

FABIO BASILE

**IMMIGRAZIONE E REATI
'CULTURALMENTE MOTIVATI'**

**IL DIRITTO PENALE
NELLE SOCIETÀ MULTICULTURALI EUROPEE**



CUEM

**Prima edizione
Giugno 2008**

**© CUEM Soc. Coop.
Via Festa del Perdono, 3
20122 Milano
cuem@librerieuniversitarie.it**

**È vietata la riproduzione,
effettuata con
qualsiasi mezzo, non
autorizzata.**

**Stampa: Globalprint s.r.l.
Via degli Abeti, 17/1 - 20064
Gorgonzola – Milano**

*A Hina Saleem, e alle altre 'vittime'
dei reati culturalmente motivati*

Publicato nell'Anno Europeo del Dialogo Interculturale (2008), e nel desiderio di fornire un contributo a tale Dialogo, questo libro costituisce, ad un tempo, la conclusione di una prima fase di studio e di ricerca sui problemi penalmente rilevanti posti dalla trasformazione dei paesi europei in società multiculturali, e l'inizio di una seconda fase, durante la quale verranno approfondite le tematiche connesse ai reati 'culturalmente motivati', e che vedrà il suo completamento nei prossimi mesi con la pubblicazione di una nuova monografia.

L'autore desidera esprimere un sincero ringraziamento a Gian Luigi Gatta, Carlo Sorio e Verena Pusateri, per il prezioso aiuto fornito nella ricerca del materiale giurisprudenziale e bibliografico. Un caro ringraziamento anche a Katia Righini e a Giuseppina Folino per la costante disponibilità e per l'efficiente gestione della biblioteca del Dipartimento "C. Beccaria" - Sez. Penale.

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

LE SOCIETÀ MULTICULTURALI EUROPEE

1.	Precisazioni terminologiche e delimitazione del campo d'indagine.....	1
1.1.	I nuovi concetti di "società multiculturale", " <i>cultural defense</i> " e "reato culturalmente motivato".....	1
1.2.	La definizione <i>eticamente</i> qualificata di cultura. Prima delimitazione di campo della nostra indagine.....	3
1.3.	La distinzione tra società multiculturale di tipo <i>multinazionale</i> e società multiculturale di tipo <i>polietnico</i> . Seconda delimitazione di campo della nostra indagine.....	10
1.3.1.	Fondamento della distinzione.	10
1.3.2.	Riflessi di questa distinzione in ambito penale	17
2.	Come gli Stati europei gestiscono la diversità culturale 'importata' dagli immigrati.....	24
2.1.	Modello "assimilazionista" <i>versus</i> modello "multiculturalista".....	24
2.2.	Il modello "assimilazionista" c.d. alla francese.....	27
2.3.	Il modello "multiculturalista" c.d. all'inglese.....	31
2.4.	L'Italia in bilico tra modello "assimilazionista" e modello "multiculturalista".....	34
2.5.	Cenni sulla posizione dell'Unione europea.....	38
3.	La tolleranza ed i suoi limiti.....	41
3.1.	Ancora sui limiti alla tolleranza: la distinzione tra "restrizioni interne" e "tutele esterne".....	45

CAPITOLO II

LOCALISMO E NON-NEUTRALITÀ CULTURALE DEL DIRITTO PENALE ‘SOTTO TENSIONE’ PER EFFETTO DELL’IMMIGRAZIONE

<i>Considerazioni introduttive. La definizione di reato ‘culturalmente motivato’</i>	52
1. IL ‘LOCALISMO’ DEL DIRITTO PENALE.....	56
1.1. <i>Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà</i>	56
1.2. Origine e sviluppo storico del ‘localismo’ del diritto penale.....	60
1.3. La recente tendenza, a livello europeo, ad uno stemperamento dell’originario ‘localismo’ del diritto penale.	66
1.4. Riepilogo sul ‘localismo’ del diritto penale: “ <i>paese che vai, reato che trovi</i> ”.	69
2. LA ‘NON-NEUTRALITÀ CULTURALE’ DEL DIRITTO PENALE.	72
2.1. Precisazioni preliminari. L’omogeneità culturale italiana secondo Alfredo Rocco.	72
2.2. <i>Recht ist Kulturerscheinung</i> . Primi rilievi sui nessi tra cultura e diritto, e in particolare tra cultura e diritto penale	76
2.3. Le tre teorie formulate per illustrare i nessi tra cultura e diritto penale	80
2.3.1. La teoria della <i>coincidenza</i> , o dei <i>cerchi concentrici</i> : esposizione e critica	84
2.3.1.1. Una variante della teoria della <i>coincidenza</i> : la teoria del <i>minimo etico</i> : esposizione e critica.....	95
2.3.2. La teoria della <i>separazione</i> , o dei <i>cerchi distinti</i> : esposizione e critica.	101
2.3.3. La teoria del <i>rapporto di implicazione</i> , o dei <i>cerchi intersecantisi</i> : esposizione e dimostrazione del suo fondamento.	104
2.4. I “punti di vista” dai quali emerge che le intersecazioni tra norme penali e norme culturali contribuiscono ad un maggior ‘successo’ del diritto penale..	108

