistica, a partire da condotte che potrebbero considerarsi espressive

²⁷ Per le implicazioni giusfilosofiche e sociologico-giuridiche di una prospettiva interdisciplinare cfr. L. MANCINI, *Introduzione all'antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015.



della libertà religiosa e che continuano a essere perseguite e sussunte entro fattispecie di reato. Le decisioni prese in esame, oltre a mostrare la debolezza epistemologica di un'ermeneutica "restrittiva", consentono di tracciare una riflessione sulla centralità del paradigma securitario nell'"*Assessment of Diversity*" e sulla carenza di soluzioni accomodative. La tutela della diversità culturale e religiosa, infatti, ha rango costituzionale e, dunque, merita di essere presa in considerazione al pari di altri diritti costituzionalmente tutelati.

La nozione consistente nell'atto di indossare un "*kirpan*" in Italia è stata colonizzata dal diritto penale e, dunque, si comprenderà con agio che l'uso del termine "porto" incorpora il concetto penalistico del "portare un'arma" che, avendo riguardo alla giurisprudenza in materia, significa avere con sé, in luogo pubblico o aperto al pubblico, un'arma immediatamente disponibile e pronta per essere usata in modo rapido e immediato per la sua destinazione naturale cioè per recare offesa alla persona e per difendersi. Con riguardo al tema in discussione, dunque il problema, nel nostro ordinamento, sorge quando il credente *sikh* porta il pugnale sacrale fuori dalla propria abitazione o dalle sue pertinenze poiché, in tale ipotesi, la persona può essere punibile per il reato di "*Porto di armi od oggetti ad offendere*" ai sensi dell'art. 4 della legge n. 110 del 1975²⁸, ove il *kirpan* sia riconosciuto come arma impropria, oppure ai sensi dell'art. 699, secondo comma, c.p. rubricato "*Porto abusivo d'armi*"²⁹, se ritenuto un'arma propria³⁰. Infatti, la legislazione in materia di armi prevede due divieti: uno per le armi cosiddette proprie, che non possono essere portate al di fuori della propria abitazione o delle sue pertinenze, salvo autorizzazione dell'autorità amministrativa; l'altro per le armi cosiddette improprie, per le quali il divieto di porto in luogo pubblico

²⁸ "Senza giustificato motivo, non possono portarsi fuori dalla propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti ad offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona [...]": art. 4, secondo comma, l. n. 110 del 1975.

²⁹ "Soggiace all'arresto da diciotto mesi a tre anni chi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa è punito con l'arresto fino a 18 mesi": art. 669, secondo comma, c.p.

³⁰ Sono considerate "armi proprie" quelle previste dagli articoli 585 e 704 del Codice Penale, nell'articolo 30 del t.u.l.p.s e nella legge n. 110 del 1975 con le successive modificazioni e integrazioni. Con il termine arma propria si indica qualsiasi oggetto la cui funzione primaria sia l'offesa alla persona. Pertanto, rientrano in questa categoria armi ad aria compressa, armi da fuoco, armi da getto, armi da taglio o da punta, armi batteriologiche o chimiche.



opera esclusivamente quando manca un giustificato motivo. La diversa regolamentazione tra le due categorie di armi risiede nella natura e nella finalità delle medesime. Nella prima categoria, rientrano strumenti destinati soltanto all'offesa, mentre nella seconda sono compresi gli strumenti dalla destinazione lecita, ma che possono essere utilizzati anche in modo improprio per recare offesa. Nella religione *Sikh*, il *kirpan* è un simbolo religioso che consente a chi lo indossa di realizzare l'unione di sé con la divinità e di portare a compimento la propria individualità³¹. Pertanto, la funzione del pugnale sacrale, non è ovviamente quella di offendere alcunché, ma di consentire al credente *sikh* di esprimere un'identità religiosa. Nell'ordinamento italiano, se i giudici di merito hanno riconosciuto la matrice religiosa del "porto" del *kirpan*³², diversamente si è espressa la Corte di Cassazione penale.

La pronuncia della Prima sezione della Corte di Cassazione del 15 maggio 2017³³ è stata commentata come la prima sentenza del giudice di legittimità sul porto del *kirpan*, sebbene la Suprema Corte si fosse già espressa sul tema nell'anno 2016 in due distinte occasioni. Come si vedrà, tuttavia, quest'ultima decisione, se considerata isolatamente, presenta profili "moderatamente emblematici", pertanto se ne porrà una lettura integrata con i casi giudiziari precedenti e, come specificato in premessa, si guarderà al contegno della giurisdizione amministrativa rispetto alla richiesta di riconoscimento giuridico della religione *sikh*.

Nel quadro di un'interpretazione diacronica, la sentenza della Cassazione nota per aver stabilito che "è essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale"³⁴ sembra, quindi, suggellare la chiusura dell'ordinamento giuridico italiano di fronte al sikhismo.

³¹ Sulla simbologia religiosa *sikh*, vedi <https://www.sikhisewasociety.org/>. Agli effetti che qui si tratta, rileva soltanto il porto del *kirpan*.

³² Tribunale di Cremona, Sentenza n. 15 del 19 febbraio 2009; Tribunale Penale di Vicenza, decreto di archiviazione del 28 gennaio 2009; Tribunale di Piacenza, decreto di assoluzione del 24 novembre 2014. L'apertura su tali pronunce sarà sviluppata nel quarto paragrafo del presente saggio.

³³ Cass. pen., sez. I, sentenza n. 24084, 31 marzo-15 maggio 2017. Alla luce della risonanza di questa pronuncia, in questa prima nota si riportano tra gli estremi assieme alla data d'udienza, quella della pubblicazione. Per le successive citazioni della pronuncia in oggetto e per quelle relative alle altre decisioni richiamate nel presente saggio, si indicherà la data dell'udienza.

³⁴ *Ibidem*, p. 4.



Il caso da cui muove la vicenda giudiziaria, sfociata nella pronuncia del 2017, riguardava Jatinder Singh³⁵, un ragazzo di confessione religiosa *sikh* che si era opposto alla richiesta della polizia locale di consegnare il *kirpan* portato alla cintura, spiegando, al momento dell'arresto, che l'atto di indossare il pugnale sacrale integrava l'esercizio di una pratica religiosa che, per il credente, non poteva considerarsi facoltativa.

Con sentenza pronunciata il 5 febbraio 2015, il giudice di primo grado aveva condannato il giovane alla pena di 2000 euro di ammenda per il reato di cui all'art. 4 della legge n. 110 del 1975, perché "portava fuori dalla propria abitazione senza un giustificato motivo, un coltello della lunghezza complessiva di 18,5 centimetri idoneo all'offesa per le sue caratteristiche". La sentenza della Corte di Cassazione riporta la parte in fatto del provvedimento del Tribunale:

«Risulta [...] che l'imputato era stato trovato dalla polizia locale in possesso di un coltello, portato alla cintura. Richiesto di consegnarlo, aveva opposto rifiuto adducendo che il comportamento si conformava ai precetti della sua religione, essendo egli un indiano "SIKH"»³⁶.

È evidente, dunque, che sin dall'inizio del provvedimento, la Corte è orientata nel collocare la condotta nel quadro di una incontestata incriminabilità traducendo, secondo la semantica della società di maggioranza e le categorie del diritto penale, l'atto di indossare il *kirpan* nel comportamento costituito dal "porto di un coltello". Si rileva, inoltre, come il giudice di legittimità non tardi a trasmettere un'assenza di familiarità con la religione *sikh*, espressa anche a livello tipografico dall'uso del maiuscolo e del virgolettato³⁷.

Singh Jatinder deduce in giudizio che la pratica che gli è stata contestata integra l'esercizio di un diritto religioso costituzionalmente tutelato, previsto dall'art. 19 della Carta fondamentale. La Prima sezione

³⁵ Singh deriva dal sanscrito *sinha*, che significa leone, ed è un elemento essenziale del nome maschile di un *sikh*. Ogni nome maschile *sikh* deve terminare con *Singh*. Mantenere il cognome Singh ha il significato di liberarsi da qualsiasi casta, perché nel subcontinente dell'Asia meridionale, il cognome identifica la casta di appartenenza, vedi sul tema i documenti consultabili al sito <https://www.sikhisewasociety.org/> (data ultimo accesso: 31 luglio 2020).

³⁶ Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2017, n. 24084, p. 3.

³⁷ Nel provvedimento, campeggiano i termini "SIKH" e "KIRPAN" (quest'ultimo riportato tra parentesi) che fanno il paio con l'uso del maiuscolo "ROM" non tanto negli enunciati relativi a "Compact Disc" utilizzati per trasmettere *software*, ma, in modo più assorbente, nei testi che pongono riferimento soggetti appartenenti a gruppi rom, sinti e caminanti.



respinge il ricorso proposto dall'“imputato” per violazione dell'art. 4 della legge n. 110 del 1975 e vizio di motivazione, nel presupposto che il porto del pugnale sacrale non sia sorretto da un “giustificato motivo”. Uno dei profili di interesse della decisione si riscontra nel fatto che alla ricostruzione della fattispecie concreta, non si accompagna nella parte in diritto nessuna precisazione relativa alla circostanza che la particolare modalità con cui Singh Jatinder portava su di sé il pugnale sacrale riflettesse una prima soluzione di “*accomodation*”, spontaneamente praticata dalla comunità *sikh* italiana, ovvero il porto del pugnale sacrale sotto la cintura al fine di impedirne l'estraibilità³⁸.

L'apertura del ragionamento giudiziale, nella persona del relatore Adet Toni Novik, si incentra sull'assenza del giustificato motivo e di conseguenza sulla ritenuta tipicità della fattispecie di reato oggetto dell'imputazione. La Corte invoca a sostegno della propria decisione il principio secondo cui

“il giustificato motivo di cui all'art. 4 L. 110 del 1975 ricorre quando le esigenze dell'agente siano corrispondenti a regole relazionali lecite rapportate alla natura dell'oggetto, alle modalità di verifica del fatto, alle condizioni soggettive del portatore, ai luoghi di accadimento del fatto e alla normale funzione dell'oggetto”³⁹.

