

Fabio Basile\*

## Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale ‘sotto tensione’ per effetto dell’immigrazione\*\*

**Sommario:** 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il “localismo” del diritto penale. – 3. La “non-neutralità culturale” del diritto penale. – 3.1. (Segue): i “punti di vista”, osservando dai quali l’ordinamento penale, emergono le intersezioni tra le sue norme e le norme culturali. – 3.2. (Segue): i “settori” all’interno dei quali le norme penali si intersecano con le norme culturali. – 4. Conclusioni: i reati ‘culturalmente motivati’ commessi dagli immigrati.

### 1. Considerazioni introduttive.

Con il presente intervento intendo procedere ad una *messa a fuoco* di alcuni tratti caratteristici del diritto penale che, a mio avviso, fatalmente ed inevitabilmente, creano le ‘condizioni favorevoli’ per la commissione, da parte degli immigrati, di *reati culturalmente motivati*, vale a dire di comportamenti, previsti come reato nell’ordinamento giuridico del paese d’arrivo, ma tollerati o addirittura approvati e incoraggiati all’interno del gruppo culturale d’origine dell’immigrato<sup>1</sup>.

La premessa di una siffatta analisi è già emersa in precedenti interventi a questo Convegno<sup>2</sup>: l’Italia e altri paesi europei, per effetto dell’arrivo degli immigrati, si stanno trasformando in *società*

---

\* Professore associato di diritto penale all’Università degli Studi di Milano.

\*\* Il presente scritto riproduce il testo del mio intervento al Convegno di Messina e conserva il taglio espositivo di tale intervento. Le note qui presenti sono contenute nei limiti di alcune citazioni essenziali; per un maggior corredo di richiami alla letteratura e alla giurisprudenza rilevanti nonché, più in generale, per un maggior approfondimento delle questioni qui di seguito affrontate, sia consentito rinviare a BASILE, *Immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’*. *Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, CUEM, Milano, 2008 (la cui pubblicazione è successiva al mio intervento al convegno di Messina), e in particolare al relativo cap. II, intitolato come il presente scritto. Di tale libro è in via di preparazione una seconda edizione, in cui si tiene conto degli ulteriori interventi dottrinari successivi al giugno 2008, si allarga l’analisi anche alla situazione americana e al dibattito ivi in corso sulla c.d. *cultural defense*, e si tenta di fornire una più meditata indicazione di possibili istituti giuridici attraverso i quali potrebbe trovare adeguata considerazione la motivazione ‘culturale’ che ha spinto l’imputato alla commissione del reato.

<sup>1</sup> Per tale definizione di “reato culturalmente motivato”, v. van BROECK, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, n. 1, p. 5, e, in termini adesivi, de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 191; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 215; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 86 ss.; PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. Pen.* 2006, p. 3030 ss.; da ultimo, v. FRISCHKNECHT, “*Kultureller Rabatt*”. *Überlegungen zu Strafausschluss und Strafermässigung bei kultureller Differenz*, Zürich, 2009, p. 23 ss.

<sup>2</sup> Si vedano, in particolare, i contributi di VIOLA e BERNARDI in questa raccolta.

*multiculturali*, o per lo meno sta aumentando rapidamente il loro *tasso di multiculturalità, di eterogeneità culturale*.

In particolare, per quanto riguarda l'Italia, l'aspetto che più colpisce non è tanto il numero di immigrati (tre milioni e novecento mila, più un numero compreso tra i seicentomila e il milione di irregolari<sup>3</sup>), quanto il *vertiginoso ritmo di crescita* dell'immigrazione: negli ultimi 35 anni gli immigrati sono aumentati di 25 volte (più in dettaglio, per quanto riguarda gli ultimissimi anni, nel corso del 2007 gli stranieri, rispetto all'anno immediatamente precedente, sono aumentati del 16,8%, e nel corso del 2008 del 13,6%)<sup>4</sup>. A questo ritmo, intorno alla metà del secolo – tenuto conto anche del calo demografico degli autoctoni e delle naturalizzazioni degli immigrati – un residente su cinque nel nostro paese potrebbe essere di origine straniera.

Si deve, altresì, considerare che negli ultimi anni una parte significativa degli immigrati è portatrice di una cultura 'distante' da quella italiana ed occidentale: come scrive Carlo Galli nel volume "Multiculturalismo: ideologie e sfide", in Italia e in Europa "parte del problema del multiculturalismo nasce dal fatto che la nuova immigrazione – asiatica e africana – è *maggioritariamente islamica* (o almeno che la popolazione di religione musulmana è la più visibile). E l'Islam – nelle sue manifestazioni arabe e turche – è stato storicamente per l'Occidente cristiano un'alterità se non assoluta (gli incontri e le contaminazioni positive ci sono ben stati) certamente radicata sia ai livelli alti sia ai livelli popolari del sentire occidentale; ebbene, quell'alterità tradizionalmente esterna oggi si fa interna, generando e risvegliando stereotipizzazioni e stigmatizzazione"<sup>5</sup>.