2.4.1.	La prevenzione generale c.d. positiva.....	111
2.4.2.	La prevenzione speciale intesa come rieducazione.....	114
2.4.3.	La possibilità di conoscere la norma penale violata.	116
2.4.4.	Cenni su alcune esperienze di ‘insuccesso’ di codici penali che non presentavano alcuna significativa intersecazione con le norme culturali dei soggetti cui erano destinati.	119
2.5.	I “settori” all’interno dei quali le norme penali si intersecano con le norme culturali.	123
2.5.1.	Le norme penali all’interno delle quali compaiono elementi normativi c.d. culturali.	125
2.5.2.	Altre norme penali ‘impregnate’ di cultura...	140
2.6.	Riepilogo sulla ‘non-neutralità’ culturale del diritto penale: “ <i>il diritto penale è fortemente impregnato di cultura</i> ”.	149
3.	<i>Conclusioni</i> : le implicazioni di ‘localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale in ordine al fenomeno dei reati ‘culturalmente motivati’ commessi dagli immigrati.....	150

CAPITOLO III

PANORAMA DI GIURISPRUDENZA EUROPEA SUI REATI ‘CULTURALMENTE MOTIVATI’

<i>Introduzione</i> : la rilevanza prasseologica dei reati ‘culturalmente motivati’ in Europa.	155
1. Violenze in famiglia: a) maltrattamenti e sequestri di persona a danno di familiari.	163
2. Violenze in famiglia (<i>segue</i>): b) sequestri di giovani donne, finalizzati ad imporre un matrimonio combinato.	174
3. Violenze in famiglia (<i>segue</i>): c) ‘soppressione’ dei familiari che si ribellano alle regole e al codice etico della famiglia d’origine.	180
4. Reati a difesa dell’onore: a) la vendetta di sangue.	190

5.	Reati a difesa dell'onore (<i>segue</i>): b) omicidi a difesa dell'onore sessuale.	194
6.	Reati a difesa dell'onore (<i>segue</i>): c) reati a difesa dell'onore personale (autostima).	205
7.	Reati di riduzione in schiavitù.	208
8.	Reati contro la libertà sessuale: a) violenze sessuali su ragazze minorenni.	211
9.	Reati contro la libertà sessuale (<i>segue</i>): b) violenze sessuali su donne maggiorenni.	215
10.	Mutilazioni genitali femminili e tatuaggi ornamentali 'a cicatrici' (c.d. scarificazioni).	222
11.	Reati in materia di sostanze stupefacenti.	225
12.	Inadempimento dell'obbligo scolastico.	231
13.	Reati di terrorismo internazionale.	232
14.	Altri reati commessi dall'immigrato in una situazione di errore sul fatto che costituisce il reato ovvero di errore sulla legge che prevede il fatto come reato.	239
15.	"Pane e cioccolata": quando l'imputato è un immigrato italiano.	251
16.	Alla ricerca di una soluzione per i problemi posti dai reati 'culturalmente motivati'.	260

CAPITOLO IV

QUALE RILEVANZA PENALE PER LA 'MOTIVAZIONE CULTURALE'?

Considerazioni preliminari.

1.	L'esperienza europea: assenza di apposite disposizioni legislative di parte generale.	266
2.	L'esperienza statunitense: cenni sulle <i>cultural defenses</i>	270
3.	Le linee dell'indagine ancora da compiere.	274

Sezione I - De iure condito.

1.	Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di fatto tipico?	277
1.1.	Principio di territorialità.	277
1.2.	Gli elementi normativi culturali del fatto tipico.	278

2.	Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di antigiuridicità?.....	280
2.1.	Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): <i>a</i>) diritto previsto nell’ordinamento giuridico di provenienza dell’im- migrato.....	281
2.2.	Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): <i>b</i>) diritto ‘alla propria cultura’.....	283
2.3.	Concezione gradualistica dell’antigiuridicità e “cause di attenuazione dell’antigiuridicità”.....	288
3.	Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di colpevolezza?.....	290
3.1.	‘Motivazione culturale’ e imputabilità.....	295
3.2.	‘Motivazione culturale’ e possibilità di conoscere la norma penale violata.....	301
3.2.1.	L’ignoranza inevitabile della norma penale violata nella giurisprudenza in tema di reati ‘culturalmente motivati’.....	301
3.2.2.	I fattori da cui può dipendere la valutazione di in-evitabilità dell’ignoranza della norma penale violata.....	304
3.2.2.1.	Naturalità o artificialità del reato.....	304
3.2.2.2.	Grado di eterogeneità tra cultura italiana e cultura d’origine.....	306
3.2.2.3.	Durata del soggiorno nel paese d’arrivo.....	310
3.2.2.4.	Esistenza, nel paese d’origine, di una norma penale dal contenuto analogo alla norma penale violata (con un breve <i>excursus</i> sul ‘pluralismo giuridico di tipo soggettivistico’).....	311
3.2.2.5.	Pluralità di fattori.....	316
3.2.3.	<i>L’error de comprensión culturalmente condi- cionado</i> nell’esperienza sud-americana (cenni)..	316
3.2.4.	Osservazioni conclusive su ‘motivazione culturale’ e possibilità di conoscere la norma penale violata.....	319
3.3.	‘Motivazione culturale’ e dolo o colpa.....	322
3.3.1.	Dolo ed errore sul fatto.....	322
3.3.1.1.	In particolare, errore sugli elementi	