Il collegio giudicante esclude la rilevanza e, prima ancora, il “valore” della motivazione religiosa con esemplificazioni di fattispecie in cui ricorrerebbe il giustificato motivo, tutte però riconducibili all'esercizio di un'attività professionale. Secondo tale argomento, sarebbe ammesso il porto di un coltello per chi si reca in un giardino per potare alberi o dal medico chirurgo che nel corso delle visite porti nella borsa un bisturi, ma lo stesso comportamento posto in essere dai medesimi soggetti in contesti non lavorativi integrerebbe il reato⁴⁰. Il corredo di esempi, introdotto per

³⁸ Nel 2011, dopo il diniego da parte del Direttore centrale degli Affari dei Culti del riconoscimento di personalità giuridica di ente di culto alla “Associazione Sikhismo Religione Italia” e il parere negativo del Consiglio di Stato sull'istanza (di cui si tratterà nel quinto paragrafo), i *sikh* avevano chiesto al Viminale di indossare il *kirpan* sotto la cintura, nel presupposto che detta modalità ne rendesse impossibile l'estrazione. La proposta è stata ritenuta inammissibile dal Ministero, ma i *sikh* italiani hanno comunque adottato la “versione accomodata” della pratica.

³⁹ Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2017, n. 24084, p. 3.

⁴⁰ “Per fare alcuni esempi è giustificato il porto di un coltello da chi si stia recando in un giardino per potare alberi o dal medico chirurgo che nel corso delle visite porti nella borsa un bisturi; per converso, lo stesso comportamento posto in essere dai medesimi soggetti in contesti non lavorativi non è giustificato e integra il reato”: Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2017, n. 24084, pp. 3-4.



chiarire la massima giurisprudenziale, dunque, nulla ha a che vedere con la situazione concreta di Singh Jatinder che portava su di sé un simbolo religioso e, comunque, anche in quella che doveva essere la prospettiva delle autorità procedenti, un oggetto non riconducibile allo svolgimento di un'attività lavorativa. La Corte di Cassazione "non ritiene che il simbolismo legato al porto del coltello possa comunque costituire la scriminante posta dalla legge"⁴¹.

Non vi sono dubbi che il caso di specie possa essere ricondotto alla categoria dei "reati culturalmente motivati" che, secondo il giudice di legittimità, impone all'organo giudicante di riparametrare gli indici giurisprudenziali ordinari sulla base della situazione concreta del singolo agente⁴², rilevando, dunque a poco o nulla, la citazione di precedenti giurisprudenziali estrinseci rispetto al problema originato dalla qualificazione di una condotta religiosa entro l'ambito di applicazione dell'art. 4 della l. n. 110 del 1975.

Il collegio giudicante non fa espressa menzione dell'istanza multiculturalista, né ricorrendo all'inquadramento "stipulativo" del multiculturalismo come modello teorico, né secondo un approccio volto a evidenziarne altre valenze. Avendo riguardo all'orientamento restrittivo promosso nella pronuncia, non pare che tale scelta attinga all'intenzione di escludere una relazione di omologia tra il multiculturalismo e le condotte sorrette da un fattore culturale o religioso che l'ordinamento considera penalmente rilevanti⁴³. La scelta della Prima sezione, infatti, è quella di

⁴¹ *Ibidem*, p. 4.

⁴² Si tratta di un approdo giurisprudenziale ormai consolidato attraverso una serie di pronunce, di cui il giudice di legittimità, per esempio, offre un prospetto nella sentenza *Hamit*, citando Cass. pen., sez. I, 14 dicembre 2000, n. 5864; Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2007, n. 26013, Cass. pen., sez. I, 17 dicembre 1998, n. 4819. In quella decisione riguardante un ragazzo albanese, imputato per omicidio aggravato dall'aver commesso il fatto per un motivo futile ai danni del datore di lavoro che lo aveva insultato, la Prima Sezione della Cassazione, riconoscendo l'elisione della circostanza prevista dall'art. 61 comma 1 n.1) c.p., stabiliva che "l'apprezzamento della plausibilità della correlazione, sul piano empirico della reattività, tra l'antecedente psichico della condotta, ossia dell'impulso che ha indotto il soggetto a delinquere, deve essere innanzitutto 'ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, nonché del contesto sociale in cui si è verificato il tragico evento e dei fattori ambientali che possono aver condizionato la condotta criminosa": Cass. pen., sez. I, 21 dicembre 2011, n. 6796, p. 4.

⁴³ Come si è evidenziato, il territorio dei "reati culturalmente o religiosamente motivati", infatti, non richiama un'alternativa tra la tutela dell'istanza pluralista o multiculturalista e il suo contenimento, quanto piuttosto sollecita una riflessione sulle ragioni che si pongono alla base dell'attrazione nell'orbita del diritto penale dell'*Assessment of Diversity*, nel caso in cui i comportamenti in discussione non siano



richiamarsi alla “società multietnica” e al “pluralismo sociale”, replicando il tenore della motivazione e delle categorie concettuali utilizzate da una sentenza di oltre un ventennio fa, la pronuncia *Bajrami*⁴⁴.

In quella controversia giudiziale, la Cassazione escludeva la sussistenza di una “scriminante culturale” in relazione ai maltrattamenti familiari posti in essere da un cittadino marocchino nei confronti della moglie, invocando, tra gli altri, i principi codificati dagli artt. 2 e 3 della Costituzione quale sbarramento invalicabile all’ingresso di “costumi barbari”⁴⁵. Nell’arresto citato, la categoria della loro “barbarie” fa il paio con quella della nostra “civiltà giuridica”.

In una società multietnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede necessariamente l’identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si debbono riconoscere. Se l’integrazione non impone l’abbandono della cultura di origine, in consonanza con la previsione dell’art. 2 che valorizza il pluralismo sociale, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante⁴⁶.

Pertanto, nel 2017 il giudice di legittimità, con riguardo a fatti ben diversi da quelli presi in cognizione dalla Corte nel caso *Bajrami*, richiama l’art. 2 della Carta fondamentale in modo del tutto analogo, invocando tale disposizione per ascrivere una pratica religiosa non offensiva a una fattispecie di reato e, dunque, escludendo che la norma possa fondare il riconoscimento dell’esercizio della libertà religiosa e possa essere la piattaforma costituzionale di partenza nella tutela del pluralismo. Nel passaggio sottostante, l’organo giudicante si riferisce alla “cultura d’origine” e non alla confessione religiosa di riferimento del soggetto, lasciando trasparire l’intenzione di ricondurre un comportamento di

obiettivamente lesivi ma diversi da quelli maggioritari.

⁴⁴ Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 3398.

⁴⁵ “I principi costituzionali dettati dall’art. 2, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo alla integrità fisica), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e fra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall’art. 3, relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; dagli artt. 29 e 30, concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli; costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l’introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come ‘barbari’ a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l’affermazione dei diritti inviolabili della persona”: Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 3398, p. 2.

⁴⁶ Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2017, n. 24084, p. 4.



chiara qualificazione religiosa entro l'orbita della cultura⁴⁷. Il collegio giudiziale prosegue sostenendo che:

È quindi essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi, e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la⁴⁸ regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina⁴⁹.

Il giudice di legittimità non utilizza il termine "valore" in un senso funzionale alla prospettiva giuridica e, dunque, non intende con esso il sostrato assiologico di un principio giuridico cui si riconnette la tutela dei diritti⁵⁰.

La decisione di stabilirsi in una società in cui è noto, e si ha consapevolezza, che i valori di riferimento sono diversi da quelli di provenienza ne impone il rispetto e non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori, seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante⁵¹.

Il ragionamento giudiziale non prende in considerazione che l'"attaccamento a un valore" possa esprimere in realtà l'autenticità dell'adesione religiosa, quale manifestazione della libertà religiosa e della dignità della persona⁵², con le parole della Corte Suprema canadese potremmo dire la *sincerity of belief*⁵³ del credente *sikh*.

⁴⁷ Si discuterà, nel corso della trattazione, sul riflesso di tale concettualizzazione.

⁴⁸ L'argomento della "civiltà giuridica della società maggioritaria" riveste per l'organo giudicante una centralità tale da flettere il corretto uso della grammatica. "La" rappresenta un pronome in funzione di complemento oggetto declinato al femminile e, in quanto tale, riconducibile soltanto al sintagma nominale "civiltà giuridica", ma non si può fare a meno di notare che il collegamento tra l'unità nominale e quella pronominale sia spezzato dalla presenza di non pochi altri sostantivi.

⁴⁹ Cass. pen., sez. I, 31 marzo 2017, n. 24084, p. 4.

⁵⁰ Su un uso del termine "valore" interno al diritto torneremo con riferimento alla giurisprudenza canadese in materia di libertà religiosa e, in particolare, con riguardo al caso *Multani*, cfr. *Multani v. Commission Scolaire Marguerite Bourgeoys*, Supreme Court of Canada, 2006.

⁵¹ Cass. pen., sez. I, sent. n. 24084, 31 marzo 2017, p. 4.

⁵² Sulla tutela della dignità come bene giuridico rilevante nella dimensione di esercizio della libertà religiosa vedi **G. MAHAJAN**, *Living with Religious Diversity: The Limits of the Secular Paradigm* in A. TRIANDAFYLLIDOU, T. MODOOD, (eds.) *The Problem of Religious Diversity, European Challenges, Asian Approach*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2017, pp. 1-23; **R. MOON**, *Freedom of Religion Under the Charter of Rights: The Limits of State Neutrality*, in *UBC Law Review*, Vol. 45, n. 2, 2012, pp. 497-549, in particolare p. 507.

⁵³ Si tornerà con maggiore profondità sul presupposto di questo argomento giudiziale,



Lorenzo Miazzi evidenzia come, in molti casi, la rilevanza penale di condotte non obiettivamente lesive o non concretamente offensive sia legata ai “paradigmi culturali” della società maggioritaria e alla caratterizzazione in senso culturale del diritto penale nazionale. Ciò comporta che si configuri “un reato culturale alla rovescia”⁵⁴. Attraverso il passaggio seguente, la Prima sezione della Cassazione penale, offre un saggio di questo concetto

La società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali confliggenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi l’unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare e, a tal fine, pone il divieto di porto di armi e di oggetti atti a offendere.