Per effetto dell'immigrazione e del conseguente incremento dell'eterogeneità culturale della società italiana, due aspetti, due tradizionali tratti caratteristici del diritto penale vivono oggi una *stagione di forti tensioni*. Questi due aspetti sono:

- il '*localismo*';
- e la '*non-neutralità culturale*' del diritto penale.

Si tratta di due aspetti che tra di loro si intrecciano e si sovrappongono, che qui di seguito tratterò separatamente solo per comodità espositiva.

## **2. Il "localismo" del diritto penale.**

---

<sup>3</sup> Dati aggiornati al 1° gennaio 2009 - fonte: Fondazione ISMU su dati ISTAT (v. in particolare l'articolo a firma di BLANGIARDO, pubblicato su *Il Sole-24 Ore* del 23 marzo 2009, p. 11).

<sup>4</sup> V. nota precedente.

<sup>5</sup> C. GALLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Multiculturalismo: ideologie e sfide* (a cura di C. GALLI), Bologna, 2006, p. 16; sul punto si veda anche il contributo di MANCINA in questa raccolta.

Con la formula “*localismo del diritto penale*” intendo fare riferimento al fatto che il diritto penale, più di altri settori dell’ordinamento giuridico, presenta la caratteristica di essere un diritto *locale*, creato all’interno di uno Stato e per tale Stato.

Passando da uno Stato all’altro cambia, infatti, il catalogo dei reati, cambia la fisionomia dei singoli reati, cambia la pena per essi comminata, cambiano le regole di parte generale, con la conseguenza, già rilevata negli anni Cinquanta da Mezger, che “ciò che è reato qui, potrebbe non esserlo in un altro luogo, o viceversa”<sup>6</sup>.

Più di recente, anche Fletcher, nella sua “Grammatica del diritto penale”, ha registrato un’“accentuata *provincializzazione*, un’accentuata *frammentazione* localistica del diritto penale”<sup>7</sup>, e tale valutazione è condivisa da ampia parte della dottrina penalistica europea, la quale riconosce che, per quanto riguarda il diritto penale, è ancora in gran parte vera l’antica massima di Pascal: “la giustizia è delimitata da un fiume. Verità al di qua dei Pirenei, errore al di là”<sup>8</sup>.

In effetti, *nonostante* il processo di avvicinamento degli ordinamenti giuridici avviato, in Europa e nel mondo, nel secondo dopoguerra intorno al ‘nucleo forte’ di alcuni valori ampiamente condivisi, persiste, in ampia misura, la frammentazione localistica del diritto penale. Basti pensare a fatti come eutanasia, procreazione assistita, aborto, sterilizzazione volontaria, rapporti omosessuali tra adulti consenzienti, adulterio, incesto, pornografia, prostituzione, tutela dell’integrità sessuale dei fanciulli, consumo e vendita di sostanze stupefacenti, usura, concussione e corruzione, vilipendi alla religione, gioco d’azzardo, maltrattamento di animali, ed altro ancora: tutti fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da luogo a luogo, da Stato a Stato.

Numerose le differenze anche nella ‘parte generale’ del diritto penale (*rectius*, dei diritti penali): tra le più note, vi sono le differenze relative al tentativo inidoneo, alla desistenza volontaria, alla soglia d’età degli imputabili, all’errore di diritto, ai fatti commessi in stato di ubriachezza, ai limiti di rilevanza (scriminante o scusante) dello stato di necessità e dell’adempimento degli ordini dei superiori, al dolo eventuale e ai suoi confini rispetto alla colpa (grave o cosciente), al *versari in re illicita* e, negli ordinamenti di *common law*, alla *recklessness*. Si può, inoltre, presumere che uno studio comparatistico, appena un po’ più approfondito, farebbe sicuramente emergere ben altre, numerose differenze.

Insomma: la situazione sembra tale che, parafrasando un adagio popolare, si potrebbe senz’altro dire: *paese che vai, reato che trovi*.

---

<sup>6</sup> MEZGER, *Kriminologie. Ein Studienbuch*, München-Berlin, 1951, p. 4.

<sup>7</sup> FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998 (tr. it. di M. Papa, *Grammatica del diritto penale*, 2004), p. 14 s.

<sup>8</sup> PASCAL, *Pensées et opuscules*, pubblicati a cura di Léon Brunschvicg, Paris, 1959, n. 294, p. 465. Come annota Brunschvicg (*Pensées*, loc. cit.), Pascal si ricollega ad un analogo pensiero formulato da Montaigne del 1595: “*Quelle bonté est-ce que je voyais hier en credit et demain ne l’estre plus, et que trajet d’une rivière fait crime? Quelle vérité est-ce que ces montaignes bornent, mensonge au monde qui se tient au delà?*”.

### 3. La “non-neutralità culturale” del diritto penale.

Il secondo tratto caratteristico del diritto penale che sta vivendo oggi una stagione di forti tensioni per effetto del fenomeno immigratorio, potremmo indicarlo con la formula “*non-neutralità culturale del diritto penale*”.