normativi culturali.....	325
3.3.2. Colpa e parametro dell'agente-modello (in particolare, il <i>reasonable man</i> nella <i>provocation</i>)...	326
3.4. 'Motivazione culturale' e normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto.....	331
4. Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di punibilità?	335
5. Rilevanza della 'motivazione culturale' in sede di commisurazione della pena?	336
5.1. Commisurazione della pena <i>in senso stretto</i>	337
5.1.1. Motivi a delinquere.	337
5.1.2. Le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.	338
5.2. Circostanze attenuanti ed aggravanti comuni.....	342
5.2.1. Circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale. ...	343
5.2.2. Circostanza attenuante c.d. della provocazione..	344
5.2.3. Circostanze attenuanti generiche.	346
5.2.4. Circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili.	347
<i>Sezione II - De iure condendo.</i>	
1. Proposte dottrinali e legislative per dare rilevanza alla 'motivazione culturale'.....	351
<i>A mo' di conclusione</i>	354
 <i>Bibliografia</i>	 359

Capitolo I

LE SOCIETÀ MULTICULTURALI EUROPEE

SOMMARIO: 1. Precisazioni terminologiche e delimitazione del campo d'indagine. - 1.1. I nuovi concetti di "società multiculturale", "*cultural defense*" e "reato culturalmente motivato". - 1.2. La definizione *eticamente* qualificata di cultura. Prima delimitazione di campo della nostra indagine. - 1.3. La distinzione tra società multiculturale di tipo *multinazionale* e società multiculturale di tipo *polietnico*. Seconda delimitazione di campo della nostra indagine. - 1.3.1. Fondamento della distinzione. - 1.3.2. Riflessi di questa distinzione in ambito penale. - 2. Come gli Stati europei gestiscono la diversità culturale 'importata' dagli immigrati. - 2.1. Modello "assimilazionista" *versus* modello "multiculturalista". - 2.2. Il modello "assimilazionista" c.d. alla francese. - 2.3. Il modello "multiculturalista" c.d. all'inglese. - 2.4. L'Italia in bilico tra modello "assimilazionista" e modello "multiculturalista". - 2.5. Cenni sulla posizione dell'Unione europea. - 3. La tolleranza ed i suoi limiti. - 3.1. Ancora sui limiti alla tolleranza: la distinzione tra "restrizioni interne" e "tutele esterne".

1. Precisazioni terminologiche e delimitazione del campo d'indagine.

1.1. I nuovi concetti di "società multiculturale", "*cultural defense*" e "reato culturalmente motivato".

Un'affermazione assai ricorrente, sia nel linguaggio dei mass-media¹, sia nella letteratura scientifica², è che le società

¹ Si pensi, ad esempio, ai vari servizi e commenti, giornalistici e televisivi, riguardanti la recente Conferenza nazionale sull'immigrazione – "*Verso una*

contemporanee sono sempre più “società multiculturali”. Con un po’ di ritardo rispetto ad altre discipline scientifiche (soprattutto rispetto alla filosofia politica e all’antropologia sociale), da qualche decennio anche la dottrina penalistica ha cominciato a confrontarsi con le tematiche connesse alla pluralità culturale delle società contemporanee, elaborando a tal proposito anche nuovi ed appositi concetti quali “*cultural defense* (o difesa culturale)” e “reato culturale (o culturalmente orientato, o culturalmente motivato)”³. Almeno in Italia, poi, una forte accelerazione al dibattito penalistico su tali tematiche è stata impressa di recente dal legislatore, che con legge 7/2006 ha emanato norme *ad hoc* per punire le c.d. “mutilazioni genitali

società multiculturale. Dalle esperienze del territorio alla costruzione di nuovi modelli” – svoltasi a Firenze il 21 e 22 settembre 2007.

² V., ad esempio, da diverse prospettive, GEERTZ, *Mondo globale, mondi locali*, Bologna, 1999; BAUMAN, *La società dell’incertezza*, Bologna, 1999, p. 27 ss.; PADOA-SCHIOPPA T., *Dodici settembre*, Milano, 2002, p. 92 ss.; MAFFETTONE, *Liberalismo, multiculturalismo e diritti umani*, in CANIGLIA e SPREAFICO (a cura di) *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003, p. 213; HÖFFE, *La democrazia nell’era della globalizzazione*, Bologna, 2007, p. 13 ss.; nonché i vari saggi raccolti in GALLI, C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, p. 7 ss.

