



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# PLURALITÀ & DIRITTO

Alle radici del giuridico

a cura di

Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Anna Sammassimo

[uup.uniurb.it](http://uup.uniurb.it)





**INCONTRI  
E PERCORSI**

---

N.07

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

## **Volumi pubblicati**

### **01.**

*Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino* (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

### **02.**

*Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica*, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

### **03.**

*Il sacro e la città*, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024

### **04.**

*Diritto penale tra teoria e prassi*, a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera, UUP 2024

### **05.**

*Federico da Montefeltro nel Terzo Millennio*, a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Antonio Corsaro, Grazia Maria Fachechi, UUP 2024

### **06.**

*Penal systems of the sea*, edited by Rosa Palavera, UUP 2024



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# PLURALITÀ & DIRITTO

Alle radici del giuridico

a cura di

Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Anna Sammassimo

## **PLURALITÀ & DIRITTO. ALLE RADICI DEL GIURIDICO**

a cura di Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Anna Sammassimo

### *Comitato scientifico*

Alessandro Bondi, professore ordinario di diritto penale nell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Maria Luisa Biccari, professoressa associata di Diritto romano e fondamenti del diritto europeo nell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Federica De Iulii, professoressa associata di Diritto romano e fondamenti del diritto europeo nell'Università degli Studi di Parma

Alberto Fabbri, professore associato di Diritto e religione nell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Chiara Gabrielli, professoressa associata di Diritto processuale penale nell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Il ciclo di incontri Pluralità & Diritto è stato finanziato dall'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, Dipartimento di Giurisprudenza, nell'ambito del progetto di ricerca Per un diritto penale inclusivo (responsabile scientifico Rosa Palavera).

### *Progetto grafico*

Mattia Gabellini

### *Referente UUP*

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 9788831205603

PDF ISBN 9788831205580

EPUB ISBN 9788831205597

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:  
<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press  
Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino  
<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: [uup@uniurb.it](mailto:uup@uniurb.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

# SOMMARIO

LA LEGGE DELLA TERRA: UN'INTRODUZIONE Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Anna Sammassimo	11
--	----

## **SEZIONE I PLURALITÀ E DISCIPLINA GIURIDICA DELLE ATTIVITÀ ECONOMICO-PRODUTTIVE**

LA DIVERSITY NELLA DISCIPLINA DELLA GOVERNANCE SOCIETARIA: ONERE O OPPORTUNITÀ? Elisabetta Righini	19
--	----

IL PERSEGUIMENTO DEL LUCRO COME CARDINE DELLE SOCIETÀ CAPITALISTE Carlo Emanuele Pupo	67
---	----

PLURALITÀ E TIPICIÀ PENALE ALLA PROVA DELLA POSTMODERNITÀ Cecilia Valbonesi	77
---	----

SICUREZZA E LIBERTÀ NELLA PRATICA SPORTIVA IN MONTAGNA: PERCEZIONE DEL RISCHIO E RESPONSABILITÀ PENALE Stefania Rossi	91
---	----

PLURALITÀ CULTURALI E COMUNICAZIONE DEL RISCHIO NEGLI EVENTI CATASTROFICI: LA COMUNICAZIONE DEL RISCHIO E IL RISCHIO DELLA COMUNICAZIONE Patrizia Di Fulvio	97
--	----

## **SEZIONE II PLURALITÀ DI ESIGENZE PROTETTIVE E SISTEMA PENALE: LE VITTIME VULNERABILI**

VERSO UN RUOLO SEMPRE PIÙ INCISIVO DELLA VITTIMA VULNERABILE NEL PROCESSO PENALE EUROPEO? Lorenzo Bernardini	115
--	-----

DI VIOLENZA OSTETRICA E GINECOLOGICA, VULNERABILITÀ ED INTERSEZIONALITÀ: PROSPETTIVE EMERGENTI	
---	--

NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI  
UMANI E DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI 139  
Sara Dal Monaco

LE DICHIARAZIONI DELLA PERSONA OFFESA  
PARTICOLARMENTE VULNERABILE, TRA NUOVE TECNOLOGIE  
DI DOCUMENTAZIONE E PERDURANTI CRITICITÀ 163  
Nicola Pascucci

LA VITTIMA VULNERABILE NEI REATI DI CUI AL “CODICE ROSSO”.  
FORME DI TUTELA SOSTANZIALE E PROCESSUALE 189  
Cecilia Ascani

### **SEZIONE III PLURALITÀ CULTURALE E TUTELA DELLE LIBERTÀ**

“TOLLERANZA” RELIGIOSA E TRADIZIONE ROMANA  
ALL'OMBRA DELL'ALTARE DELLA VITTORIA 207  
Margherita Frare

QUALI LIMITI ALLA LIBERTÀ RELIGIOSA? 233  
Anna Sammassimo

ENDOGAMIA NELL'ORDINAMENTO ISLAMICO,  
EBRAICO E CANONICO 249  
Paolo Lobiati

LEONARDO SCIASCIA E IL POLITEISMO GIURIDICO.  
MAFIA E PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI 275  
Ivan Cecchini