Il diritto penale, più di altri settori dell’ordinamento giuridico, presenta, infatti, la caratteristica di essere un diritto ‘impregnato’ di cultura, un diritto, cioè, che risente particolarmente della cultura diffusa nello Stato che tale diritto ha elaborato (o per lo meno della cultura *egemone* in quello Stato<sup>9</sup>).

Dell’esistenza di un forte, intenso legame tra cultura e diritto penale, della capacità della prima di plasmare, di influenzare il secondo, la dottrina è del resto consapevole almeno fin da quando Radbruch proclamava “*Recht ist Kulturerscheinung*” - “il diritto è manifestazione di cultura”<sup>10</sup>.

Più di recente, tra i molti che condividono siffatte valutazioni, possiamo ricordare Gian Luigi Ponti, il quale annota che “la norma penale è una delle espressioni più esplicite dei valori prevalenti in una certa area culturale”<sup>11</sup>; e tra i penalisti, Pulitanò in Italia<sup>12</sup>, Tiedemann in Germania<sup>13</sup>, i quali osservano che il diritto penale è prodotto e specchio significativo del modo di essere e dei valori della società che lo esprime.

Occorre, tuttavia, subito precisare che il riconoscimento della permeabilità del diritto penale alla cultura non implica necessariamente un’adesione alla vecchia teoria di Max Ernst Mayer della piena ed assoluta *coincidenza* delle norme del diritto penale con le c.d. *Kulturnormen*, cioè con quell’“insieme di comandi e divieti che si rivolgono all’individuo in quanto comandi e divieti religiosi, morali, convenzionali, in quanto esigenze imposte dai rapporti sociali e dalla vita

---

<sup>9</sup> Sul concetto, di derivazione gramsciana, di “cultura egemone”, v., anche per ulteriori rinvii, GRUPPI, *Il concetto di egemonia in Gramsci*, Roma, 1972; LEARS, *The Concept of Cultural Hegemony: Problems and Possibilities*, in *The American Historical Review*, Vol. 90, No. 3 (Jun., 1985), p. 567 ss. Sulla capacità della cultura egemone di imporre come diritto le proprie regole, v. il fondamentale studio di Karl MANNHEIM, *Ideologia e utopia*, Bologna, 1965 (prima edizione in tedesco: Bonn, 1929; seconda edizione in inglese, ampliata e migliorata: London, 1936).

<sup>10</sup> RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 3. III ed., Leipzig, 1932, p. 4. Sul preciso significato di tale affermazione, nonché sull’ampio movimento filosofico che la prepara e la porta a maturazione, sorto in Germania nei primi decenni del secolo scorso ma poi diffusosi anche in Italia, v. TREVES, *Diritto e cultura*, Torino, 1947, p. 113 ss.; ID., *Il diritto come componente della cultura*, 1980, ora in ID., *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura* (raccolti a cura di Carrino, A.), Napoli, 1993, p. 197 ss.

<sup>11</sup> PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed. riv. e agg., Milano, 1999, p. 37.

<sup>12</sup> PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, p. 4.

<sup>13</sup> TIEDEMANN, *L’europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1998, p. 3; nello stesso senso, v. ID., *Das neue Strafgesetzbuch Spaniens und die europäische Kodifikationsidee*, in *JZ* 1996, p. 647.

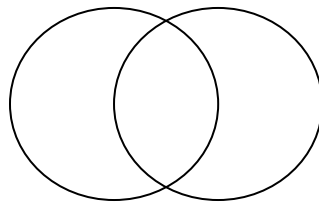
professionale”<sup>14</sup>, dalle quali il legislatore trarrebbe, sempre secondo Mayer, il materiale per forgiare le norme giuridico-penali.

Nemmeno, tuttavia, potrebbe essere accolta l’opposta teoria che proclama la piena ed assoluta *separazione* tra le norme del diritto penale e le norme di cultura, negando, quindi, la possibilità che le seconde possano in qualche modo contribuire a delineare il contenuto e la fisionomia delle prime<sup>15</sup>.

Né la teoria della piena coincidenza, né la teoria della netta separazione tra norme penali e norme culturali, possono, infatti, essere condivise, in quanto entrambe vengono a scontrarsi con un insormontabile ostacolo: esse, nella loro assolutezza, non rispecchiano la realtà degli ordinamenti penali vigenti, almeno nel mondo occidentale.

Davvero capace di descrivere i reali rapporti tra norme penali e norme culturali è, invece, una terza teoria, che si colloca in *posizione intermedia* tra le due precedenti. In base a questa terza teoria, norme penali e norme culturali (comprese, in quest’ultime, anche le norme morali) – pur costituendo sistemi normativi tra loro autonomi, distinti quanto ad origine e finalità – nondimeno presentano *una serie di reciproche implicazioni*, o, come è stato efficacemente scritto di recente, “zone, anche nevralgiche, di sovrapposizione o interazione”<sup>16</sup>.

Questa teoria potrebbe essere rappresentata graficamente con l’immagine di due cerchi, il ‘cerchio’ delle norme penali ed il ‘cerchio’ delle norme culturali, le cui circonferenze si intersecano:



La teoria dei ‘cerchi intersecantisi’ merita accoglimento in quanto trova *una serie di riscontri* nel diritto positivo, i quali emergono con evidenza – secondo una felice indicazione di Roxin – non appena si osservi il diritto penale da *determinati punti di vista*, e non appena si soffermi lo sguardo su *alcuni settori* del diritto penale.