Quest’ultimo inciso fa eco ad alcuni passaggi significativi della relazione introduttiva del Guardasigilli al codice Rocco, in cui i dogmi dell’unità del soggetto di diritto e della irrilevanza delle caratteristiche individuali rispetto alla legge penale, nel quadro della sistematica codicistica, venivano legati all’unità della cultura nazionale⁵⁵. Il rapporto tra l’ordinamento ospite e i cosiddetti “immigrati” viene inquadrato dall’organo giudicante nel senso della centralità della modalità deontica del “dovere”: “la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede

utilizzato dal giudice canadese in materia di libertà religiosa. Per adesso, si anticiperà che l’espressione sta indicare un accertamento svincolato dalla necessità di verificare che la pratica religiosa sia oggetto di una prescrizione dogmatica della religione di riferimento e, piuttosto, fondato sulla sincera adesione del credente al comportamento religioso.

⁵⁴ Cfr. L. MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali femminili e maschili, ovvero dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, vol. 12, n. 3, 2010, pp. 103-113.

⁵⁵ La relazione al sovrano del Ministro Guardasigilli presentata per l’approvazione del nuovo codice penale sottolinea nella parte generale “l’unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche, di moralità, di religione”. Alfredo Rocco, almeno, introduceva il concetto di unità etnica per giustificare la previsione dei delitti contro la sanità e l’integrità della stirpe. Cfr. “*Relazione al re del Ministro Guardasigilli presentata per l’approvazione del codice penale*”, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, 26 ottobre 1930, n. 251. Fino al 5 settembre 1981, vigeva nel nostro ordinamento penalistico la fattispecie di parte speciale dell’art. 587 c.p. rappresentata dalla causa d’onore: “Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell’atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d’ira determinato dall’offesa recata all’onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella”. L’istituto stabiliva per il delitto d’omicidio un trattamento sanzionatorio attenuato in luogo della pena dell’ergastolo, venendo, dunque, a configurare una “scriminante”, in contrasto con i principi fondamentali di un ordinamento penalistico di un sistema democratico.



necessariamente l'identificazione di un nucleo comune"⁵⁶, "è quindi essenziale l'*obbligo* per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale"⁵⁷. Coerentemente con tali presupposti assimilazionistici, il pluralismo non viene concepito come una risorsa o tantomeno come una ricchezza, in quanto secondo il giudice di legittimità "la società multietnica è una *necessità*"⁵⁸. Potremmo dire una necessità inflitta all'ordinamento 'ospite', o, in continuità con quanto il giudice statuirà successivamente, una questione di ordine e sicurezza pubblica posta fuori dall'orizzonte costituzionale. Come si evidenzierà nell'ultimo paragrafo, una concezione costituzionale, infatti, non proietta, di tali bene giuridici, la *vis expansiva*, ma ne individua il tratto caratterizzante nella condizione di esercizio dei diritti inviolabili⁵⁹.

Più "trasparente" appare l'argomentazione della Prima sezione della Cassazione penale nella precedente sentenza del marzo 2016⁶⁰. Il collegio giudicante, peraltro comprendente Adet Toni Novik, estensore della decisione sopra commentata⁶¹, accogliendo i motivi del ricorso del Pubblico Ministero avverso la pronuncia di assoluzione del Tribunale di Piacenza nei confronti di Singh Talvinder per il reato di cui all'art. 4 della legge n. 110 del 1975⁶², statuisce che il motivo religioso non esclude la rilevanza penale della condotta e fonda la decisione sul disposto di cui all'art. 8, secondo comma, della Costituzione.

La libertà di culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile - si veda l'art. 8, secondo comma, Cost., che esclude che gli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica possano contrastare con l'ordinamento giuridico italiano - nella pacifica convivenza e nel rispetto

⁵⁶ Cass. pen., sez. I, sent. n. 24084, 31 marzo 2017, p. 4.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Sul tema, T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali* in S. VIDA (a cura di), *I diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 275-301.

⁶⁰ Cass. pen., sez. I, 1 marzo 2016, n. 24739.

⁶¹ Non si vuole indugiare, in questa sede, nel filone della ricognizione della composizione dei collegi giudicanti che, talvolta, rappresenta una modalità analitica più suggestiva che finalizzata a un'oggettiva problematizzazione dell'operato dell'organo giudicante, ma si è ritenuto di menzionare tale circostanza.

⁶² La sentenza del marzo 2016 è stata pronunciata in accoglimento del *ricorso per saltum* del pubblico ministero avverso la decisione favorevole del giudice di prime cure di ritenere che il reato non sussisteva. È forse per non dare risalto a quest'ultimo provvedimento che non ha ricevuto alcuna diffusione mediatica.



delle norme a tutela della sicurezza pubblica (come ricalcato dal parere del Consiglio di Stato, riportato nel ricorso del P.m)⁶³.

La Corte di Cassazione, in questa pronuncia, dunque, riproduce “fonograficamente” - e, a differenza del 2017, in modo non sotterraneo - l’orientamento del giudice amministrativo rispetto alla richiesta di riconoscimento giuridico della religione *sikh*, riferendosi a quanto riportato dalla Pubblica accusa, non a seguito dell’accertamento del caso concreto, ma secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato, che chiamato più volte a esprimere un parere sul diniego da parte del Direttore centrale degli affari dei Culti del riconoscimento della personalità giuridica di ente di culto alla ‘Associazione sikhismo Religione Italia’, specificava che “la dedotta ritualità del ‘kirpan’ (metaforicamente utilizzato per resistere al male), non possa farsi rientrare tra i giustificati motivi che consentono di portare fuori dalla propria abitazione armi improprie, perché ... è proprio la finalità religiosa (uso del pugnale) che in questo caso confligge letteralmente con una norma statale che, per quanto considerato, deve avere la prevalenza”⁶⁴.

Una precedente sentenza della Prima sezione penale della Cassazione⁶⁵, riguardante una vicenda di fatto identica a quella delle pronunce finora trattate, aveva già introdotto la cosiddetta “questione valoriale” stabilendo che la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di primo grado, il Tribunale di Mantova, risultasse giuridicamente ineccepibile, dovendo la manifestazione delle pratiche religiose necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano, con i quali non possono entrare in contrasto (così come riconosciuto dall’art. 8, secondo comma, Cost.), nel cui ambito assume rango primario la tutela della sicurezza pubblica e dell’incolumità delle persone assicurata dalla disciplina delle armi e degli altri oggetti atti a offendere⁶⁶.

Anche questa decisione sceglie di fondare costituzionalmente la rilevanza penale della condotta del ricorrente sulla norma di cui all’art. 8, secondo comma, Cost. Se le scelte sintattiche rivestono una qualche significatività, non è del tutto superfluo rilevare che, in questa sede, il suddetto principio costituzionale sia richiamato in una proposizione parentetica come, del resto, nella pronuncia del marzo 2016, veniva inserito in una frase incidentale. Possiamo chiederci se si tratti di una sorta

⁶³ Cass. pen., sez. I, 1 marzo 2016, n. 24739, p. 3.

⁶⁴ Cass. pen., sez. I, 1 marzo 2016, n. 24739, p. 2.

⁶⁵ Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2016, n. 25163.

⁶⁶ Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2016, n. 25163, pp. 1-2.



di pudore giurisprudenziale volto a rendere meno evidente il richiamo a un'interpretazione dell'art. 8 Cost., invero superata, che subordina l'eguaglianza tra le confessioni religiose al possesso di uno statuto o alla stipulazione di un'intesa, secondo le norme pre-costituzionali che disciplinano il processo di riconoscimento della personalità giuridica⁶⁷.

4 - La *reasonable accomodation* nell'interpretazione pluralista della Corte Suprema Canadese attraverso il caso Multani. Spunti per una comparazione

A differenza dell'ordinamento italiano, in Canada il più recente progetto di riscrittura dell'ordine costituzionale, con l'entrata in vigore nel 1982 della *Canadian Charter* e l'interpretazione evolutiva della Corte Suprema canadese in materia religiosa, ha espresso un decisivo avanzamento rispetto al paradigma identitario, respingendo, una versione "culturalista" e una concezione "museale" del multiculturalismo come prerogativa di specifiche collettività.

Come sostiene Avigail Eisenberg,

"laddove l'identità di un gruppo è pubblicamente riconosciuta come pluralistica, fluida e ibrida, è molto più difficile per i giudici e per gli altri attori istituzionali [...] promuovere visioni conservative, essenzializzate o stereotipizzate di tale identità"⁶⁸.

La prospettiva della "*reasonable accomodation*" canadese, di cui andremo a restituire i principali profili, implica che i giudici possano garantire diritti e interessi soggettivi, in particolare con riguardo ai luoghi pubblici.

L'„*accomodating*” improntata dal canone della "*reasonableness*”, dunque, consente di mettere in discussione prescrizioni maggioritarie

⁶⁷ La pronuncia appena richiamata, se non altro, accogliendo uno dei motivi di ricorso di Singh Harpreet, censura l'*error iuris* in cui è incorso il giudice di primo grado nella commisurazione della pena pecuniaria, applicando la disposizione di cui all'art. 5, primo comma, lett. b) n. 3, del D. Lgs n. 204 del 2010, entrata in vigore il 1° luglio 2011, a un fatto accertato il 14 marzo del 2011. La richiamata novella, in relazione al terzo comma dell'art. 4 della L. n. 110 del 1975, elevava i limiti edittali della pena pecuniaria prima previsti nella misura minima di 51 euro e massima di 206 euro di ammenda, rispettivamente a 1000 e 10.000 euro. Anche quest'ultima sentenza non ha avuto alcuna risonanza mediatica. Forse perché lo stesso giudice di legittimità, applicando quanto definisce "un automatismo" e non rinviando al giudice di merito la sentenza impugnata, quantificava un pericoloso attentato all'ordine e alla sicurezza pubblica in soli "euro 52 di ammenda".