PARTITI POLITICI E GIUSTIZIABILITÀ. DALL'IMMUNITÀ  
AI RECENTI CASI DEL PARTITO “MOVIMENTO 5 STELLE” 303  
Veronica Montani

PLURALITÀ DELLE PLURALITÀ.  
POSTILLA SUL DIRITTO PENALE GLOBALE 329  
Rosa Palavera



# PLURALITÀ DELLE PLURALITÀ. POSTILLA SUL DIRITTO PENALE GLOBALE

Rosa Palavera

Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

## 1. PLURALITÀ DELLE PLURALITÀ: TUTTO È PLURALITÀ, ANCHE IN DIRITTO PENALE?

Tutto è pluralità?

Essendo il discorso sulla pluralità ubiquitario, anche in diritto penale, ci si chiede – per sé stessi, per gli studenti tentati da una tesi con un tocco di postmodernità, per il diritto a cui con la propria ricerca ci si illude di contribuire – se sarà mai ancora possibile rimettere a posto i mobili nella stanza globale.

Ovvero, obiettivo assai più percorribile, in quella piccola stanza personale che è la griglia di analisi con cui il giurista quotidianamente lavora. Una mappa mentale.

Nell’orizzonte di ricerca relativo al diritto penale *globale*, si proporranno tre diverse accezioni del concetto di diritto penale *plurale*, riferite al *diritto nella pluralità*, alla *pluralità del diritto* e alla *pluralità nel diritto* (o *diritto della pluralità*).

## 2. DIRITTO NELLA PLURALITÀ

Fin dai testi introduttivi o divulgativi sulla materia si è messi in guardia circa l’esigenza di distinguere tra la pluralità giuridica e la pluralità in senso lato *culturale* come fenomeno sociale con cui il diritto deve confrontarsi<sup>1</sup>.

1 Un’introduzione al tema può essere costituita dai saggi raccolti in P. SCHIFF BERMAN (ed.), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, Oxford, 2020; cfr. pure G. R. WOODMAN, *Ideological combat and social observation: recent debate about legal pluralism*. In *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1998, p. 21 ss.; C. J. GREENHOUSE, *Legal pluralism and cultural difference: What is the difference? A response to Professor Woodman*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1998, p. 61 ss.; per ulteriori riferimenti, v. *infra*, n. 7.

La pluralità sociale che rileva per il diritto ha almeno quattro scaturigini. Ciascuno delinea una potenziale prospettiva di indagine.

## 2.1 PLURALITÀ DELL'UMANO

La varietà insita nell'umano in quanto tale<sup>2</sup>, per la quale ogni individuo è diverso dall'altro, anche a prescindere dalle origini, dal contesto culturale di formazione e dal vissuto di ciascuno. Questa pluralità esisterebbe persino in un mondo di stanziali irrelati, anche se forse in quel mondo il diritto non esisterebbe.

È un tema che dovrebbe essere ben noto al penalista, perché questi si occupa *cotidie* dell'alterità almeno apparentemente radicale, rispetto a chi pone il diritto, del *trasgressore*. E dovrebbe parimenti occuparsi del componimento di tale alterità nell'orizzonte preventivo dell'interlocuzione per la norma, in quello causale della responsabilità collettiva e in quello prospettico dell'impegno del diritto alla reintegrazione del condannato.

Su questo punto, assai prima della narrativa inimicale di Jakobs, può essere utile rileggere Kant e Beccaria, che si interrogavano circa l'adesione del trasgressore al contratto sociale in forza del quale lo si punisce. In altre parole: con quale diritto la legge può imporsi a chi chiaramente ha dato segno di non aderirvi<sup>3</sup>.

## 2.2 PLURALITÀ DELL'UMANO CHE VIAGGIA

La varietà insita nell'individuo umano che viaggia<sup>4</sup>. Non solo lo straniero che fa ingresso in un sistema giuridico, ma anche l'autoctono che fisicamente o meno si relaziona con tradizioni giuridiche differenti. Il concatenarsi di questi *incontri con il diritto* costituisce la *biografia giuridica* di un soggetto e ne determina le architetture decisionali relative alle opzioni di ottemperanza o di trasgressione rispetto alle norme che incontrerà in futuro.

Anche questo aspetto dovrebbe essere ben noto al penalista e lo è certamente al pratico: per esempio, il difensore d'ufficio, che constata la forza autenticamente criminogena dell'esperienza dello sconforto e della frustrazione circa il diritto.