³ È opportuno fin d’ora tener presente che la dottrina nord-americana ha posto l’attenzione sulle “*cultural defenses*”, mentre la dottrina continentale sui “reati culturalmente motivati”: trattasi, tuttavia, di due approcci diversi per investigare una medesima tematica, giacché nessuno dubita che una “*cultural defense*” può venire in rilievo solo in relazione ad un “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. 1 ss. e, in particolare, p. 30: “*cultural offense* e *cultural defense* possono essere considerate come le due facce di una stessa medaglia”); nello stesso senso, v. pure EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 5 ss.

femminili”, le quali, a detta di molti, costituiscono un chiaro esempio di reato ‘culturalmente motivato’⁴.

I nuovi concetti di “società multiculturale”, “*cultural defense*” e “reato culturalmente motivato” rischiano, tuttavia, di risultare vaghi ed indeterminati, e quindi poco utili allo sviluppo di un proficuo dibattito, almeno fintantoché non si precisino i contenuti e le condizioni d’uso del concetto-base, intorno al quale essi tutti ruotano, vale a dire il concetto di “cultura”. Solo partendo da una definizione – che sarà necessariamente stipulativa – del concetto di “cultura”, potrà, infatti, risultare maggiormente chiaro a quali fenomeni, a quali aspetti della realtà sociale facciamo riferimento quando parliamo di “società multiculturale”, di “*cultural defense*” e di “reato culturalmente motivato”.

1.2. La definizione *eticamente* qualificata di cultura. Prima delimitazione di campo della nostra indagine.

Il concetto di “cultura” è, notoriamente, di per sé compatibile con più accezioni⁵. Per “cultura” potrebbe, ad esempio, intendersi

⁴ In tal senso v., ad esempio, van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 4; CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, in *Polít. Crim.* n. 3, 2007, p. 17 e p. 21; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 90, nota 437; de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 175; MONTICELLI, *Le «cultural defences» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.* 2003, p. 540; BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1193; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, II ed., *Addenda*, Bologna, 2007, p. 2; SELLA *Le mutilazioni genitali femminili come cultural orientated crime. Note di diritto italiano e comparato*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2007, p. 285.

⁵ Come segnala de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale*, cit., p. 187 (con rinvio a FISCHER, *The Human Rights Implications of a “Cultural Defense”*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vol. 6, 1997, p. 668),

l'insieme delle consuetudini, dei punti di vista, dell'*ethos* di un gruppo o di un'associazione (ad esempio, le donne, la classe operaia, gli omosessuali, i portatori di *handicap*, gli atei, i fedeli di una determinata religione, gli ecologisti, i naturalisti, etc.). Ma si potrebbe assumere il termine "cultura" anche in un'accezione più ampia: ad esempio, la cultura occidentale, contrapposta a quella orientale; la cultura della civiltà industriale contrapposta alla cultura della civiltà rurale, etc.⁶.

In teoria, sarebbe quindi ben possibile indagare i rapporti tra diritto penale e società multiculturale, adottando di volta in volta ognuna delle nozioni di "cultura" anzidette. La presente indagine, tuttavia, intende partire da una definizione più circoscritta di "cultura", e segnatamente da una *definizione etnicamente qualificata* di "cultura", in base alla quale «*cultura*» è sinonimo di «*nazione*» o «*popolo*», e designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte⁷.

Si tratta, in effetti, della definizione di cultura accolta anche dagli studiosi di antropologia giuridica, i quali opportunamente segnalano che "il senso che il termine 'cultura' assume in locuzioni del tipo 'società multiculturale', 'multiculturalismo' e simili, non è – ovviamente – quello proprio del lessico comune, indicante il patrimonio organico di conoscenze che ciascun individuo possiede; è, piuttosto, quello specifico ad esso attribuito in sede antropologica – in particolare in sede di antropologia culturale – per denotare il complesso di valori, tradizioni,

esistono più di cento definizioni del termine "cultura". Sulla polisemia del termine "cultura", v. pure MANCINI, *Società multiculturale e diritto*, Bologna, 2000.

⁶ V. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995 (trad. it., *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, p. 34 - tutte le citazioni sono tratte dalla traduzione italiana).

⁷ Così KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 35; v. pure FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, II ed., Roma-Bari, 2004, p. 7.

costumi, credenze ed abiti mentali che connotano una determinata comunità sociale”⁸.

Si tratta, infine, della definizione di “cultura” prescelta anche dalla dottrina penalistica che di recente ha avviato, anche in Europa, il dibattito sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale⁹.

Siamo di fronte, come anticipato, ad una definizione necessariamente stipulativa del concetto di “cultura”, legittima al pari di altre possibili definizioni stipulative di tale concetto, ma alla quale accordiamo la nostra preferenza in quanto essa – come risulterà evidente nelle prossime pagine – consente di concentrare la nostra indagine sui fenomeni di maggiore emergenza per le società contemporanee europee¹⁰, e di maggiore novità ed interesse in prospettiva penalistica¹¹.