⁶⁸ A. EISENBERG, *Rights in the Age of Identity Politics*, in *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 50, n. 3, 2013, pp. 609-636, in particolare p. 620.



apparentemente neutrali e di fare emergere le violazioni che si riconducono a un'applicazione formalistica delle disposizioni normative e regolamentari. Nell'esperienza canadese, il livello di tematizzazione e il radicamento delle soluzioni accomodative evidenzia un consistente scarto temporale e concettuale rispetto al contesto europeo, in cui, a eccezione del Regno Unito⁶⁹, l'„accomodation“ è un compromesso fattuale estraneo all'orbita del diritto e della politica e all'ambito della tutela delle Carte fondamentali. In Canada, infatti, la *reasonable accomodation* riceve fondazione costituzionale e, in particolare, nell'articolo 1 della Carta canadese dei diritti e delle libertà⁷⁰. L'orizzonte interpretativo legato all'applicazione di questa disposizione, è stato tracciato dal *Chief Justice Dickson*⁷¹ nella prospettiva teorica inaugurata nella storica pronuncia *Oakes*⁷². In questo orientamento, la norma costituzionale non è soltanto una modalità di contemperamento tra interessi confliggenti, in ragione della tutela giudiziale di cui all'art. 24, primo comma, della *Canadian Charter*⁷³, ma costituisce anche uno strumento tramite il quale il giudice può valutare le politiche legislative.

La Carta costituisce un meccanismo di pacifico e progressivo cambiamento e, al contempo, un'ancora nella tempesta dell'evoluzione, volta a garantire che i principi fondamentali dell'ordinamento canadese siano indefettibili e possano essere protetti dall'usurpazione della volontà della maggioranza⁷⁴.

⁶⁹ L'ordinamento britannico è l'unico sistema in Europa a mettere a tema l'antidiscriminazione prima dell'entrata in vigore delle direttive europee in materia degli inizi degli anni Duemila.

⁷⁰ “The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society”: art. 1, *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

⁷¹ Il giudice George Brian Dickson e Pierre Elliott Trudeau (padre dell'attuale Primo Ministro canadese Justin Trudeau e Capo del Governo dal 1968 al 1979 e dal 1980 al 1984) sono gli attori centrali del transito dell'ordinamento canadese verso l'approccio multiculturalista. Sul tema cfr. **R.J. SHARPE, K. ROACH**, *Brian Dickson, A Judge's Journey*, The Osgoode Society for Canadian Legal History, University of Toronto Press, Toronto, 2004.

⁷² *R. v. Oakes, Supreme Court of Canada*, 1986.

⁷³ “Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances”: art. 24, *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

⁷⁴ **B. DICKSON**, “*Lawyers as Law-Makers - The Challenge of Change*”, Convocation, Osgoode Hall Law School, Toronto, 21 giugno 1985, vol. 139, file 23, cit. in **R.J. SHARPE**,



Infatti, se un diritto fondamentale costituzionalmente garantito può essere compresso in ragione di un “*reasonable limit*” derivante da una legge dello Stato, il potere legislativo e il potere esecutivo, in termini di “*accountability*”, sono chiamati a motivare la fondatezza di tale limitazione nel quadro di una società libera e democratica. Nella pronuncia che ha dato vita al cosiddetto “*section 1 approach*”, a indicare l’ermeneutica evolutiva dell’articolo 1 della Carta canadese, la posizione in materia di onere probatorio risulta un tassello centrale della portata funzionale dell’interpretazione.

L’onere di dimostrare che la limitazione di un diritto previsto dalla Carta può valutarsi come ragionevole e giustificabile nel contesto di una società libera e democratica incombe sulla parte che eccepisce la restrizione. Le limitazioni apportate ai diritti garantiti dalla Costituzione rappresentano chiaramente delle eccezioni alle previsioni della *Canadian Charter*. Si presume che i diritti enunciati dalla Carta siano protetti, salvo che l’argomentazione della parte che invoca l’articolo primo non risponda agli unici criteri che possono fondare la limitazione⁷⁵.

Dunque tale approccio interpretativo si traduce nell’affermazione della centralità dei diritti soggettivi rispetto al potere legislativo ed esecutivo, ma, nondimeno, si configura come un meccanismo che, in ambito processuale, orienta il giudice a rigettare le pretese che comportano limitazioni non giustificate o pregiudizi non trascurabili⁷⁶ rispetto alle garanzie previste dalla *Canadian Charter*.

Questo sistema di “*accountability*” del potere politico, se pensiamo alle pronunce della Cassazione penale italiana che abbiamo analizzato, non è rintracciabile nel nostro ordinamento, nel quale, invece, soprattutto con riguardo a casi che richiedono di “inforcare” una prospettiva pluralistica, è il giudice che appare gravato dalla pressione del legislativo e dell’esecutivo e che, dunque, sente di “dover rendere conto” delle proprie scelte anche a destinatari “non tecnici” della sentenza, guardando, dunque, non solo alle altre istituzioni, ma al “sentire comune”⁷⁷.

K. ROACH, *Brian Dickson, A Judge’s Journey*, cit., p. 311.

⁷⁵ *R. v. Oakes, Supreme Court of Canada*, 1986, p. 105.

⁷⁶ L’espressione utilizzata nell’ermeneutica della Corte Suprema canadese è quella di “*trivial impairment*”.

⁷⁷ Questo approccio si pone in diretta continuità con il riflesso di un paradigma neo-populistico che, penetrando a fondo nei sistemi rappresentativi, finisce per sovrastare quello che, nel dibattito scientifico interno alla criminologia critica, è definito il “populismo penale”. È emblematico il caso italiano. Più in generale, sul tema del populismo si veda **M. TARCHI**, *Anatomia del populismo*, Diana Edizioni, Napoli, 2019. Per alcuni spunti d’analisi, entro un approccio giusfilosofico, si veda **Th. CASADEI**, *Tempi*



Nella pronuncia *Multani*, il diritto costituzionalmente tutelato, la cui violazione è stata integrata, è ancora una volta la libertà di religione. Come emerge da uno dei passaggi centrali della sentenza, il carattere multiculturale dell'ordinamento e il principio di tutela delle istanze minoritarie non compongono un profilo di cornice o "un campo modellizzabile", ma uno dei parametri decisionali adottati dalla Corte Suprema nel bilanciamento delle situazioni soggettive in gioco.

Un'assoluta proibizione contrasta con la promozione di valori come il multiculturalismo, la diversità e lo sviluppo di un modello culturale di istruzione pienamente rispettoso dei diritti degli altri. Questa Corte, più volte, ha avuto l'occasione di ribadire l'importanza di tali principi⁷⁸.

Gurbaj Singh Multani era un ragazzo dodicenne *sikh* ortodosso⁷⁹ cui, durante la frequenza scolastica, nel corso di un intervallo tra le lezioni, scivolò di dosso il *kirpan*. Dopo poco più di un mese dall'episodio, il 21 dicembre del 2001, il Consiglio di istituto gli indirizzò una lettera di "reasonable accomodation" che aveva lo scopo di sottoporre il 'porto' del *kirpan* ad alcune condizioni e che venne accettata di buon grado da Gurbaj e dalla famiglia. Secondo tale proposta, il pugnale sacrale doveva essere custodito dal ragazzo all'interno degli indumenti indossati e dentro un involucro di stoffa che, in sostanza, ne avrebbe impedito l'accessibilità agli altri allievi. Il 12 febbraio 2002, la Commissione Scolastica si rifiutò di sottoscrivere l'accordo, deducendo che il 'porto' del *kirpan* contrastava con l'art. 5 del Codice di condotta, emanato in conformità della legge sull'istruzione pubblica e a tutela delle esigenze di sicurezza all'interno dell'istituto. Il 17 maggio 2002, la *Cour Supérieure* di Montréal accolse la richiesta del padre di Multani che, costituitosi in giudizio in vece del figlio minore, alla luce del disposto di cui all'art. 24 comma 1 e dell'art. 15 della Carta Canadese, chiedeva alla *Commission Scolaire de Marguerite Bourgeoys* di far cadere il divieto imposto. Quest'ultima impugnò con successo la sentenza di primo grado, poiché il giudice di appello accertò che il diritto di libertà religiosa era stato violato, ma sostenne,

brevi della politica e populismo dilagante: il caso italiano, in F. BIAGI, G. FERRARO (a cura di), *Populismo, democrazia, insorgenze. Forme contemporanee del politico*, in *Il Ponte*, Vol. 26, n. 8-9, 2016, pp. 159-168. Di taglio sociologico-giuridico è il volume di S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, CEDAM, 2020.

⁷⁸ *Multani v. Commission Scolaire Marguerite Bourgeoys*, Supreme Court of Canada, 2006, p. 297.

⁷⁹ Il riferimento all'ortodossia si riporta avendo riguardo alle fonti di riferimento, ma non è un dettaglio privo di significatività, dal momento che, come si evidenzierà, Multani è pienamente disposto a rivedere la sua adesione religiosa accogliendo le soluzioni accomodative proposte.



contestualmente, che detta violazione era giustificata alla luce dell'art. 1 della *Canadian Charter* e che la proposta della *Commission Scolaire* era rispondente a una "reasonable accomodation". In realtà, come statui poi la Corte Suprema, la pattuizione non si collocava entro una gamma di "reasonable alternatives"⁸⁰, in quanto tesa a degradare il significato religioso del *kirpan* e ad ammetterne il 'porto' solo a condizione della riduzione delle sue dimensioni e della realizzazione in materiale diverso dal metallo, e, quindi, al prezzo della sua totale trasfigurazione simbolica⁸¹.

La pretesa secondo cui il porto del *kirpan* dovrebbe essere vietato poiché rappresenta un simbolo di violenza e trasmette il messaggio che il ricorso alla forza è necessario per far valere i propri diritti e per regolare i conflitti deve essere respinta. Tale asserzione non soltanto contrasta con la prova concernente la natura simbolica del *kirpan*, ma è altresì irrispettosa nei confronti dei fedeli della religione *sikh* e non tiene conto dei valori canadesi fondati sul multiculturalismo. La tolleranza religiosa costituisce un principio molto importante in seno alla società canadese. Se alcuni allievi ritengono che sia ingiusto che Gurbaj possa indossare il proprio *kirpan* mentre sia vietato loro il porto di coltelli, incombe sulle scuole il compito di trasmettere agli studenti che il pluralismo religioso si pone al fondamento stesso della nostra democrazia. Il divieto totale del *kirpan* a scuola destituisce di valore tale simbolo religioso e invia agli allievi il messaggio che certe pratiche religiose non meritano la stessa protezione che lo Stato riserva ad altre. L'attuazione di una pratica di *accomodation* dimostra l'importanza che la nostra società riconduce alla protezione della libertà religiosa e al rispetto delle minoranze.⁸²

Come sostenne il *Chief Justice Cherron*, il caso deve essere letto attraverso la lente del diritto costituzionale, in quanto pur ammettendo che una controversia si riconnetta all'esercizio di un potere regolamentare, non per ciò stesso ne consegue che essa debba essere inghiottita da un'analisi di diritto amministrativo. In ogni caso, per quanto discusso finora, è evidente che non siamo nell'ambito della giurisdizione penale.