---

<sup>14</sup> MAYER, M.E., *Kulturnormen und Rechtsnormen*, Breslau, 1903, p. 17.

<sup>15</sup> Per l’illustrazione di tale teoria, che in Italia è stata sostenuta, a quanto mi risulta, soltanto dal Carmignani in una fase della sua riflessione sulla materia penale, sia consentito rinviare a BASILE, *Immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’*, cit., p. 101 ss.

<sup>16</sup> FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 73.

### 3.1. (Segue): i “punti di vista”, osservando dai quali l’ordinamento penale, emergono le intersezioni tra le sue norme e le norme culturali.

In effetti, se osserviamo il diritto penale dai tre “punti di vista” della *prevenzione generale positiva*, della *prevenzione speciale intesa come rieducazione*, e della *possibilità di conoscere la norma penale violata*, è agevole rendersi conto che la presenza di intersezioni tra norme penali e norme culturali contribuisce ad un maggior ‘successo’ del diritto penale: grazie a tali intersezioni il sistema penale *funziona* meglio, aumenta la sua capacità di rendimento, aumenta il suo grado di effettività:

1) il ‘successo’ della funzione di *prevenzione generale positiva* – cioè di orientamento culturale, di identificazione della maggioranza con il sistema dei valori protetto dall’ordinamento – è, infatti, subordinato alla condizione, messa chiaramente in luce da Fiandaca e Musco nel loro manuale, che “esista una tendenziale convergenza tra disapprovazione ‘sociale’ e disapprovazione ‘legale’”, mentre tale funzione “si indebolisce, laddove risulti insufficiente o incerta la stigmatizzazione del comportamento nella morale collettiva”<sup>17</sup>;

2) parimenti, il ‘successo’ della funzione di *prevenzione speciale intesa come rieducazione* è assicurato da una corrispondenza tra i valori consacrati dall’ordinamento, attraverso la ‘sanzione’ della pena, e le valutazioni culturali diffuse tra i destinatari delle norme penali, giacché, in presenza di tale corrispondenza, l’opera di ‘sensibilizzazione’ a tali valori potrà essere più agevole e capillare, e maggiore potrà essere la possibilità che la pena inflitta sia compresa dal condannato, così ponendolo in un atteggiamento di disponibilità psicologica a farsi ‘rieducare’<sup>18</sup>;

3) infine, per quanto riguarda la *possibilità di conoscere la norma penale violata*, già negli anni Settanta Pulitanò aveva indicato nella “congruenza fra norme penali e norme di civiltà” una “garanzia di base” della possibilità di conoscenza delle prime<sup>19</sup>. Tale indicazione è stata poi ripresa

---

<sup>17</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p. 701; in senso analogo, v. pure PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., p. 685: “si deve ritenere che la più alta efficacia preventiva del sistema penale si ottenga dove le sanzioni corrispondano – nella legge, nella commisurazione giudiziale, nella effettiva esecuzione – al senso di giustizia dei consociati”.

<sup>18</sup> In proposito, v. PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, ora in ID., *Studi di diritto penale*, vol. I, Milano, 2003, p. 156; DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, p. 165; nella dottrina di lingua tedesca, v. PETERS, *Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzugs*, in *Festschrift für Heinitz*, Berlin, 1972, p. 509.

<sup>19</sup> PULITANÒ, *L’errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 459. Quale coerente sviluppo di tali osservazioni, Pulitanò prosegue rilevando che nelle società “fortemente omogenee, legate a valori universalmente accettati, un problema d’errore sull’illiceità non sarebbe sensatamente proponibile”, mentre “lo diventa (...) quando alla crescente complessità della vita moderna segue l’estendersi progressivo dei compiti e degli interventi coattivi dello

dalla Corte costituzionale nella sua “storica” sentenza sull’art. 5 c.p., là dove ha affermato che tra i doveri costituzionali incombenti sullo Stato, il cui adempimento potrebbe garantire la “riconoscibilità” dei contenuti delle norme penali, figura anche quello di formulare precetti che possano essere “percepiti anche in funzione di norme «extrapenali», di civiltà, effettivamente vigenti nell’ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare”<sup>20</sup>.

Quando, dunque, le prescrizioni del diritto penale affondano le loro radici nella coscienza collettiva, nella cultura dei destinatari, aumentano le *chances* di un loro effettivo rispetto da parte di questi; per contro “norme penali che confliggano con i giudizi di valore dominanti nella società saranno (...) votate all’inefficacia. Divieti di comportamenti socialmente approvati, o comandi di comportamenti socialmente disapprovati non riusciranno a legittimarsi agli occhi dei destinatari”<sup>21</sup>.

Solo un diritto penale votato al suicidio potrebbe quindi disinteressarsi completamente di quelle che sono le valutazioni culturali diffuse tra i destinatari delle sue norme.