2 Per tutti, H. ARENDT, *The Life of the Mind*, London, 1978, p. 19 ss.

3 I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, 1797, tr. it. *La metafisica dei costumi*, Bari, 1983, ora anche in estratto *Del diritto di punizione e di grazia*, in L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, p. 217 ss. p. 222.

4 M. MAFFESOLI, *Du Nomadisme, vagabondages initiatiques*, Paris, 1997, n. ed. 2006 ; M. MAFFESOLI, *Nomadisme, un enracinement dynamique*, in *América. Cahiers du CRICCAL*, 2007, p. 13 ss.

Forse si tende a dimenticare, peraltro, che proprio il diritto, come spesso pure i suoi fallimenti, le *ingiustizie*, sono fattori di peso non marginale nel *muoversi* degli uomini. E, a proposito di *forum shopping*, si può ricordare l'impatto sulla storia culturale del continente europeo dell'idea di Paolo di Tarso: almeno nel contenuto, tutta giuridica e intesa a far valere la sua cittadinanza romana.

### 2.3 PLURALITÀ DELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

La varietà insita in una società locale composta di uomini che viaggiano<sup>5</sup>. Anche senza tenere conto della circostanza che ogni biografia giuridica è plurale, non è chi non veda che persino biografie monolitiche sarebbero comunque tutte diverse le une dalle altre. In una comunità che comprende alloctoni, la diversità aumenta o, quanto meno, ne aumenta la percezione.

Questo tema è stato indagato fino al midollo. Porta con sé due rischi. Da un lato, la sovrapposizione con il dibattito sull'immigrazione mal tollerata e la tentazione di affidare al diritto anche penale non già la promozione, bensì il *governo* delle dinamiche di integrazione. La seconda, il tentativo puerile di decidere fino a che punto l'alterità sarebbe solo individuale (e quindi da negligenza?) e a quali condizioni invece si dovrebbe tutelare, con la tentazione di un diritto penale *differenziato*. Si rimanda alla copiosa produzione dottrinale sui *reati culturalmente orientati*<sup>6</sup>.

Quasi per nulla arato, invece, benché promettente, è il tema contiguo della dimensione *identitaria* del diritto penale come *diritto estremo* di una comunità e delle potenzialità correlate al mantenimento di questa dimensione pur nel coinvolgimento delle culture alloctone: sia in termini di *chances* dell'ordinamento di conseguire adesione ai precetti, sia sotto il profilo della partecipazione ai processi di normogenesi come fattore di integrazione.

### 2.4 PLURALITÀ DELLA SOCIETÀ GLOBALE

La varietà propria della società globale<sup>7</sup>. Erano gli anni Ottanta dello scorso

5 Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, 2000; J HUWY - J. LARSEN - K. AXHAUSEN, *Mobilities, Geographies, Networks*, London, 2006.

6 C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati: ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010; A. PROVERA, *Tra frontiere e confini: il diritto penale dell'età multiculturale*, Napoli, 2018.

7 *Ex plurimis*, R. Robertson, *Globalization: Social Theory and Global Culture*, 1992; M. Featherstone - S. LASH - R. ROBERTSON (eds.), *Global Modernities*, London, 1995; M. B. STEGER, *Justice Globalism: Ideology, Crises, Policy*, London, 2013. Per i primi rilievi penalistici A. BOSSARD, *Transnational*

secolo quando i primi *accordi di cooperazione* svelavano al mondo l'insospettata circostanza che i corrotti portassero i soldi delle mazzette all'estero. Come pure che la cocaina provenisse dalla Colombia, l'*hashish* dal Marocco e l'eroina dall'Afghanistan. Al tema, quindi ormai un po' *vintage*, ma ancora attuale, della *dimensione transnazionale della criminalità* si aggiunge quello oggi più in voga dei reati a consumazione *delocalizzata*, principalmente in rete o nei mercati finanziari, e a consumazione ubiquitaria, come quelli contro il clima, l'acqua, l'atmosfera e, volendo, tutti gli altri *global commons*, nella misura in cui, pur essendo da qualche parte del pianeta *localizzati*, la loro *offesa offende* il mondo intero.

Se il crimine è globale, il diritto penale deve interfacciarsi con culture diverse anche, per così dire, "*a casa loro*": circostanza che di per sé sottrarrebbe al diritto la fruibilità diretta e certa del suo strumento preferito, ossia la coercizione. E non sorprende troppo, pertanto, che proprio nella direzione di un suo recupero concordato si muovano gli Stati, ossia sul mero terreno dell'*enforcement*, spesso affidando alla sola minaccia coercitiva la prevenzione e costantemente trascurando qualsivoglia sforzo di creare un sistema unitario di accertamento dei fatti e di risposta al reato. L'importante pare solo capire *chi può punire* e come gli altri possano aiutare a farlo.