Vi è una qualche analogia tra il ragionamento della Cassazione italiana e la posizione della *Commission Scolaire* di Montréal che desacralizza il pugnale e giunge a ritenerlo un simbolo di violenza e uno strumento che può fomentare l'aggressività e la percezione da parte degli

⁸⁰ *R. v. Oakes, Supreme Court of Canada*, 1986, p. 259.

⁸¹ "Il rifiuto di Gurbaj Singh di indossare una riproduzione del *kirpan* in altro materiale non è pretestuoso. Egli crede sinceramente che un *kirpan* di plastica o di legno non gli consentirebbe di conformarsi alle prescrizioni della sua religione": *ibidem*, p. 281.

⁸² *Ibidem*, pp. 259- 260 e, nel corpo della decisione, pp. 294 e 296 (traduzione mia).



allievi che non lo portano di essere discriminati, in quanto meno sicuri e non capaci di difendersi. Secondo il giudice di Ottawa è, invece, contraddittorio che il *kirpan* venga ritenuto, in astratto, lesivo e si escluda che possano esserlo articoli ordinariamente presenti nelle scuole come penne, compassi, matite o mazze da *baseball*⁸³.

La Corte Suprema canadese ribadisce che tale prospettiva si pone in contrasto con i valori di una società multiculturale e democratica, ma, come si è visto, anche con un ordinamento nel quale la formazione scolastica deve orientare al rispetto dei principi costituzionali. È compito del personale docente e delle autorità scolastiche chiarire quali siano i presupposti sui quali si fonda la convivenza nella società canadese e, alla luce di questi indefettibili fondamenti, il divieto assoluto del *kirpan* non può che costituire una flagrante violazione della *Canadian Charter*. Sarebbe stato arduo ascrivere l'imposizione a Multani della scelta tra il diritto a ricevere un'istruzione pubblica e il diritto di professare la propria religione alla categoria dell' „interferenza trascurabile o inconsistente“ che, nell'ordinamento costituzionale canadese, può fondare la limitazione di un diritto soggettivo. Gurbaj, infatti, è stato costretto a cessare la frequenza scolastica e a iscriversi a un istituto privato.

Un aspetto emblematico della pronuncia, in rapporto al contegno della giurisprudenza italiana, concerne l'assunzione a fatto sostanzialmente notorio del significato religioso del *kirpan* e degli altri simboli del *sikhismo*, attraverso una versione ancora più avanzata - rispetto al precedente giurisprudenziale - del concetto di *sincerity of belief*. Mutuando la prospettiva innovativa del *Chief Justice* Jacobucci nella decisione *Amselem*⁸⁴, la Corte Suprema canadese in Multani, rifiuta l'idea di esporre alla verifica di un perito giudiziale un ambito intimo e personale come quello del sentimento religioso individuale in rapporto all'esercizio di una pratica religiosa e ritiene che la *sincerity of belief* deve

⁸³ “Quanto al rischio che un altro allievo si impossessi del *kirpan*, mi sembra piuttosto basso, soprattutto se il pugnale sacrale viene portato nel rispetto di condizioni analoghe a quelle imposte dal giudice Grenier della *Cour supérieure*. In questo caso, l'allievo che avesse intenzione di appropriarsi del *kirpan* di Gurbaj Singh, dovrebbe immobilizzarlo fisicamente, frugare sotto i suoi vestiti, rimuovere il fodero dalla *guthra* e tentare di scoprire o di lacerare la stoffa che trattiene il fodero così da arrivare a prendere il *kirpan*. Non vi è dubbio che uno studente che intendesse commettere un atto di violenza potrebbe procurarsi un'arma in altro modo, per esempio potrebbe portarsene una da fuori. Inoltre, negli ambienti scolastici sono presenti molti oggetti potenzialmente utilizzabili per commettere atti violenti e assai più accessibili, possono citarsi forbici, matite e mazze da *baseball*”, *ibidem*, p. 288 (traduzione mia).

⁸⁴ *Syndicat Northcrest v. Amselem*, Supreme Court of Canada, 2004, p. 563.



essere riconosciuta, a prescindere dall'esistenza di prescrizioni dogmatiche vincolanti⁸⁵.

La Corte Suprema canadese, dunque, nel caso in discussione non assegna centralità al dogma, ma all'autenticità del sentimento religioso e, in una progressione rispetto ad *Amselem*, esclude la necessità di un vaglio giudiziale sulla buona fede. In linea opposta, invece, le esigenze securitarie dedotte dalla *Commission scolaire*, secondo il *Chief Justice*, dovrebbero essere dimostrate con la produzione di documentazione attestante la veridicità delle deduzioni, altrimenti relegabili a un tenore assertivo o congetturale. Da un Rapporto citato nella decisione, infatti, si riscontra che, in nessuna scuola canadese si è mai verificato un episodio di violenza implicante l'uso improprio del *kirpan*.

Casi analoghi alla vicenda di *Multani*, nel sistema giuridico italiano, come si è evidenziato e come si vedrà, sono discussi di fronte a una giurisdizione penale - non dunque, come in questo caso, costituzionale o amministrativa - e si ricollegano alla materia dei "reati culturalmente orientati" o dei "reati religiosamente motivati". La prospettiva "panpenalistica", di cui si è discusso, assegna centralità alle soluzioni giurisprudenziali che non problematizzano in radice la degradazione dell'esercizio della libertà religiosa al rango di "condotta penalmente rilevante condizionata dalla religione" e che non si discostano dal consueto impianto quadripartito della dogmatica penalistica⁸⁶ (peraltro, come si è visto, con riguardo al principio di offensività, per esempio, con qualche "scivolamento" di carattere a-tecnico che assegna centralità al "senso comune"). Dunque, in questa prospettiva, ciò di cui si discute

⁸⁵ "La libertà di religione garantita dalla Carta dei diritti e delle libertà del Québec e (dalla Carta canadese dei diritti e delle libertà) si sostanzia nella libertà di porre in essere pratiche e di nutrire credenze aventi un nesso con una religione, che l'interessato esercita o manifesta sinceramente al fine di comunicare con un'entità divina o nel quadro della sua fede spirituale, a prescindere dal fatto che una particolare pratica o credenza sia richiesta da un dogma religioso ufficiale o sia conforme alla posizione dei rappresentanti religiosi. Questa interpretazione è compatibile con una concezione personalistica o soggettiva della libertà di religione. Di conseguenza, la persona che rivendica la libertà in questione non è tenuta a dimostrare l'esistenza di ogni sorta di obbligazione, esigenza o precetto religioso oggettivo. È il carattere spirituale di un atto che ne comporta la protezione, non la circostanza che la sua osservanza sia obbligatoria o percepita come tale", *Syndicat Northcrest v. Amselem*, Supreme Court of Canada, cit., pp. 552-553 e nel corpo della decisione vedi pp. 579-583 (traduzione mia).

⁸⁶ Cfr. **A. PROVERA**, *Il 'giustificato motivo': la fede religiosa come limite intrinseco alla tipicità*, in *Rivista italiana di Diritto Processuale Penale*, n. 2, 2010, pp. 964-979; **N. FOLLA**, *L'uso del burqa non integra reato in assenza di una previsione espressa*, in *Corriere del Merito*, n. 3, 2009, pp. 295-302.



attiene alla tipicità del fatto, all'antigiuridicità, all'offensività o alla soggettività dell'agente, non all'accertamento della violazione di un diritto di religione di chi, per aver posto in essere una pratica religiosa, si trova, invece, a rispondere di una fattispecie penale.

A questo proposito, non può dirsi un caso che la sentenza del 15 maggio 2017 sia stata portata all'attenzione delle cronache e meno nota sia, invece, la sentenza del Tribunale di Cremona⁸⁷, che, peraltro, si richiama all'orientamento della Corte Suprema canadese⁸⁸. La vicenda decisa dal giudice di Cremona nel febbraio 2009 riguardava Singh, un giovane *sikh* notato dai Carabinieri di Vescovato nel corso di una perlustrazione nei pressi di un centro commerciale del cremonese che, ritenuto sospetto in quanto "cittadino indiano recante con sé un coltellino", viene arrestato e chiamato a rispondere del reato previsto e punito dall'art. 4 della l. n. 110 del 1975. Si nota, dunque, come nell'elevazione dell'addebito da parte del Pubblico Ministero, il pugnale sacrale venga qualificato come "un'arma o un oggetto atto ad offendere"⁸⁹. Il giudice competente, invece, riconosce nel 'porto' del *kirpan* un'espressione dell'identità religiosa.

Tanto chiarito, non può negarsi come il coltello sequestrato, per la sua tipica forma e decorazione, altro non sia che il così detto "kirpan", usato dal cittadino indiano, seguace della religione "sikh" (si veda, oltre che, eloquentemente, l'acquisita foto, anche il verbale di sequestro, ove si accenna a "coltello avente lama di cm 10 e impugnatura di cm 7, completo di custodia avente simboli indiani⁹⁰ in rilievo"). Un coltello che evidentemente, proprio per la sua modesta dimensione e tipologia, non a caso è stato più volte sintomaticamente definito dallo stesso carabiniere operante come "coltellino", ovvero "coltellino ornamentale". Un coltello che, dunque, appare certamente compatibile con l'utilizzazione, da parte del cittadino indiano, nei termini sopra illustrati, ovvero come segno distintivo di adesione a una regola religiosa e, in ultima analisi, come peculiare modalità di espressione della fede religiosa. Si deve, d'altronde, marcare come, qui, il motivo che ha sollecitato l'imputato a indossare il coltello sequestrato non risulti, sotto il profilo probatorio, ascrivibile ad altri scopi. Dalla deposizione resa dal verbalizzante, infatti, neppure si

⁸⁷ Tribunale di Cremona, sent. n. 15 del 2009.