### **3.2. (Segue): i “settori” all’interno dei quali le norme penali si intersecano con le norme culturali**

Completata l’osservazione dell’ordinamento penale dai predetti punti di vista, possiamo ora passare ad una breve rassegna di quei *settori* dell’ordinamento penale, all’interno dei quali troviamo significative intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali:

1) si tratta, in primo luogo, del *settore* occupato dalle fattispecie penali costruite mediante il ricorso ad *elementi normativi c.d. culturali*, vale a dire a quegli elementi di fattispecie che “si riferiscono a dati che possono essere pensati e rappresentati solo sotto il presupposto logico di una norma”<sup>22</sup> e, segnatamente, di una norma *culturale* (morale, sociale, o di costume che sia).

---

Stato, da un lato, e dall’altro *una divisione della società secondo concezioni dei valori diverse od addirittura antagonistiche*” (PULITANÒ, *L’errore*, cit., p. 460; corsivo aggiunto).

<sup>20</sup> C. cost., sentenza n. 364/1988, par. 17 della motivazione “in diritto”.

<sup>21</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 1, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, III ed., Milano, 2001, p. 425.

<sup>22</sup> Così secondo la felice, e ormai classica, definizione di ENGISCH, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, in *Festschrift Mezger*, München, 1954, p. 147. Per un primo inquadramento, anche terminologico, della tematica degli elementi (o concetti) normativi di fattispecie, ed in particolare per quelli “culturali” o di “valutazione culturale”, v. i recenti lavori di RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 70 ss., e di GATTA, *Abolitione criminis e successione di norme “integratrici”*: teoria e prassi, Milano, 2008, p. 41 ss. e p. 841 ss.

Attraverso tali elementi il legislatore attinge a piene mani dalla cultura; e lo fa in numerose norme incriminatrici. Non vi è, infatti, solo il ben noto e studiato concetto di “*osceno*” (v. artt. 527-529 c.p.); ma vi sono anche:

- il concetto di “*vilipendio*” che compare in vari delitti (v., *inter alios*, i reati di cui agli artt. 290, 291, 292, 403 e 404 c.p.), e che costituisce concetto normativo culturale in quanto il giudice, per qualificare una condotta come vilipendiosa, deve “basarsi su determinati parametri socio-culturali”<sup>23</sup>;

- il concetto di “*pubblica decenza*” (v. artt. 725, ora depenalizzato; 726, comma 1; nonché 726, comma 2, ora abrogato, c.p.);

- il concetto di “*pubblico scandalo*” nel delitto di incesto (art. 564 c.p.);

- il concetto di “*ordine e morale delle famiglie*” nel delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.);

- il concetto di “*biasimevole motivo*” nella contravvenzione di molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.);

- il concetto di “*particolare valore morale o sociale*” e, per contro, di “*abiezione o futilità*” dei motivi ad agire, in tema di circostanze comuni (v., rispettivamente, art. 62, n. 1, e 61, n. 1, c.p.);

Questo elenco potrebbe inoltre estendersi fino a ricomprendere anche esempi di elementi normativi culturali *meno noti o più controversi*, come:

- il concetto di “*proporzione*” nella legittima difesa (art. 52 c.p.);

- i concetti di “*onore*”, “*decoro*” e “*reputazione*”, che compaiono nei delitti di ingiuria e diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.);

- il concetto di “*mezzi di correzione o di disciplina*” e quello di “*maltrattamenti*” che compaiono nei delitti contro la famiglia di cui agli artt. 571 e 572 c.p.;

- il concetto di “*prostituzione*”, che viene in rilievo in numerose norme incriminatrici;

- il concetto di “*atti sessuali*” (artt. 609 *bis* ss., c.p.), in quanto – cito dal manuale Fiandaca-Musco – è “*in base alla cultura e ai costumi di un popolo che si configura ciò che è «sessualmente rilevante»*”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano, 1983, p. 120 s., con ulteriori rinvii. Anche la Corte costituzionale, con sentenza n. 188/1975 (punto 3 della motivazione “in diritto”) – dopo aver ricordato un proprio precedente (sentenza n. 20/1974) in cui si era affermato che “secondo la comune accezione del termine, il vilipendio consiste nel tenere a vile, nel ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all’entità contro cui la manifestazione è diretta sì da negarle ogni prestigio, rispetto, fiducia, in modo idoneo a indurre i destinatari della manifestazione (...) al disprezzo delle istituzioni o addirittura ad ingiustificate disobbedienze” – ha ritenuto che il termine “vilipendio” richiami “*concetti di comune esperienza o valori etico-sociali*”.