## 2.5 PRIMA ACCEZIONE DI DIRITTO PLURALE

In questo primo senso, un diritto *plurale* è semplicemente un diritto almeno in parte consapevole dell'esistenza dei fattori sin qui esposti e che si interroghi su come affrontarli, a prescindere dalla risposta che si orienti a dare. Questa condizione è da sempre assai diffusa e, quanto meno a partire dalle interazioni delle comunità indigene con i contigui Stati nazionali, può dirsi propria di tutti i sistemi giuridici del mondo.

*crime and criminal law*, Chicago, 1990; A. ESER - O. LAGODNY (eds.), *Principles and procedures for a new transnational criminal law. Documentation of an international workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, 1992; R. D. ATKINS (ed.), *The alleged transnational criminal. The second biennial International criminal law seminar*, The Hague - London, 1995; A. P. SCHMID - E. BOLAND (eds.), *The rule of law in the global village. Issues of sovereignty and universality. Symposium on the occasion of the signing of the UN Convention against transnational organised crime, Palermo, Italy, 12-14 December 2000*, Milano, 2001; più recentemente G. HEINE - B. BURKHARDT - W. GROPP (Hrsg.), *Transnationales Strafrecht. Gesammelte Beiträge*, Berlin, 2011; N. BOISTER - S. GLESS - F. JESSBERGER (eds.), *Histories of transnational criminal law*, Oxford, 2021; A. NIETO MARTÍN, *Global criminal law. Postnational criminal justice in the twenty-first century*, Cham, 2022.

### 3. PLURALITÀ DEL DIRITTO

Si è osservata la pluralità sociale con cui il diritto deve fare i conti. La prospettiva di analisi ora si capovolge: qui la pluralità riguarda il diritto ed è la società che deve affrontarla. Il fenomeno prende *più denominazioni* e spesso di ciascuna esiste *più di una definizione*. Ancora: *pluralità delle pluralità*.

#### 3.1 PLURALISMO GIURIDICO

Le definizioni di *pluralismo giuridico*, manco a dirlo, sono molteplici<sup>8</sup>.

Forse può apparire curioso che, originariamente, il termine fosse riferito a un territorio determinato, spesso coincidente con il perimetro di uno Stato nazionale o di un suo dominio coloniale. Le risultanze di questo filone di studi, al contrario, sono oggi utilizzate per analizzare la condizione giuridica globale successiva alla crisi degli Stati nazionali e delle affermazioni di dominio territorialmente definite.

Secondo l'impostazione soggettivista, il pluralismo giuridico può, quindi, consistere nella condizione di un individuo sottoposto ad obblighi assortiti, provenienti da una varietà sistemi giuridici che insistono su un medesimo territorio in cui il soggetto si trova ad operare e a prendere le proprie decisioni rispetto alle norme. Una simile (non felice) condizione si manifesta in tre differenti ipotesi.

8 A partire da J. GILISSEN (a cura di), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, 1971; B. DE SOUSA SANTOS, *On modes of production of law and social power*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 1985, p. 299 ss.; J. GRIFFITHS, *What is legal pluralism?*. In *The journal of legal pluralism and unofficial law*, 1986, p. 1 ss.; S. ENGLE MERRY, *Legal Pluralism*, in *Law & Society Review*, 1988, p. 869 ss.; J. VANDERLINDEN, *Return to legal pluralism: twenty years later*, in *Journal of Legal Pluralism*, 1989, p. 149 ss.; J. VANDERLINDEN, *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique*, in *Revue de la recherche juridique*, 1993, p. 573 ss.; F. VON BENDA-BECKMANN, *Who's afraid of legal pluralism?*. in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2002, p. 37 ss.; note critiche in B. Z. TAMANAHA, *The Folly of the "Social Scientific" Concept of Legal Pluralism*, in *Journal of Law and Society*, 1993, p. 192 ss.; recentemente addolcite in B. Z. TAMANAHA, *Legal pluralism explained: history, theory, consequences*, New York, 2021; B. Z. TAMANAHA, *Scientific versus folk legal pluralism*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2021, p. 427 ss.; B. Z. TAMANAHA, *Ubiquity of Legal Pluralism and its Consequences*, in *Victoria University of Wellington law review*, 2024, p. 895 ss.; per una panoramica storica in italiano, cfr. pure il volume monografico G. CAZZETTA (a cura di), *Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze*, in *Quaderni fiorentini*, 2021, p. 1 ss.; R. MOTTA, *Approccio classico e approccio critico al pluralismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, p. 345 ss.; nonché F. VIOLA (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012; cfr. pure G. DI VETTA, *Il diritto penale nello scenario del post-regulatory State*, in *Politica del diritto*, 2022, p. 255 ss.