⁸⁸ Del tutto sconosciuti sono i provvedimenti di merito che si collocano nella stessa direzione (cfr. nota 32).

⁸⁹ Il presente sintagma ricalca la dizione contenuta nella rubrica dell'art. 4 della L. 110/1975: "Porto di armi od oggetti atti ad offendere".

⁹⁰ Nel sintagma "simboli indiani", è evidente la commistione tra il profilo dell'appartenenza religiosa e quello della nazionalità.



evincesse nella condotta del prevenuto un qualche comportamento sospetto, eventualmente declinato sul crinale di una callida azione diretta a occultare sulla propria persona il coltellino, tenuto conto che esso veniva, per contro, portato visibilmente “a tracolla” e dunque affatto nascosto, ma, semmai, chiaramente ostentato. E tale ostentazione, a fronte delle sintetizzate premesse in tema di fede “sikh”, non può essere semplicemente circoscritta a una finalità, pure in qualche modo connessa, di ornamento dell’abbigliamento, illustrando piuttosto il porto del “kirpan” quella valenza intrinsecamente e coerentemente comunicativa dell’identità religiosa⁹¹.

Pertanto, affermando che il comportamento oggetto di imputazione rientra nell’esercizio della libertà di religione, il Tribunale monocratico si riconduce al fondamento giuridico di questo diritto e alla prospettiva della Corte Suprema canadese in *Multani*.

Ma se tali sono le coordinate motivazionali che ebbero a guidare la condotta dell’imputato, si deve allora inevitabilmente riconoscere come esse intercettino un valido supporto normativo, siccome obiettivamente collocabili all’interno della tutela della libertà di fede religiosa. È questa una protezione giuridica di assoluta rilevanza che risulta assicurata, in tutte le sue possibili esplicazioni, sia dall’art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 10 dicembre 1948, sia dall’art. 9 della legge 4 agosto 1955, n. 848 di ratifica della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali, sia dall’art. 19 della nostra Costituzione. Una protezione giuridica che, si badi, in occasione di una problematica prospettata nel diritto canadese, ha significativamente indotto la Corte Suprema, con sentenza emessa in data 2 marzo 2006 n. 30322, a ritenere il porto del *kirpan* di per sé non vietato (addirittura) all’interno di istituti scolastici, evidenziando come, per poter restringere un diritto tutelato dalla Carta, occorre che la minaccia sia presente e reale (non già che sia fondata sulla mera avversione o preoccupazione) e che i mezzi scelti per limitarlo siano proporzionati all’obiettivo perseguito. In questa importante decisione, la Corte Suprema canadese ha fatto leva proprio sulla natura simbolica del coltellino dei “sikh”, evidenziando pure, sullo sfondo, il fondamentale valore canadese del multiculturalismo⁹².

Da questo passaggio, che pure, rispetto ad altre parti della pronuncia, risulta meno pervaso dal linguaggio che il diritto penale impone, si evince come le categorie utilizzate dal giudice Massimo

⁹¹ Tribunale di Cremona, sent. n. 15 del 2009, p. 4.

⁹² Tribunale di Cremona, sent. n. 15 del 2009, pp. 4-5.



Vacchiano derivino da uno strumentario teorico-giuridico completamente diverso rispetto a quello messo in campo dalla pronuncia *Multani*. Nella decisione del tribunale monocratico cremonese, infatti, il *kirpan* è definito come un'arma impropria, detenuta "fuori dall'abitazione o dalle appartenenze di essa", in ragione di un "giustificato motivo", definibile come religioso. È dunque l'elemento normativo della sussistenza del giustificato motivo che esclude la tipicità della fattispecie di cui all'art. 4 l. n. 110 del 1975 o l'antigiuridicità di un comportamento che, nel ragionamento giudiziale, invece, consiste nel mero esercizio della libertà religiosa. Come in altri casi, l'ordinamento italiano giunge ad affrontare il tema della diversità religiosa nell'arena del processo penale con la conseguenza che il riconoscimento dello statuto di una pratica relativa a una religione che non abbia stipulato un'intesa o un accordo con lo Stato⁹³, nella migliore delle ipotesi, si riduce al piano dell'assenza del fatto tipico, al vaglio escludente l'antigiuridicità o all'ineliminabilità di un accertamento probatorio⁹⁴. In un paese "così pronto a metabolizzare la diversità", infatti, all'assoluzione è di indubbio conforto la produzione di un certificato del Consolato Generale dell'India da parte della difesa di Singh che attesta che la *khanda*, simbolo della *khalsa*, cioè della comunità sikh, che consta di un pugnale centrale (simbolo della fede in Dio) e di due spade esterne incrociate (simbolo del potere spirituale e temporale), la *khanga* (il pettine che vuole significare la pulizia e la cura della persona, la quale è creatura di Dio e, dunque, anche sua immagine speculare), il turbante, il *kirpan*, simbolo di resistenza al male, la *khara* (braccialetto metallico che ricorda il principio del non rubare e l'infinità di Dio) e il *kesh* (la barba e i capelli non tagliati, segno di accettazione della volontà di Dio), sono simboli religiosi⁹⁵.

⁹³ Come si è premesso, la comprensione della giurisprudenza italiana in materia non può prescindere dalla ricostruzione della vicenda del riconoscimento della religione sikh, che si tratterà nell'ultimo paragrafo del presente saggio.

⁹⁴ L'anno precedente, lo stesso Tribunale di Cremona aveva assolto una cittadina tunisina imputata del reato previsto dall'art. 5 L. n. 152 del 1975 per essersi recata ad assistere all'udienza del processo in Corte d'Assise che coinvolgeva il coniuge, indossando un velo qualificato dalla pubblica accusa come *burqa*. Pensando all'onere probatorio, ma anche al fatto che, talvolta le prove esibite vengono considerate irrilevanti, è significativo che sia stato dato corso all'esercizio dell'azione penale malgrado la signora, richiesta dagli ufficiali di polizia giudiziaria di mostrare il volto per il riconoscimento, non avesse opposto resistenza e, oltre a presentare la carta d'identità, fosse stata disponibile ad alzare il velo di fronte ad agenti di polizia giudiziaria di sesso femminile, (Trib. di Cremona, sent. 27 novembre 2008).

⁹⁵ *Ibidem*, p. 3.



Il Tribunale di Cremona riconosce che, per i credenti *sikh*, il vestimento rituale si riconnette a una prescrizione vincolante e, dunque, non costituisce un comportamento meramente facoltizzabile, ovvero riducibile, nell'accertamento giudiziale, alla qualificazione di "facoltativo". Il giudice penale, a differenza della Corte Suprema canadese, non può sganciarsi dall'argomento della natura obbligatoria della pratica religiosa e, per il principio di tassatività (che si è richiamato con riguardo al problema definitorio), deve ricondurre il comportamento in esame a una prescrizione dogmatica e a una collettività religiosa di riferimento. Nel panorama italiano, la sentenza riveste una rilevanza notevole poiché afferma la prospettiva della tutela della libertà religiosa, come diritto costituzionalmente fondato e garantito da fonti internazionali e comunitarie in materia, sopra l'accertamento relativo alla possibilità di scriminare una condotta penalmente rilevante per la presenza di un fattore religioso. Si tratta di uno scarto significativo che l'organo giudicante, tuttavia, è costretto a difendere entro il perimetro del diritto penale, laddove, verosimilmente per cautelarsi da eventuali impugnazioni, sgombra il campo dall'applicabilità, oltretutto che dell'art. 4 della l. n. 110 del 1975, della fattispecie di cui all'art. 699, secondo comma, c.p. che introduce rafforzando il tema del comportamento scriminabile⁹⁶. Il Tribunale di Cremona, infatti, intende affermare con vigore il proprio orientamento e sembra individuare nel riferimento alla pronuncia della Corte Suprema canadese l'ancora dell'accettabilità sociale della propria statuizione.

In effetti, la funzione della giustizia non è quella di difendere sistematicamente gli interessi della maggioranza, ma quella di riconoscere alcuni diritti, ivi compresi quelli delle minoranze, anzi di proteggerli dalle azioni intraprese contro di loro con il sostegno della maggioranza dei cittadini. La mondializzazione della giustizia accentua questa distinzione che è presente in tutti i nostri Stati di diritto, perché è soprattutto da elementi 'minoritari' che viene investito il 'commercio' dei giudici⁹⁷.

⁹⁶ Il giudice, rispondendo immaginariamente all'ipotesi di una diversa qualificazione del fatto, sente di dover escludere l'invocabilità della fattispecie prevista dall'art. 699, comma 2 c.p. che applica "l'arresto da diciotto mesi a tre anni chi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, porta un'arma per cui non è ammessa la licenza".

⁹⁷ Su questi aspetti si veda **J. ALLARD, A. GARAPON**, *Les juges dans la mondialization, La nouvelle révolution du droit*, Edition du Seuil et la République des Idées, 2005, traduzione italiana di C. MAGGIORI, *La mondializzazione dei giudici, Nuova rivoluzione del diritto*, Liberilibri, Macerata, 2006, pp. 92-93. Il virgolettato dell'espressione "commercio" è di chi scrive, gli autori alludono al fenomeno del "prestito giurisprudenziale".



Sul vincolo dell'accountability giudiziale, del resto, poggia l'argomento della comparazione tra il "coltellone da pic-nic" utilizzato dalle famiglie italiane e il kirpan, definito come un "coltellino che ha una lama notoriamente più corta di quella del 'coltellone' da cucina"⁹⁸. Pur nell'incontestato pionierismo, sembra che la scelta del giudice di intercalare il riferimento a oggetti ritenuti comunemente estranei all'ambito di applicazione dell'art. 4 della l. n. 110 del 1975 con il richiamo ai principi cardine dell'ordinamento costituzionale italiano o dell'ordinamento canadese, tradisca un certo imbarazzo. Deve, tuttavia, ammettersi che, anche nell'articolatissimo tessuto argomentativo della decisione della Corte Suprema canadese, l'attenzione a non desacralizzare del kirpan cede, in un paio di passaggi, di fronte all'evocazione di un campo di oggetti di ordinario utilizzo che ha l'esito di accentuare la corporeità del simbolo religioso piuttosto che il suo carattere trascendente.