<sup>24</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, II ed., Bologna, 2007, p. 208 (corsivo aggiunto). In senso analogo v. pure FIANDACA, *La rilevanza penale del “bacio” tra anatomia e cultura*, in *Foro It.* 1998, II, p. 505; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p. 338; nonché quella parte di giurisprudenza secondo cui la nozione di “atti sessuali” rimanda al “costume sociale” (v. Cass. 5 giugno 1998, Vacca, in *Guida dir.* 25/1998, p. 131). Da ultimo, v., con particolare riferimento alla controversa questione se il “bacio sulla bocca” possa integrare un “atto sessuale”, Cass. 13 febbraio 2007 (dep. 2 luglio 2007), n. 252112, secondo cui “se il bacio sulla bocca indubbiamente attinge una zona generalmente considerata erogena, è altrettanto indubbio che esso perde il connotato



In effetti, come dimostrano questi esempi, nella nostra legislazione penale è davvero tutto un “pullulare” di elementi normativi culturali<sup>25</sup>;

2) il secondo settore all'interno del quale ritroviamo importanti intersezioni tra norme penali e norme culturali, è costituito da quelle incriminazioni a tal punto *impregnate di cultura*, che la loro introduzione nella legislazione penale italiana e la loro successiva permanenza, modificazione o scomparsa dal diritto vigente si spiega solo in funzione dell'evoluzione conosciuta, in parallelo, dalle corrispondenti norme culturali.

Si pensi, ad es., al duello e agli altri delitti ‘cavallereschi’; ai delitti di adulterio e di concubinato; ai delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe; ai vecchi delitti contro la libertà sessuale, originariamente inquadrati tra quelli contro la moralità pubblica e il buon costume; alla previsione del c.d. matrimonio riparatore, quale causa di estinzione dei reati in materia sessuale; infine, alla c.d. causa d'onore che assicurava pene ridicole per gli autori di delitti di aborto, infanticidio, omicidio, lesioni personali, abbandono di neonato.

La presenza, e la lunga sopravvivenza, di disposizioni siffatte all'interno del nostro codice si spiega soltanto con la loro originaria, e a lungo perdurante, congruenza con altrettante norme culturali, diffuse in ampi strati della società italiana almeno fino agli anni Cinquanta del secolo scorso. Disposizioni, queste, che sono state cancellate o riformate (talora con colpevole ritardo) sotto la pressione, divenuta incontenibile, di un rinnovamento culturale maturato nella coscienza collettiva che, nel corso degli anni, aveva preso consapevolezza del mutato ruolo della donna e della sua sessualità, e aveva formulato nuove valutazioni in ordine ai concetti di onore sessuale e personale.

Mi limito a tal proposito ad un solo esempio<sup>26</sup>: in una sentenza del 1932 la Cassazione, a proposito della causa d'onore, affermava che la tutela dell'onore familiare sarebbe addirittura imposta da uno “specifico dovere di fonte morale e sociale”<sup>27</sup>; e in una successiva sentenza del 1950, rinveniva la ragion d'essere dell'omicidio a causa d'onore “in un sentimento spiccatamente morale

---

sessuale se è dato in particolari *contesti sociali e culturali*” (sul punto v. VIZZARDI, *Bacio sulle labbra e diritto penale*, in *Cass. Pen.* 2008, p. 293).

<sup>25</sup> V. AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008, p. 12: “nel diritto penale (...) è tutto un pullulare di elementi normativi, molti dei quali sono oggetto di qualificazione ad opera di norme extragiuridiche o di costume”. Un'analoga constatazione era già stata espressa da MEZGER, *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, in *Festschrift für Ludwig Traeger*, Berlin, 1926, p. 227, e nota 2, il quale, osservando la legislazione penale tedesca degli anni Venti del secolo scorso, rilevava la “straordinaria frequenza” di elementi normativi culturali. Più di recente, un analogo giudizio sulla legislazione penale tedesca e svizzera, è formulato anche da EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 23, con ulteriori rinvii.

<sup>26</sup> Per ulteriori esempi, v. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit., p. 140 ss.

<sup>27</sup> Cass. 21 ottobre 1932, riportata da CELORIA-PETRELLA, *La condizione della donna*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, 1970, p. 147 s.

e sociale”<sup>28</sup>. Oggi, invece, la Cassazione – certificando la rinnovata corrispondenza tra norme penali e norme culturali in materia di onore sessuale – ritiene che la “causa d’onore” non possa essere invocata nemmeno ai fini della concessione dell’attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale, “in quanto espressione di una concezione angusta e arcaica, apertamente confliggente con valori ormai acquisiti nella società civile e sfavorevolmente valutata dalla comune coscienza etica”<sup>29</sup>;

3) un terzo *settore* all’interno del quale si potrebbero ritrovare significative intersezioni tra norme penali e norme culturali, potrebbe essere costituito dalle norme penali che incriminano i *delitti c.d. naturali*, in quanto tali contrapposti ai delitti c.d. artificiali<sup>30</sup>. A ben guardare, tuttavia, la contrapposizione tra tali categorie delittuose, “pur rilevandosi di non trascurabile utilità”<sup>31</sup>, non è immune da gravi riserve. Non solo, infatti, non possono escludersi “componenti di artificialità nei reati naturali e viceversa”<sup>32</sup>, ma, prima ancora, la collocazione di un reato nell’uno o nell’altro gruppo risente inevitabilmente di quella stessa “relatività”, storica e geografica, che da sempre connota il catalogo delle condotte vietate (si ricordi la “*relativity of crime*” di cui parlava Sutherland)<sup>33</sup>. Inoltre, la contrapposizione delle due categorie di reati – essendo priva di confini netti e precisi – è stata piegata ai più diversi scopi di politica criminale (comprese le proposte di decriminalizzazione dei reati ambientali, tributari e dei ‘colletti bianchi’ che – per non essere avvertiti dalla generalità dei consociati come delitti ‘naturali’ – non dovrebbero essere assoggettati ad una disciplina *penale*). Né sono mancate teorie criminologiche che, all’opposto, hanno in radice negato l’esistenza di delitti naturali, riconducendo tutto il complesso degli illeciti penali alla categoria dei reati artificiali, in quanto rivolti alla protezione di determinati assetti politici ed economici, variabili e transeunti<sup>34</sup>.