⁸ FERLITO, *Le religioni, il giurista, l'antropologo*, Catanzaro, 2005, p. 53, con numerosi ulteriori rinvii; nello stesso senso, v. anche SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 13.

⁹ V. de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 227; BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 60, nota 8; MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 535 ss. Da una siffatta definizione di cultura prende le mosse anche la prima monografia comparsa in Europa, specificamente dedicata ai reati ‘culturalmente motivati’, come risulta già dal suo stesso titolo: EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 6 ss.

¹⁰ Qui ed in prosieguo con la locuzione “società europee/Stati europei” si intende fare riferimento agli “Stati membri dell’Unione europea”.

¹¹ L’opportunità di accordare preferenza a siffatta definizione ci pare confermata, *a contrario*, dal percorso compiuto da un Autore che ha fornito uno dei contributi di maggior rilievo allo sviluppo del dibattito penalistico sulle tematiche in questione (van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 8). In tale scritto, infatti, van Broeck parte, è vero, da una definizione decisamente più ampia del concetto di cultura (si tratta, segnatamente, della definizione fornita dall’antropologo Tennekens, secondo cui “cultura” è “*an intersubjectif system of symbols which offers the human being an orientation toward the others, the material world, him- or herself and the non-human. This symbolic system has a cognitive as well as an evaluative function. It is handed over from one generation onto a next generation and subject to constant transformation. Even when it never achieves complete harmony, there is a certain logic and structure*”).

Ad integrazione di tale definizione, si possono qui richiamare i c.d. “*Mandla criteria*”, elaborati da una celebre sentenza della *House of Lords* britannica per individuare i “*gruppi etnici*”¹². In base a tali criteri, un gruppo etnico deve essere essenzialmente caratterizzato¹³:

1) da una *lunga storia condivisa*, che il gruppo percepisce come distintiva rispetto agli altri gruppi e della quale tiene viva la memoria;

2) da una *propria tradizione culturale*, inclusi costumi e tradizioni sociali e familiari, spesso, ma non necessariamente, associati ad un’osservanza religiosa.

Possono, inoltre, contribuire in modo rilevante all’identificazione di un gruppo etnico anche:

3) un’*origine geografica comune* o la *discendenza da un piccolo numero di antenati*;

4) una *lingua comune*, non necessariamente peculiare del gruppo;

5) una *letteratura comune* caratteristica del gruppo;

6) una *religione comune*, diversa da quella dei gruppi vicini o della più vasta comunità circostante;

7) infine, il fatto di costituire una *minoranza* o un *gruppo oppresso* oppure un *gruppo dominante* nell’ambito di una comunità più ampia¹⁴.

that binds the system together”), ma poi nelle pagine successive in realtà finisce per occuparsi esclusivamente di reati culturali e *cultural defenses* che hanno chiaramente sullo sfondo il patrimonio culturale di un gruppo *etnico*, di un popolo, di una nazione.

¹² *House of Lords in Mandla v Dowell Lee* [1983] 2 AC 548. Nella specie, si trattava di verificare se la comunità degli indiani sikh potesse essere qualificata come “gruppo etnico” e, in quanto tale, destinataria di alcune disposizioni legislative poste a tutela dei gruppi etnici (la vicenda, originata dal divieto imposto dalle autorità scolastiche ad un ragazzo sikh di portare il turbante a scuola, si conclude con la rimozione di tale divieto, giudicato discriminatorio di un gruppo etnico).

¹³ Per un’accurata illustrazione dei *Mandla criteria*, v. POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998, p. 298, e, nella dottrina italiana, BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Sociologia del diritto* 2001/3, p. 150 s.

¹⁴ Il desiderio di pervenire ad una definizione il più possibile precisa di “cultura” in senso “etnico”, non deve, tuttavia, indurre ad ignorare le gravi difficoltà che qualsiasi ricerca di una siffatta definizione solleva, come, ad es., dimostra

Nel prosieguo di questo lavoro, pertanto, mi riferirò esclusivamente “a quel genere di «multiculturalismo» che scaturisce dalle differenze nazionali ed etniche”, sicché uno Stato sarà considerato “«multiculturale» se i suoi membri appartengono a diverse nazioni (...) o sono emigrati da diverse nazioni (...) e se questo fatto costituisce un elemento importante dell’identità personale e della vita politica”¹⁵.

Ciò consente una prima, importante delimitazione di campo della presente indagine ‘penalistica’, la quale non solo risulterebbe sconfinata, ma rischierebbe anche di essere mal impostata, perché vertente su fenomeni tra loro in parte disomogenei, se non prendesse l’abbrivio da siffatta definizione *eticamente* qualificata di cultura. Grazie a tale definizione, infatti, i concetti di “*cultural defense*” o di “reato culturalmente motivato” potranno qui di seguito essere ricostruiti facendo leva esclusivamente sulla *diversità culturale* che connota i *gruppi etnici diversi dal gruppo etnico dominante all’interno di un determinato Stato*.