5 - L'„accomodation” alla prova del paradigma securitario. La vicenda del riconoscimento della personalità giuridica della comunità *sikh* in Italia

Il tema del rapporto delle istituzioni statali con un gruppo religioso può evidenziare uno iato tra le strutture normative e la rappresentazione sociologica della confessione di riferimento, da un lato, e la realtà sociale delle comunità religiose⁹⁹, dall'altro.

In Canada, le pratiche riconducibili al *sikhismo* sono riconosciute dalla giurisprudenza e dalla legge come espressive di un'identità religiosa e, in ogni caso, l'ordinamento esclude che possano integrare fattispecie incriminatrici. In questo contesto, la religione *sikh* ha un pari rango rispetto alle altre fedi e la libera manifestazione dell'esperienza religiosa nella sfera pubblica è un profilo che si raccorda a una condizione di piena cittadinanza, secondo la prospettiva dell'*Equal Religious Citizenship*¹⁰⁰. La

⁹⁸ Tribunale di Cremona, sent. n. 15 del 2009, p. 6.

⁹⁹ Sul tema cfr. **L. BEAMAN**, *Deep Equality in an Era of Religious Diversity*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

¹⁰⁰ Nella concezione canadese dell'*Equal Religious Citizenship*, i diritti di religione e il principio di eguaglianza sostanziale in rapporto al fattore religioso compongono il binomio che fonda la promozione della partecipazione attiva dei credenti di ogni religione alla società. Il fulcro di tale prospettiva garantistica implica che nessun soggetto, per ritenersi parte attiva di uno spazio pubblico che possa definirsi realmente democratico, debba essere costretto a rinunciare alla propria appartenenza religiosa. Per un'efficace analisi sul tema, cfr. **B. RYDER**, *The Canadian Conception of Equal Religious*



rappresentazione sociologica del sikhismo non si impernia sul carattere di religione minoritaria o “*disadvantaged*” rispetto al cristianesimo, incentrandosi, piuttosto, sull’eguale tutela e dignità dei credenti *sikh*, garantita per mezzo di soluzioni accomodative o esenzioni dal regime di maggioranza¹⁰¹. In Italia, tarda ad affermarsi a livello nazionale una rappresentazione sociologica del *sikhismo* come religione, o perlomeno può riscontrarsi a “macchia di leopardo”, emergendo nei territori in cui più forte è la presenza del gruppo *sikh* ovvero nelle province italiane della Lombardia, Emilia-Romagna e del Lazio, le cui amministrazioni locali, non a caso, hanno autorizzato la costruzione di *gurdwara*, degli edifici di culto della religione *sikh*¹⁰².

A più riprese, la comunità *sikh*, radicata in Italia dagli anni '80, ha manifestato la volontà di ottenere il riconoscimento della personalità giuridica, scontrandosi con un atteggiamento di chiusura da parte delle istituzioni nazionali. I dinieghi del Consiglio di Stato - organo competente a pronunciarsi secondo gli artt. 2 della legge n. 1159 del 1929 e 10 del R.D. n. 289 del 1930, che stabiliscono il percorso per il riconoscimento giuridico di un’associazione religiosa definita “acattolica”¹⁰³ - si fondano sulla rilevanza penale dell’atto di indossare il *kirpan*, ritenuta una pratica religiosa in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento italiano. Nel nostro sistema giuridico, infatti, non hanno trovato spazio soluzioni realmente accomodative, improntate a una logica relazionale o quantomeno “bilaterale”, dal momento che l’iniziativa del 6 maggio 2015, a firma dei senatori Comaroli, Divina e Consiglio del Partito della Lega Nord, avendo a oggetto la proposta di adottare un “piccolo *kirpan* spuntato” di una particolare lega simile alla plastica, è stata accolta solo in parte dal Consiglio del Sikhismo. Il modello di pugnale sacrale “lecito”,

Citizenship, in R. MOON (ed.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver-Toronto, 2008.

¹⁰¹ Può essere oggetto di un inquadramento specifico la recente vicenda in Québec in relazione all’iniziativa della *Coalition Avenir Québec* che introducendo la “*Loi sur la laïcité de l’État*”, approvata il 16 giugno 2019, ha stabilito il divieto del porto dei simboli religiosi.

¹⁰² Il tempio *sikh* è chiamato *Gurdwara* (abitazione del maestro). In ognuno di essi è insediato, nella sala principale, usata per la preghiera e per il servizio quotidiano, il volume della Sacra Scrittura *sikh*, il *Guru Granth Sahib*; vedi sul tema i documenti consultabili all’indirizzo: <https://www.sikhisewasociety.org/il-gurdwara.html> (ultimo accesso: 31 luglio 2020).

¹⁰³ Il concetto pertiene alla nozione di culto “acattolico” che permane ancora oggi, benché riconducibile alla qualificazione, di epoca pre-costituzionale, del cattolicesimo come religione di stato.



infatti, non rifletteva le caratteristiche del simbolo religioso noto come "kirpan" con riguardo alla forma, ma anche e soprattutto al materiale¹⁰⁴. Come emerso anche dagli scambi con la direzione centrale per gli Affari Generali della Polizia di Stato, derivanti da una precedente ipotesi di "reasonable accommodation" avanzata dalla Questura di Cremona, la Comunità *sikh* è disposta ad accettare che il simbolo religioso sia realizzato secondo una scala inferiore e abbia la punta arrotondata, ma non può ritenere "ragionevole" una versione del *kirpan* in plastica poiché il metallo, secondo i precetti del *sikhismo*, permette il contatto con la divinità¹⁰⁵.

La sentenza n. 195 del 1993 della Corte costituzionale, che ha affermato un'interpretazione inclusiva e pluralista dell'idea di laicità nell'ordinamento italiano, valorizzando la dimensione personale e spontanea dell'esperienza religiosa, individua la confessione religiosa in "un gruppo di persone che hanno unicità di credo e di organizzazione e che si ritengono confessione religiosa e sanno di esserlo"¹⁰⁶. Tale approccio richiama l'ermeneutica che, secondo la dottrina prevalente¹⁰⁷, può adottarsi del secondo comma dell'articolo 8 Cost¹⁰⁸, il cui disposto nel prevedere l'autonomia e la capacità statutaria dei culti non cattolici, può essere interpretato nel senso di riconoscere ai medesimi, la garanzia del rispetto del principio di autodeterminazione anche, e non solo, attraverso l'adozione di uno statuto¹⁰⁹. Il terzo comma dell'art. 8 Cost. prevede che i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose acattoliche possono essere regolati, per legge, in conformità a intese con le relative rappresentanze. Nel presupposto che alla libertà religiosa si riconduce la dignità della persona, di cui l'articolo 2 Cost. stabilisce l'inviolabilità, la Corte costituzionale ha ribadito di recente che le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri:

Il concordato o l'intesa non possono costituire *condicio sine qua* non per l'esercizio della libertà religiosa; gli accordi bilaterali sono piuttosto

¹⁰⁴ In merito alle dimensioni del *kirpan* non vi sono prescrizioni vincolanti.

¹⁰⁵ Nella religione *sikh*, per gli stessi motivi, anche la *khara* deve essere di metallo.

¹⁰⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 95 del 27 aprile 1993.

¹⁰⁷ Cfr. N. COLAIANNI, voce *Statuti delle confessioni religiose* in *Enc. giur.*, vol. XXX, Treccani, Roma, 1993, p. 3; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1999, p. 192.

¹⁰⁸ Il secondo comma dell'articolo 8 introduce un temperamento rispetto al principio pluralistico espresso al primo comma il cui disposto stabilisce che "tutte le confessioni religiose sono egualmente libere di fronte alla legge"

¹⁰⁹ Tale orientamento, come si è visto, non è stato fatto proprio dal giudice di legittimità.



finalizzati al soddisfacimento di esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose¹¹⁰.

Tuttavia, una legge di rango sub-costituzionale (di epoca fascista e di impronta eminentemente amministrativa) impone che il gruppo religioso, ove intenda ottenere il riconoscimento giuridico, debba dotarsi di un atto che includa tutti gli aspetti della vita del gruppo religioso e che renda conoscibili ai terzi e allo Stato interlocutore i modi di governo e le regole di funzionamento dell'organizzazione relativa alla confessione religiosa¹¹¹.

Al fine di conseguire il riconoscimento della personalità giuridica, ventidue fedeli Sikh, in data 5 marzo 2001, costituiscono la prima associazione denominata "Associazione Sikhismo Religione Italia" e presentano alla Prefettura di Vicenza uno statuto che reca i valori su cui si fonda la religione *sikh* e le norme che regolano l'attività dell'associazione.

In due distinti pareri, rispettivamente nel 2010 e nel 2013, la Prima sezione del Consiglio di Stato si è espressa, su richiesta del Ministero dell'Interno, in merito all'istanza presentata. Il Ministero mette in evidenza che il patrimonio dell'ente è ritenuto insufficiente per il raggiungimento dei fini associativi e che l'ente religioso ha in comodato un immobile con revocabilità *ad nutum* del comondante e, esauriti i profili organizzativi, rileva che tra i cinque simboli essenziali all'appartenenza religiosa vi è un pugnale rituale ricurvo, simbolo di resistenza al male, denominato *kirpan*, in cui porto, però contrasta con l'art. 4 della legge n. 110 del 1975 che ne dispone il divieto di "porto in luogo pubblico o aperto al pubblico senza un giustificato motivo". Sul punto il Ministero osserva che, anche considerando che il *kirpan* non ha come destinazione naturale l'offesa alla persona, comunque non potrebbe essere portato fuori dalla propria abitazione perché considerato un'arma impropria. L'altro fattore che secondo il Ministero entra in conflitto con l'ordinamento italiano, è il divieto di divorzio nei confronti delle donne. La Prima sezione del Consiglio di Stato condivide quanto espresso dall'Amministrazione competente a riferire sulla domanda di riconoscimento, con la conseguenza che l'istanza di riconoscimento non possa essere accolta, in

¹¹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 63 del 24 marzo 2016.