La categoria dei delitti naturali, quindi, non sembra proficuamente utilizzabile ai nostri presenti fini, considerata l’ambiguità della sua natura e l’indeterminatezza dei suoi contenuti.

#### **4. Conclusioni: i reati ‘culturalmente motivati’ commessi dagli immigrati.**

Dopo aver toccato con mano, nei precedenti due paragrafi, le plurime intersezioni esistenti tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali, possiamo condividere, a ragion veduta, un giudizio di recente espresso da Hassemer, proprio in sede di riflessione sulle tematiche del multiculturalismo derivante dall’immigrazione:

<sup>28</sup> Cass. 30 giugno 1950, riportata da CELORIA-PETRELLA, *op. cit.*, p. 151.

<sup>29</sup> Cass. 26 settembre 2007 (dep. 10 ottobre 2007), CED 237679.

<sup>30</sup> Su tali categorie delittuose, v. la recente, ponderosa monografia di SILVA DIAS, “*Delicata in se*” e “*delicata mere prohibita*”, Coimbra, 2008.

<sup>31</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2008, p. 453 ss.

<sup>32</sup> PALAZZO, *Corso*, cit., p. 453 ss.

<sup>33</sup> SUTHERLAND-CRESSEY, *Criminology*, IX ed., Santa Barbara, 1974, p. 15 (la prima edizione risale al 1924); v. pure la traduzione in italiano, a cura di ZANCHETTI, *Criminologia*, Milano, 1996, p. 22.

<sup>34</sup> In argomento, v. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bologna, 1982, p. 117 ss., con riferimento alle teorie “conflittuali” di Lewis Coser e Ralf Dahrendorf.

“il diritto penale (...) è indubbiamente l’unico settore dell’ordinamento giuridico, la cui vita risente con tale intensità dei fattori culturali e delle norme sociali dei luoghi in cui vige, che la pluralità delle sue norme e dei suoi strumenti e la stessa possibilità di una sua modificazione dipendono, di volta in volta, dai contenuti e dall’evoluzione della cultura locale (...). Il diritto penale è l’unico settore dell’ordinamento giuridico così fortemente impregnato di cultura che è praticamente impossibile trasferirlo da una cultura all’altra”<sup>35</sup>.

Alla luce di tale constatazione, possiamo ora avviarci verso le conclusioni, osservando che ‘localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ sono, come abbiamo visto, caratteristiche tradizionali e, in un certo senso, naturali di ogni ordinamento penale, che non pongono particolari problemi almeno:

- *fin tanto che* il diritto penale, *quale prodotto ‘locale’*, sia destinato ad essere applicato a soggetti che da sempre abitano *in loco*, e

- *fin tanto che* il diritto penale, *quale diritto ‘impregnato’ di cultura*, sia destinato ad essere applicato a soggetti formati all’interno di quella stessa *cultura* (e che tale cultura conoscono anche quando decidono di ribellarsi ad essa, eventualmente proprio tramite la commissione di un reato).

Tuttavia, *nella fase attuale*, in Italia e in altri paesi europei ‘localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale vivono una *stagione di forti tensioni*, in quanto sono scossi e messi in crisi dall’*immigrazione*, dallo spostamento di individui e famiglie da un luogo ad un altro, da una cultura ad un’altra.

Che cosa succede, infatti, quando un migrante lascia un Paese e va in un altro Paese? Succede che, nel *luogo* di arrivo, il migrante trova un diritto penale *diverso* da quello del *luogo* di partenza, e che tale diversità è dovuta, almeno in alcuni settori e almeno da alcuni punti di vista, alla diversità di *cultura*.

Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale creano, quindi, fatalmente, *condizioni ‘favorevoli’* alla commissione, da parte degli immigrati, di reati culturalmente motivati.

Tali considerazioni teoriche trovano, purtroppo, conferma anche nella prassi giudiziaria, italiana ed europea. Non costituiscono più una rarità, infatti, i casi in cui l’imputato chiede (o il giudice ritiene comunque opportuna) un’estensione della cognizione processuale anche al suo *background* culturale, alla sua mentalità, alle sue tradizioni d’origine, affinché si giunga ad una più

---

<sup>35</sup> HASSEMER, *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, - tr. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. 157; nello stesso senso, v. pure HURTADO POZO, *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln-München, 2008, p. 359: “in ambito penale, fatto illecito e colpevolezza sono costantemente legate a norme etiche e sociali. La determinazione del comportamento meritevole di pena e l’ambito della colpevolezza dipendono fortemente dal contesto sociale e culturale. Questo legame è una peculiarità del diritto penale”.

corretta ricostruzione dei fatti e, quindi, nelle aspettative dell'imputato, ad una decisione a lui più favorevole<sup>36</sup>.