La prima ipotesi è costituita dalla sovrapposizione delle affermazioni di sovranità su un medesimo territorio o una medesima persona o una medesima materia. Ciò può accadere per mancato accordo o qualsivoglia malfunzionamento nei criteri di ripartizione delle giurisdizioni, per la contestuale affermazione di giurisdizioni territoriali e universali da parte dei singoli Stati o, ancora, per la compresenza di competenze nazionali e sovranazionali.

La seconda ipotesi è rappresentata dall'*introduzione dall'esterno*, in un ordinamento, di contenuti giuridici con effetto di criminalizzazione, in particolare nella forma di *obblighi di tutela penale*. La logica imperante è pertanto: se non c'è pena, non c'è tutela. Se non si punisce, *non si fa sul serio*. Con buona pace delle evidenze che dimostrano come una *vera tutela* percorra strade assai diverse. Quindi, *si deve punire*: il male della pena diventa *coercibile*, lo Stato può essere *obbligato al male*. Ciò può accadere per effetto di trattati o di altre leve decisionali, anche non necessariamente formalizzate. Nel momento in cui la criminalizzazione passa per una fonte formale dell'ordinamento, da un punto di vista tecnico, non si dovrebbe parlare di pluralismo. Gli studi sull'interlegalità<sup>9</sup>, tuttavia, mettono in evidenza che non sempre sono *le norme* a determinare questi innesti. In ogni caso, il contenuto giuridico *sembra* interno all'ordinamento, ma in realtà resta dipendente dalle dinamiche esterne che lo hanno prodotto. Del resto, anche quando l'innesto segue un percorso formalizzato, la portata di garanzia e di interlocuzione che il procedimento legislativo offre ne risulta gravemente mutilata.

La terza ipotesi riguarda i rinvii effettuati *dall'interno di un ordinamento* a fattori normativi esterni, senza che questi divengano (o divengano subito e percepibilmente) parte formalizzata del diritto in vigore: restando, per esempio, nel mutevole fiume carsico dell'ermeneutica giudiziale. Il contenuto giuridico *sembra esterno* all'ordinamento (e così si sottrae al controllo critico proprio delle norme in senso formale), ma in realtà vi ha già fatto ingresso. Questa condizione nel diritto penale non è certo nuova: ancora una volta, può venire in soccorso il pratico, rammentando all'accademia il coacervo di fonti, tra cui letteratura scientifica in lingua straniera, "buone" prassi e *casi di successo*, linee guida internazionali, la cui ricostruzione anima nei tribunali la ricerca di *come condannare*, per esempio, nei processi per reati colposi. Come pure il pratico *stragiudiziale* potrebbe

9 V. *infra*, § 3.4.

testimoniare fino a che punto il medesimo coacervo sconforti quanti, prima che gli eventi avversi accadano, intendono orientarsi verso percorsi di legalità, senza tuttavia riuscire a individuarne i contenuti.

La seconda e la terza ipotesi spesso si presentano insieme. Della prima, meno diffusa, è invocato da più parti l'*ampliamento* (sic!).

### 3.2 PLURALISMO ORDINATO

Con *pluralismo ordinato* si intende la presenza di più ordinamenti sul medesimo territorio, *rimessi in gerarchia* (pur con qualche resistenza all'uso del termine: si preferisce, appunto, considerarli *messi in ordine*) da qualcosa di *diverso* dalla norma fondamentale dell'obsoleto modello kelseniano-piramidale e, soprattutto, da qualcosa che non afferisca a un unico ordinamento (caso in cui il pluralismo verrebbe meno) o che non afferisca per nient'affatto *ad ordinamenti*<sup>10</sup>.

Taluni individuano il *totem ordinante* del pluralismo globale nella dinamica evoluzione dell'*enforcement* dei diritti umani. Quando sono ingaggiati per ordinare il pluralismo penale, i diritti umani si candidano a beni intrinsecamente meritevoli di tutela "muscolosa". Tuttavia, non sono i soli candidati ordinatori: l'ipotesi del pluralismo ordinato, anzi, viene propugnata anche senza dichiarare a cosa o a chi sarà assegnato il ruolo. Escluso il diritto naturale, ogni ipotesi è buona. Soltanto, si rileva unanimi che il *casting* è gestito dai giudici, eventualmente *caso per caso*<sup>11</sup>.

In altre parole, il *pluralismo ordinato* descrive la medesima situazione di cui al *pluralismo disordinato*, riferita però al momento in cui i giudici abbiano (finalmente?) trovato le *argomentazioni giuridiche per decidere* (*recte*, in diritto penale, per *condannare*). Non è necessario che tali

10 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, 1982, tr. it. *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992; M. DELMAS-MARTY, *Mondializzazione e ascesa a potere dei giudici*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008, p. 127 ss.; S. MANACORDA, *Le fonti del diritto penale nella costruzione di un pluralismo ordinato. A proposito dell'opera di Mireille Delmas-Marty*, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2004, p. 127 ss.; C. E. PALIERO, *L' "agorà" e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 95 ss.; C. E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmajianiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1099 ss.