¹¹¹ La richiesta per il riconoscimento della personalità giuridica è presentata dal legale rappresentante dell'ente di culto alla Prefettura del Comune capoluogo di Provincia in cui ha sede l'Associazione. Alla domanda deve essere allegato lo statuto della confessione religiosa e il riconoscimento è concesso, su proposta del Ministero dell'Interno (Direzione Generale Affari dei Culti), con decreto del Presidente della Repubblica, uditi il Consiglio di Stato (che esprime un parere di legittimità) e il Consiglio dei Ministri (il quale si pronuncia in merito all'opportunità politica).



quanto i menzionati aspetti, propri e tipici della religione della richiedente associazione, contrastano con principi (anche di rango costituzionale) attinenti all'assoluta uguaglianza dei cittadini (senza distinzioni di carattere religioso), e al divieto di porto d'armi (anche improprie)¹¹².

Secondo il parere del Consiglio di Stato, il conflitto del precetto religioso, costituito dal porto del *kirpan* con la norma statale non si supera attraverso la speciale esimente e, pertanto, "la finalità religiosa non può farsi rientrare tra i giustificati motivi che consentono di portare fuori dalla propria abitazione armi improprie, perché confligge letteralmente con una norma statale che deve avere la prevalenza"¹¹³. Il giudice amministrativo manifesta delle perplessità sulla natura del *kirpan* come simbolo di resistenza al male, non riuscendo a interpretare "cosa si intenda per male quando si può portare e usare il pugnale"¹¹⁴. Quanto al divieto di divorzio per le sole donne, si argomenta che esso si pone in contrasto con il principio dell'eguaglianza di genere e, dunque, con l'art. 3 della Costituzione. Le obiezioni sollevate dal Consiglio di Stato nel parere emesso nel 2010 sono confermate nella decisione del 10 aprile 2013 a seguito del ricorso straordinario presentato al Presidente della Repubblica da parte di Singh Harwant, rappresentante legale dell'Associazione Sikhismo Religione Italia. A mezzo dell'impugnazione, Harwant chiede l'annullamento del provvedimento per violazione dell'art. 2 della legge n. 1159 del 1929 e dell'art. 30 R.D. n. 389 del 1930 che stabiliscono il divieto di riconoscere le associazioni, il cui statuto si pone in contrasto con l'ordine pubblico. Nel ricorso si deduce che il Ministero dell'Interno abbia svolto una valutazione sulla religione *sikh* travalicante i poteri di sua competenza, "peraltro sulla base di presupposti non corretti", fondandosi essenzialmente sul conflitto tra il "porto" del *kirpan* e le norme poste a tutela della sicurezza pubblica. Il Consiglio di Stato riconferma la decisione pronunciata il 23 giugno 2010, ribadendo che l'ordinamento giuridico deve considerare la destinazione oggettiva del pugnale e non la finalità religiosa: "si tratta, a tutti gli effetti, di un'arma bianca, pericolosa per la sicurezza pubblica, che costituisce motivo sufficiente per lo Stato di non riconoscere l'Associazione ricorrente". Come si vede, il giudice amministrativo esprime un orientamento del tutto diverso da quello di Massimo Vacchiano, estensore della sentenza del 2009, né volge lo

¹¹² Consiglio di Stato, sezione I, 23 giugno 2010, affare n. 2387, p. 3.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Rispetto a tale circostanza, non è influente che nello statuto dell'Associazione rappresentata da Singh Harwant venga restituito solo in parte il valore sacrale del *kirpan*.



sguardo ad altri sistemi, assegnando assoluta centralità al bene giuridico della sicurezza pubblica.

La sicurezza pubblica trova tutela nella Carta costituzionale in relazione a una serie di disposizioni¹¹⁵ ed emerge attraverso due valenze che possono essere espresse attraverso i distinti concetti di “sicurezza della Costituzione” e di “sicurezza nella Costituzione”. Nella prima accezione la “sicurezza” può essere ricondotta alla piena attuazione della Carta fondamentale, sia per quanto concerne le disposizioni normative che i principi e i valori di cui, dunque, può orientare l’attuazione e l’implementazione; nel secondo significato rimanda alla protezione dei valori accolti dalla Costituzione, attraverso il bilanciamento e il contemperamento di istanze soggettive. Dunque la sicurezza rileva come bene giuridico tutelato, ma anche come strumento prodromico necessario alla tutela di tutti gli altri diritti costituzionalmente tutelati¹¹⁶. Secondo la concezione unanime della dottrina e la giurisprudenza costituzionale, ordine pubblico e sicurezza pubblica rappresentano un’endiadi e, dunque, devono essere oggetto di considerazione unitaria. Nella sentenza n. 77 del 1987, la Corte costituzionale, inaugurando un orientamento destinato a consolidarsi¹¹⁷, stabilisce che la sicurezza pubblica è “una funzione inerente alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell’ordine pubblico”.

Pertanto, il conflitto tra la libertà religiosa e la sicurezza pubblica dovrebbe essere risolto tramite un bilanciamento che consente di stabilire se l’eventuale violazione della libertà possa rispondere alla tutela della sicurezza. Secondo Mauro Barberis, della libertà e della sicurezza, anzitutto, si parla come di valori: diritti, beni, interessi e tutte le ragioni di cui si dovrebbe tenere conto nel giudizio pratico. Talvolta “valori” viene usato come una sorta di superlativo per indicare i valori ultimi, supremi, fondamentali, non negoziabili. Nell’uso tecnico dei filosofi, invece, indica tutte le ragioni per l’azione, compresi i fatti¹¹⁸.

In questa prospettiva, la sicurezza deve essere intesa non come un “valore assoluto” ma come una precondizione per la tutela dei diritti soggettivi delle persone, cui, con riguardo a specifiche realtà fattuali, possono corrispondere obblighi in capo alle istituzioni statali.

¹¹⁵ Rileva con riguardo agli artt. 9, 13, 14, 16, 17, 32, 36, 38, 41, 47, 117, 120, 126.

¹¹⁶ **T. GIUPPONI**, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomo, Bologna, 2010, pp. 35-36.

¹¹⁷ In questo senso si pronuncia la Corte costituzionale nelle decisioni n. 218 del 1988; n. 115 del 1995 e n. 290 del 2001.

¹¹⁸ **M. BARBERIS**, *Non c’è sicurezza senza libertà*, il Mulino, Bologna, 2017, p.85.



Dalla vicenda del riconoscimento della personalità giuridica della comunità religiosa *sikh*, si conferma che le soluzioni accomodative sono decisive nel tracciare l'apertura pluralista di un ordinamento e, pertanto, risulta centrale, oltretutto il bilanciamento e il contemperamento di situazioni giuridiche soggettive in sede giudiziale, la predisposizione di interventi legislativi che nascono da un ragionevole soppesamento di diritti e interessi in gioco. Nella logica dell'emancipazione dal monismo giuridico statale, le iniziative legislative, che contemplano la possibilità che più orizzonti normativi coesistano nell'orizzonte soggettivo di persone non definite come appartenenti al gruppo di maggioranza, rispondono a processi rivendicativi le cui istanze possono essere comprese e non pregiudizialmente escluse.

Per questo motivo, è emblematica la vicenda di cui si è discusso, in quanto è evidente che il Consiglio di Stato si uniformi completamente alla posizione del Ministero dell'Interno, senza compiere o disporre alcuno studio sulla storia e sui dogmi della religione *sikh*, limitandosi ad asserire un generalizzato contrasto del "porto" di ogni arma impropria con l'ordinamento giuridico italiano. È emblematico che il provvedimento sia stato apodittico anche con riferimento al divieto del divorzio per le sole donne, rilevando, a tal proposito, che nella comunità *sikh* la donna ha la stessa considerazione dell'uomo e, a differenza della religione cattolica, per esempio, ha un ruolo attivo nelle funzioni religiose e può celebrare il battesimo¹¹⁹.

Le istituzioni, assai spesso, si chiudono in un contegno allocronistico che congela le appartenenze non assimilabili, siano esse definite in senso religioso o culturale, in una dimensione temporale "altra". Il sikhismo del XXI secolo praticato da credenti cittadine e cittadini italiani, infatti, verosimilmente non ha molto in comune con la religione affermata nel XV secolo in India. Dunque, uno studio dei precetti religiosi e del modo in cui le sacre scritture contenute nel Guru Grant Sahib interagiscono con le prassi e le istanze dei fedeli *sikh* avrebbe consentito di scoprire che sin dal XV secolo, la discriminazione tra uomo e donna non era tra i tratti caratterizzanti della religione *sikh*¹²⁰.

Dopo il percorso conclusosi nel 2013, la comunità *sikh* riunitasi nell'Associazione Sikh Gurdwara Perbandhak Committe Italy, nel 2016, ha presentato una nuova richiesta di riconoscimento della personalità

¹¹⁹ Sul punto si vedano i documenti consultabili al sito: <http://www.sikhisewasociety.org> (ultimo accesso 31 luglio 2020).

¹²⁰ È opportuno ricordare che nel 1955, il Parlamento indiano interviene (prima di quello italiano) introducendo con l' „Hindu Marriage Act” il divorzio.



giuridica individuando in Avtar Singh Rana la persona capace di rappresentare adeguatamente le proprie istanze. Se il risultato è stato, sino a oggi, infatti, quello di un “accomodamento unilaterale” e di una statuizione circa la rilevanza penale di una pratica religiosa, diventa decisivo per i credenti *sikh* sollecitare in modo più efficace un accertamento di fatto rispetto ai presupposti della domanda di riconoscimento giuridico, al fine di evitare che la giurisdizione nazionale si pronunci di nuovo in modo assertivo sul significato del pugnale sacrale o sulla pratica del divorzio, “vidimando” la posizione degli enti di governo.

Discutendo di questo caso, si è inteso fornire una dimensione tangibile di ciò che comporta l’ap problematica omologia tra l’apertura multiculturalista e i reati culturalmente motivati, che è sintomo del fatto che la messa a tema della diversità, in Italia, stenta a fare ingresso nelle strutture normative e, dunque, nell’interpretazione giudiziale. Benchè i credenti *sikh* in Italia, da quarant’anni, vivano in Italia ed esercitino la libertà religiosa nel pieno rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento, sul piano pratico, appare improbabile che sarà introdotta un’esimente specifica o si approdi a una soluzione accomodativa non incentrata su presupposti (in-)culturali. Si può allora, forse, parlare di un “reato culturale alla rovescia”?