Se si dà uno sguardo alla giurisprudenza europea in materia di reati commessi per (vere o asserite) motivazioni culturali emergono, in effetti, alcune *macro-categorie criminologiche* composte da reati in cui la *motivazione culturale* (in sede di commissione del reato), e la *difesa culturale* (in sede di processo) ricorrono con una certa frequenza<sup>37</sup>:

1) si tratta, prima di tutto, di *violenze in famiglia*: maltrattamenti e sequestri di persona commessi in ambiti familiari, realizzati in contesti culturali caratterizzati da una concezione dei poteri spettanti al *pater familias* diversa da quella cui la prevalente cultura occidentale oggi si ispira;

2) si tratta, in secondo luogo, di *reati a difesa dell'onore*: onore familiare o di gruppo, onore sessuale, o onore personale;

3) di *reati di riduzione in schiavitù a danno di minori*;

4) di *reati contro la libertà sessuale*, le cui vittime sono talora ragazze minorenni che nella cultura d'origine dell'imputato non godrebbero di una particolare protezione in ragione dell'età; altre volte le vittime sono donne adulte alle quali la cultura d'origine dell'immigrato – per il solo fatto che si tratta di prostitute, di mogli o, *tout court*, di donne – non riconosce una piena libertà di autodeterminazione in ambito sessuale;

5) di fatti di lesione personale, consistenti in *mutilazioni genitali, in circoncisioni rituali o in scarificazioni ornamentali*;

6) di *reati in materia di sostanze stupefacenti*, riguardanti droghe il cui consumo è ritenuto assolutamente lecito e, talvolta, addirittura raccomandato, nel gruppo culturale d'appartenenza dell'immigrato (si pensi alla *cannabis* per i Rastafariani; al *khat* per gli africani provenienti dal corno d'Africa);

7) forse anche di *reati di terrorismo internazionale*, almeno limitatamente a quei casi in cui un'attenta considerazione del *background* cultural-religioso dell'imputato ha consentito ai giudicanti di pervenire ad una più corretta ricostruzione dei fatti sui quali si basava l'imputazione;

8) infine, di un'ultima macrocategoria, residuale rispetto alle precedenti, nella quale possiamo ricondurre una serie di fatti, riguardanti i reati più disparati (dal commercio di prodotti falsi, alla

---

<sup>36</sup> Vale, tuttavia, la pena di ricordare in questa sede che non mancano nemmeno casi, giudicati all'estero – casi antichi, ma anche casi recenti – in cui sul banco degli imputati compare un italiano, emigrato in Svizzera, in Germania, in Belgio, in America, etc., il quale ha commesso (o dice di aver commesso) il reato influenzato dalla sua cultura, dai suoi costumi, dalla sua mentalità d'origine e si difende, quindi, invocando la sua 'italianità' (ultimo in ordine di tempo, il caso del cameriere sardo, emigrato in Germania, che aveva stuprato barbaramente la propria fidanzata in un 'eccesso' di gelosia: v. Landgericht Bückeburg 25 gennaio 2006, con nota di PARISI, *Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2008, p. 1447 ss.).

<sup>37</sup> Sia consentito rinviare alla rassegna di giurisprudenza italiana, inglese, tedesca e svizzera in materia di (possibili) reati commessi per una motivazione culturale dagli immigrati, presente in BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'*, cit. (si veda, in particolare, il cap. III: "Panorama di giurisprudenza europea sui reati 'culturalmente motivati'", p. 155-263).

vendita di accendini senza il bollo di Stato; dalla detenzione abusiva di armi o radio rice-trasmittenti, al delitto di evasione dagli arresti domiciliari, etc.), tutti accomunati dal fatto che l'imputato – a causa della diversità culturale che lo contrassegna rispetto alla società ospitante – versa in una situazione di *errore: errore sul fatto* che costituisce il reato o, più spesso, *errore sulla legge* che prevede il fatto come reato.

Ebbene – e con questa osservazione concludo –, questo rapido sguardo alla prassi giurisprudenziale sembra confermare l'impressione emersa analizzando, a livello teorico, il 'localismo' e la 'non-neutralità culturale' del diritto penale: l'immigrato, giunto nel nuovo Paese, deve fare i conti con una prospettiva (“ciò che è reato qui, potrebbe non esserlo in un altro luogo”<sup>38</sup>) che per i più – per gli 'autoctoni', per i 'sedentari', per tutti coloro che non devono cambiare luogo – rimane solo teorica. Tale prospettiva diviene, invece, drammaticamente concreta per l'immigrato il quale deve fare esperienza, talora sulla propria pelle, del fatto che *ciò che non è reato nel paese d'origine, potrebbe invece esserlo nel paese d'arrivo*.

---

<sup>38</sup> È la frase di Mezger che abbiamo citato *supra*, all'inizio del par. 2.