11 Una costante del diritto globale: per tutti, A. DI MARTINO, *Dalla regola per il caso al caso per la regola: variazioni brevi e stravaganti sul concetto di caso (case, kasus)*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, A. BONDI - G. FIANDACA - G. P. FLETCHER - G. MARRA - A. M. STILE - C. ROXIN - K. VOLK (a cura di), Urbino, 2020, p. 243 ss.; A. DI MARTINO, *The Importance of Being a Case. Collapsing of the Law upon the Case in Interlegal Situations*, in *The Italian Law Journal*, 2021, p. 961 ss.

argomentazioni siano confortate dal riscontro legislativo. Si potrebbe dire l'*ordinazione*, più che il riordino, del pluralismo come stato di plurima soggezione a *diritti* (e forse non solo).

### 3.3 SISTEMA DI TUTELA MULTILIVELLO

Con *sistema di tutela multilivello* ci si riferisce al pluralismo ordinato osservato dal punto prospettico degli interessi tutelati<sup>12</sup>.

La scelta dell'espressione *tutela* lascia infatti trapelare che il *totem ordinante* del sistema sia costituito dall'oggetto della tutela, ossia i *diritti*. Della vittima, si intende. Non più il bene giuridico, sgradito per la sua pervicace inclinazione a *limitare* il diritto penale e, forse, nemmeno più solo i *diritti umani*. Vanno bene anche diritti "minori", sempre purché *azionabili* dagli umani, e anche i diritti dei *non umani personificati*, come gli animali, la natura, la cultura, le lingue, i "sistemi intelligenti".

La scelta dell'espressione *sistema*, invece, suggerisce che il perseguito *ordine pseudogerarchizzante* abbia raggiunto uno stato di *sistematizzazione*. O forse uno stato sistemico, ossia di infiltrazione nell'intero corpo (normativo). Ancora una volta, in ogni caso, la sistematica approntata serve a capire *chi può punire* e, qui, anche *come usare tasselli di altri sistemi giuridici per farlo*.

### 3.4 INTERLEGALITÀ

Con *interlegalità* si intende la condizione di pluralismo giuridico nella quale i sistemi normativi compresenti si influenzano a vicenda<sup>13</sup>. In effetti, pare impossibile che ciò non accada. Tuttavia, anche la narrativa interlegalitaria presenta qualche peculiarità.

A livello teorico, gli ordinamenti sono considerati su un piano paritario, nel senso che *ognuno è parimenti libero di prevalere sugli altri*, secondo le proprie forze del momento, quindi *caso per caso*, ma con l'ambizione che la prevalenza in un caso influenzi il quadro complessivo, verosimilmente

12 L'espressione è frequentissima negli studi di parte speciale e ubiquitaria in quelli di diritto penale europeo; per una riflessione di portata generale circa l'impatto sul ruolo della dottrina, V. MILITELLO, *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 106 ss.

13 S. MANACORDA, "Dovere di punire"? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1364 ss.; G. MARRA, *Il diritto penale della società punitiva. L'eccezione della libertà nella normalità della coercizione*, in *Criminalia*, 2019, p. 423 ss.

umentando la probabilità di prevalenza nei casi successivi o comunque generando reazioni nei sistemi connessi. Da queste connessioni – e *non* dalle norme – è determinato l’andamento dei sistemi giuridici e dei loro reciproci rapporti. Ingannevole, quindi, la scelta del lemma *inter-legalità* per definire il fenomeno: non ci si illuda che abbia a che fare con la *legge*.

Questione più interessante è *in quale direzione* i sistemi giuridici si influenzino. L’impressione è che si confortino a vicenda per conseguire *sempre più diritto penale*, ossia sempre più *punizione*<sup>14</sup>. Gli studi sull’interlegalità penale sono all’esordio: il teorico attende conferma empirica. Il pratico non ha bisogno di attendere.

### 3.5 SECONDA ACCEZIONE DI DIRITTO PLURALE

Sotto questo secondo profilo – quello, cioè, della pluralità *del* diritto – un diritto penale è *plurale* quando il rischio di incriminazione che i soggetti sopportano nelle loro attività quotidiane proviene da fonti, anche non ordinamentali, diverse. Sembra una triste costante della condizione umana, ma oggi tutti ne sono ormai consapevoli. Questa consapevolezza, ancorché necessaria, ammorba la loro quotidianità, *persino quando il sistema pare funzionare*. Il che di rado accade: sull’effetto preventivo della deterrenza multilivello ci sarebbe molto (o forse poco) da dire.