Conseguentemente, in questo studio non prenderò in considerazione, per lo meno non in via principale, quei fatti penalmente rilevanti commessi dai membri del gruppo etnico dominante (ad esempio, dagli “Italiani” in Italia, o dai “bianchi anglofoni” negli Stati Uniti), che pur potrebbero essere sostenuti da una motivazione *lato sensu* “culturale”, ma solo a patto di intendere la “cultura” in

l’ampia disputa insorta in relazione all’art. II della Convenzione ONU per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 9 dicembre 1948, all’interno del quale compare, per l’appunto, il concetto di “gruppo etnico” (il menzionato art. II infatti così recita: “nella presente Convenzione, per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l’intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un *gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso*”).

¹⁵ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 35.

un'accezione ben più ampia e comunque diversa – segnatamente, svincolata dal presupposto “etnico” – da quella sopra fornita¹⁶.

Non costituiranno, pertanto, specifico oggetto del presente studio, i reati commessi dai membri del gruppo etnico dominante:

- *per motivi religiosi*¹⁷: si pensi, ad esempio, al caso del parroco, imputato delle contravvenzioni di disturbo delle occupazioni o del riposo (art. 659 c.p.) e di molestia o disturbo delle persone (art. 660 c.p.), per aver ripetutamente suonato le campane a morto per alcuni minuti mentre nel locale ospedale pubblico venivano eseguiti interventi di interruzione di gravidanza, così esprimendo il suo dissenso, fondato su motivazioni religiose, nei confronti degli interventi abortivi¹⁸; al caso del sacerdote cattolico imputato del delitto di favoreggiamento personale in quanto, per esplicare il suo ministero spirituale (consistente anche nella “conversione del peccatore”), si era incontrato più volte con un boss mafioso nel luogo ove questi era latitante, celebrando ivi anche le funzioni religiose¹⁹; al noto caso Oneda, affrontato dalla giurisprudenza

¹⁶ Ciò non toglie che tali fatti possano presentare plurimi, interessanti punti di intersecazione con la materia costituente il principale oggetto del presente studio (*id est*, i reati commessi per ‘motivi culturali’ dagli immigrati: v. subito *infra*).

¹⁷ Su tale tipologia di reati, v. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, Milano, 1961, p. 3 ss., secondo il quale il “reato determinato da movente religioso” è quello “compiuto in vista di sanzioni o remunerazioni trascendenti, cioè per obbedire o accattivarsi il favore di una potenza sovrumana” (ivi, p. 20); più di recente, FERRARI, S., *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in *Foro it.* 1991, I, p. 271 ss.; CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti Marinucci*, cit., p. 153 s.; GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Eccl.* 2003, p. 1013 ss.; BÖSE, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Rahmen der Strafgesetze (insbesondere § 34 StGB)*, in *ZStW* 2001, p. 40 ss.

¹⁸ La vicenda, giudicata da Pretura di Desio 7 gennaio 1987, Cerri, in *Giuri. Cost.* 1987, II, p. 42 (con nota di FINOCCHIARO, *Dal “potere spirituale” alla “libertà di manifestazione del proprio dissenso”. A proposito del suono antiaborista delle campane*), si è conclusa con l'assoluzione del parroco “perché il fatto non sussiste”.

¹⁹ La vicenda, giudicata da Cass. 9 luglio 2001 (ud. 3 maggio 2001), F. M., CED 220230, si è conclusa con l'assoluzione del sacerdote perché si è ritenuta la sua condotta scriminata, *ex art.* 51 c.p., dal diritto di esercitare liberamente il culto e

italiana negli anni Ottanta, in cui i genitori di una bambina talassemica, testimoni di Geova, si rifiutarono di sottoporla alle necessarie terapie emotrasfusionali, così cagionandone la morte, pur di ottemperare ad un precetto della loro religione²⁰; infine, al recentissimo caso del frate minore francescano che, alla guida della sua auto, supera notevolmente i limiti di velocità per recarsi con la massima urgenza al capezzale di un fedele moribondo al fine di conferirgli l'estrema unzione e, in tal modo, "condurre la sua anima alla salvezza"²¹;

- *per motivi di coscienza o per convinzione*²²: si pensi ai vari fatti, penalmente rilevanti, espressione di una obiezione di coscienza²³; ma si pensi pure all'eutanasia e all'aborto, che potrebbero essere riguardati anche come fatti commessi per particolari opzioni *lato sensu* culturali sul senso e sul valore della vita; si pensi, infine, ai reati frutto di una

il ministero spirituale (sulla stessa vicenda, v. pure la sentenza di condanna di primo grado, pronunciata dal Tribunale di Palermo 29 ottobre 1997, in *Foro it.* 1998, II, p. 280, con nota di VISCONTI, *Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?*).

²⁰ La vicenda è stata affrontata da più sentenze: v., fra le altre, Ass. Cagliari 10 marzo 1982, Oneda, in *Foro It.* 1983, II, p. 27, con nota di FIANDACA, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*; Cass. 13 dicembre 1983, Oneda, in *Foro It.* 1984, II, p. 361.