Esiste un aspetto, comune a tutte le impostazioni accennate, che il penalista non dovrebbe mai dimenticare. Sono ottime griglie di analisi, per osservare cosa accade. Meglio anzi sarebbe parlare di *diagnosi*, perché si tratta di una *malattia*.

Laddove la pluralità sociale è una risorsa per il diritto, la pluralità del diritto è un problema per la società. Laddove quelle valide *griglie di analisi del problema* siano proposte invece come sue *soluzioni*, occorre ribadire che, dal punto di vista del diritto penale, l’interlegalità, il sistema di tutela multilivello e il pluralismo ordinato non sono altro che gravi *sgrammaticature*.

14 A partire da B. DE SOUSA SANTOS, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society*, 1987, p. 279 ss.; per la dottrina penalistica italiana, C. SOTIS, *Le regole dell’incoerenza: pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012; G. PALOMBELLA, *Interlegalità. L’interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2018, p. 315 ss.; E. CHITI - A. DI MARTINO - G. PALOMBELLA (a cura di), *L’era dell’interlegalità*, Bologna, 2021; J. KLABBERS - G. PALOMBELLA (a cura di), *The challenge of inter-legality*, Cambridge, 2019; G. PALOMBELLA (a cura di), *Approaching inter-legality*, sezione monografica in *Rivista di filosofia del diritto*, 2022, p. 7 ss.

Queste impostazioni fanno semplicemente *a brandelli* tutti i principi nei quali il diritto penale da secoli cerca, con alterno successo, le proprie garanzie e le proprie *condizioni di efficacia*. A partire dalla *conoscibilità della norma*, senza la quale non c'è modo di valutare la legalità della fonte, non c'è possibilità di ricostruire un bene giuridico per valutarne poi l'offesa, non c'è un metro per misurare la colpevolezza della trasgressione. Non c'è diritto a cui rieducare.

## 4. PLURALITÀ DEL DIRITTO

È difficile tentare una *pars construens* di fronte a quella che sembra, più che un'ipercostruzione, un'autentica e incontrollata *speculazione edilizia* del diritto. Purtroppo, si prova qualche *ipotesi di lavoro*.

### 4.1 DUE LETTURE DELL'EXTREMA RATIO

Se si intendesse davvero porre un freno, sarebbe sufficiente leggere il principio dell'*extrema ratio* a livello globale, con portata *confinaria* degli ambiti e delle modalità della criminalizzazione.

Se un comportamento non è considerato reato in tutto il mondo, non può diventare un reato globale, nel senso di perseguibile a prescindere da qualsivoglia correlazione soggettiva o territoriale con l'ordinamento procedente. Se in alcuni sistemi è punito con pena non detentiva o sono previste ipotesi di estinzione del reato o di estinzione o di conversione della pena, questi dovrebbero essere presi a modello, non quelli che hanno stabilito pene più severe.

Se un principio di garanzia è presente solo in alcuni sistemi, si dovrà adottare anche a livello globale. Se esistono diverse interpretazioni di quel principio, si dovrà scegliere quella più rigorosa, di maggior portata limitatrice del potere punitivo. Si tratta di pura derivazione logica dall'idea di *extrema ratio*<sup>15</sup>.

15 Sulle diverse declinazioni del principio, C. E PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di "extrema ratio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1447 ss.; A. GARGANI, *Il diritto penale quale "extrema ratio" tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1488 ss.; G. P. DEMURO, *"Ultima ratio": alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1654 ss.; G. MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018; G. MARRA, *Verso un diritto penale sperimentale? Metodo ed empiria del canone dell'extrema ratio*, Fano, 2012.

Chi ritenesse che tali conclusioni siano incompatibili con l'obiettivo di ottimizzazione della tutela dei diritti, dovrebbe riflettere sulla circostanza che il diritto penale *non* è il miglior strumento di tutela. Nemmeno a livello globale.

Se, tuttavia, a tale *miglior tutela* il penalista volesse attivamente contribuire, potrebbe leggere il principio dell'*extrema ratio* a livello globale, con portata *positiva*.

Farsi promotore dell'esigenza di *fare tutto il possibile* prima di (*recte, per non*) ricorrere al diritto penale. Il che, sul piano planetario, significa non esportare *enforcement*, quanto piuttosto supportare – condividendo risorse economiche, scientifiche, tecnologiche – strategie di tutela condivise e *alternative* al diritto penale. Finché non si è seriamente tentata una politica criminale globale, non può darsi un diritto penale globale.