²¹ La vicenda – concernente, a dire il vero, un illecito amministrativo (e non un reato) – è stata giudicata da Giud. Pace Foligno 17 febbraio 2007, W., e si è conclusa con l'archiviazione del procedimento perché si è ritenuto sussistere lo stato di necessità (art. 54 c.p.): v. TURCHETTI, *Danno per l'anima e danno grave alla persona: una discutibile lettura dell'art. 54 c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 3/2007, in www.statoechiese.it (ivi v. pure il testo della sentenza).

²² Su questa tipologia di reati, oltre agli autori citati nelle successive due note, v. per tutti ROXIN, *Die Gewissenstat als Strafbefreiungsgrund*, in *Festschrift Maihofer*, Frankfurt am Main, 1988, p. 389 ss., ove, peraltro, si sottolinea la diversa natura della "Gewissenstat" rispetto alla "Überzeugungstat"; BÖSE, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit*, cit., p. 40 ss.

²³ V., anche per ulteriori rinvii, nella letteratura italiana, PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 539 ss.; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, p. 282, p. 303; nella letteratura di lingua spagnola, FLORES MENDOZA, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, Granada, 2001; MUÑOZ CONDE, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, in *Nueva Doctrina Penal* 96/A, p. 87 ss.

precisa e radicata scelta politico-ideologica²⁴, come potrebbero essere stati, in Italia, taluni delitti di terrorismo nei c.d. “anni di piombo”;

- *per consuetudine dialettale o tradizione locale*: si pensi ad una curiosa vicenda giudiziaria che riguardava un fatto di bestemmia, rispetto al quale l'imputato aveva (invano) invocato in funzione scriminante, ai sensi dell'art. 51 c.p., proprio la consuetudine dialettale e la tradizione diffusa nella sua zona di bestemmiare²⁵; si pensi, inoltre, a quelle manifestazioni folcloristiche, radicate nella tradizione di determinate comunità locali, che possono comportare il maltrattamento o perfino la morte di animali (ad esempio, il Palio di Siena o quello di Ferrara e, fuori d'Italia, le corride) e che potrebbero integrare il fatto tipico dei delitti contro il sentimento per gli animali di cui agli artt. 544 *bis* e ss. c.p.²⁶.

1.3. La distinzione tra società multiculturale di tipo multinazionale e società multiculturale di tipo polietnico. Seconda delimitazione di campo della nostra indagine.

1.3.1. Fondamento della distinzione.

1. Come si è potuto constatare nel precedente paragrafo, grazie alla qualificazione in senso etnico del concetto-base di

²⁴ In argomento, v. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, p. 222 ss.

²⁵ Cass. 3 maggio 1979, Dotto, in *Riv. Pen.* 1980, p. 367 (in argomento sia consentito rinviare a BASILE, *Commento all'art. 724*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, vol. II, II ed., Milano, 2006, p. 5035).

²⁶ La legge 20 luglio 2004, n. 189, introduttiva degli artt. 544 *bis* e ss. c.p., sembra aver preso specificamente in considerazione almeno le più rilevanti di tali manifestazioni, disponendo (all'art. 3 legge citata, a sua volta introduttiva dell'art. 19 *ter* disp. att. c.p.) che le nuove norme “non si applicano alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente” (in argomento, v. GATTA, *Commento all'art. 544 bis*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., vol. II, p. 3681).

“cultura”, anche il concetto di “società multiculturale” acquista contorni più netti e contenuti più precisi. In relazione a quest’ultimo concetto, tuttavia, occorre ancora procedere ad un’ulteriore precisazione, al fine di non offuscare un’importante distinzione, e segnatamente quella esistente tra:

- società (o Stato) multiculturale di tipo *multinazionale*, in cui il pluralismo culturale trae origine dall’assorbimento (a seguito di processi di colonizzazione, conquista o confederazione) in uno Stato più grande di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole; e

- società (o Stato) multiculturale di tipo *polietnico*, in cui il pluralismo culturale trae origine dall’immigrazione di individui e famiglie²⁷.

Così, ad esempio, il Belgio e la Svizzera possono essere considerati Stati *multinazionali* se si ha riguardo alla pluralità di culture (*id est*, di gruppi etnici) ivi presente per effetto della fusione, avvenuta secoli fa, in un unico Stato, di territori occupati da culture preesistenti e già fornite di un certo grado di autonomia: nel Belgio vi è, infatti, la compresenza della comunità fiamminga e della comunità vallona; ed in Svizzera vi è la compresenza delle comunità di lingua, rispettivamente, tedesca, francese, italiana e romancia. La Francia e la Germania, invece, possono essere considerati Stati *polietnici* se si ha riguardo alla pluralità di culture (*id est*, di gruppi etnici) ivi presente che trae origine dall’immigrazione di individui e famiglie: si pensi solo alla massiccia presenza di immigrati nord-africani in Francia, e alla altrettanto massiccia presenza di immigrati turchi in Germania.

²⁷ Per tale distinzione, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 15, p. 37. Nello stesso senso, di recente, VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 39: “bisogna, dunque, distinguere nettamente due tipi di società multiculturali: quelle in cui sono presenti da sempre culture indigene locali (...), e quelle in cui il fenomeno dell’immigrazione introduce nuove entità culturali”.