#### 4.2 TERZA ACCEZIONE DI DIRITTO PLURALE

Un ultimo passaggio richiede uno sforzo immaginativo superiore, dopo aver pensato che una politica criminale globale sia possibile, fino al punto da poter considerare, *al suo interno*, un residuale ruolo per il diritto penale: a quel (lontanissimo) punto, occorre interrogarsi su *quale* diritto penale proporre. Oppure, assai più precocemente, su quale diritto penale propugnare, come minore dei *mali*, nell'ipotesi che la globalizzazione punitiva già avviata si compia e prosegua e rigogli, malgrado gli eventuali tentativi di contenimento.

È possibile superare le secche del diritto internazionale penale, il suo *arrivare dopo* – se serve, anche retroattivamente – quando ormai è successo *così tanto* che una qualche legittimazione ci si dispone ad accordare anche alla *pena senza sovranità* (che appartiene ai popoli, e non così, si teme, il *Völkerstrafrecht*<sup>16</sup>)?

È possibile risanare le paludi del diritto penale internazionale<sup>17</sup>, del *patchwork* dei suoi frammenti di *enforcement* compresenti e *in tensione*,

16 Cfr. L. GRECO, *Zur Singularität der Strafe-Versuch einer Standortbestimmung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2023, p. 378 ss., p. 427, con riferimento a S. GLESS, *Strafe ohne Souverän?*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 2007, p. 24 ss.; con portata più generale, cfr. pure A. GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, in *Politica del diritto*, 2011, p. 181 ss.

17 N. BOISTER, *Transnational criminal law?*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 953 ss.; D. LUBAN - J. R. O'SULLIVAN - D. P. STEWART - N. JAIN, *International and transnational criminal law*, Aspen, 2023; A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale: natura e contesto delle norme di diritto penale transnazionale*, Torino, 2006;

sommatoria conflittuale di tasselli oppositivi, determinata tra gli ordinamenti dai rispettivi e mutevoli *campi di forza*, come un cumulo planetario *dell'agire contro*?

È possibile immaginare un diritto penale globale unitario, intraprendere il cammino necessario per renderlo inclusivo?

*Immaginare* è sempre possibile. *Proporre* comporta responsabilità e richiede cautele, per evitare la sciagura che raccomandazioni malcaute da parte della dottrina trovino più pronta fortuna di tanti buoni e sempre inascoltati consigli.

Sotto questo terzo profilo, un diritto penale *plurale* è solo quel diritto che *risponde alla pluralità*, accogliendola nel *nomos*. Soltanto in questo terzo significato un diritto penale *plurale* è anche un diritto penale *inclusivo*.

Per gli studiosi, *a livello metodologico*, si rende infatti necessario incorporare nelle abitudini di ricerca la valutazione di quanto le diverse tradizioni giuridiche siano rappresentate nei sistemi penali globali. Previo attento *ascolto*, che già di per sé costituisce un primo impegno attivo, anche a livello personale, per la realizzazione di una cultura favorevole alla pluralità.

Ma soprattutto, *a livello contentutistico*, è verosimile che si debba rinunciare alle forme tradizionalmente oppositive dell'*enforcement*, a favore di percorsi di prevenzione, accertamento e risposta al reato condivisi. Un diritto penale inclusivo rispetto alle diverse tradizioni giuridiche potrebbe quindi risultare anche un diritto maggiormente includente con riguardo alle comunità coinvolte. Anche laddove ciò implichi la rinuncia allo strumento della *pena*, alla centralità della sua minaccia<sup>18</sup>.

Se si chiamerà ancora diritto *penale* globale, non è dato sapere.

18 L. EUSEBI, *Build and Restore Good Human Relationships. Overcoming the Retributive Paradigm as a Key Issue for the Theory of Justice*, in A. MASFERRER (ed.), *Criminal Law and Morality in the Age of Consent. Interdisciplinary Perspectives*, Cham, 2020, p. 213 ss.; tr. it. *Costruire e restaurare: il superamento del paradigma retributivo*, in P. PATRIZI (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Roma, 2019, p. 75 ss.; C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in L. LOMBARDI VALLAURI (coordinato da), *Logos dell'essere. Logos della norma*, Bari, 1999, p. 1245 ss.; G. MANNOZZI - G. A. LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; G. MANNOZZI, *Social Rehabilitation through Restoration? Old Issues and Transformative Perspectives in the Relationship between Restorative Justice and the Criminal Justice System*, in F. COPPOLA, A. MARTUFI (a cura di), *Social Rehabilitation and Criminal Justice*, New York, 2024, p. 53 ss.; E. MATTEVI, *Definizioni e principi generali della giustizia riparativa tra indicazioni sovranazionali e previsioni nazionali*, in B. BONINI (a cura di), *La giustizia riparativa (d.lgs. n. 150/2022 - d.lgs. n. 31/2024)*, Torino, 2024, p. 67ss.; E. MATTEVI, *La giustizia riparativa nelle fonti sovranazionali: uno sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 24 novembre 2023, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).