Naturalmente uno stesso Stato può essere sia *multinazionale* (per la presenza di minoranze nazionali autoctone), sia *polietnico* (per la presenza di immigrati)²⁸. Si pensi, ad esempio, al Canada, che va considerato uno Stato *multinazionale* se si ha riguardo alla diversità culturale interna che trae origine dall'assorbimento nella comunità anglofona della minoranza francofona la quale, a sua volta, aveva in precedenza inglobato la minoranza indigena; e che va considerato, invece, uno Stato *polietnico*, se si ha riguardo alla diversità culturale che scaturisce dall'immigrazione proveniente da altri Stati (in passato soprattutto dagli Stati europei, oggi giorno anche dall'Africa e dall'Asia)²⁹.

Ciò non toglie, tuttavia, che la distinzione tra società multiculturali di tipo *multinazionale* e società multiculturali di tipo *polietnico* sia fondamentale per inquadrare correttamente due fenomeni di pluralismo culturale che hanno origini e caratteristiche molto diverse tra loro e che pongono problematiche altrettanto diverse³⁰, anche per quanto riguarda il diritto penale, come tra breve si vedrà.

Nel tipo *multinazionale*, infatti, la diversità culturale trae origine, come si è detto, dall'assorbimento in un unico Stato di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole. Queste culture assorbite costituiscono *minoranze nazionali autoctone*, che di solito desiderano rimanere società distinte accanto alla cultura maggioritaria e chiedono forme di autonomia e autogoverno al fine di assicurarsi la sopravvivenza in quanto società distinte³¹.

²⁸ V. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 7.

²⁹ Per tale esempio, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 32. Peraltro, anche il Belgio e la Svizzera, per effetto dei massicci flussi immigratori di cui sono destinatari, possono essere considerati, oltre che Stati *multinazionali*, anche Stati *polietnici*.

³⁰ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 37; VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., p. 39.

³¹ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 21.

Nel tipo *polietnico*, invece, la diversità culturale scaturisce dall'immigrazione di individui e di famiglie. Giunti nel nuovo Stato, gli *immigrati* spesso si raccolgono in associazioni flessibili, che di regola desiderano almeno in parte integrarsi nella società dominante ed esservi accettati quali membri a pieno titolo. Anche se sollecitano un maggior riconoscimento della loro identità etnica, lo scopo di tali gruppi di immigrati non è di costituire una nazione separata e autonoma, bensì di modificare le istituzioni e le leggi della società ospitante al fine di renderle più indulgenti nei confronti delle differenze culturali³².

Nei confronti della cultura di maggioranza, pertanto, le minoranze nazionali autoctone, da un lato, e i gruppi etnici di immigrati, dall'altro, rivolgono rivendicazioni e nutrono aspettative *profondamente diverse*³³: così, ad esempio, le rivendicazioni e le aspettative fatte valere dalle minoranze nazionali autoctone dei fiamminghi in Belgio o degli *inuit* in Canada nei confronti, rispettivamente, della maggioranza vallona e della maggioranza anglo-francese sono profondamente diverse dalle rivendicazioni e dalle aspettative dei gruppi etnici di immigrati nord-africani in Francia o di immigrati turchi in Germania.

Le prime – cioè le *minoranze nazionali autoctone* – chiedono forme di autogoverno, propri tribunali, proprie scuole (in alcuni casi, anche proprie università), un proprio esercito (o, per lo meno, propri reparti nell'esercito), un proprio corpo di polizia e, in genere, la possibilità di rimanere separate dalla società di maggioranza e di usare la propria lingua non solo nella vita privata, ma anche in tutti gli ambiti della vita pubblica.

³² KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 22.

³³ Per una persuasiva dimostrazione di tale assunto, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 21 ss.; ID., *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in CANIGLIA e SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, cit., p. 123 ss. Da tali scritti sono tratte anche le successive considerazioni riportate nel testo.

Per contro, i secondi – cioè i *gruppi etnici di immigrati* – di solito non hanno rivendicazioni di tal tipo. Essi, specie se si ha riguardo agli immigrati in Europa, non hanno i caratteri definiti delle minoranze nazionali autoctone, né un'organizzazione comparabile. Sono prevalentemente composti da individui uniti in famiglie, reti di parentele o alleanze provvisorie costituite in base alla provenienza geografica e limitate a fini economici, culturali, religiosi, senza finalità politiche rivendicate pubblicamente. La maggior parte di tali gruppi non mostra, almeno pubblicamente, un interesse e un impegno finalizzato a mantenere la propria identità collettiva e a richiedere un'autonomia di gruppo³⁴. I gruppi di immigrati aspirano, piuttosto, alla conservazione di alcune delle loro caratteristiche culturali e ad un adattamento delle istituzioni e delle leggi dello Stato di accoglienza che renda loro più agevole la partecipazione alla vita pubblica di tale Stato (ad esempio, la possibilità di indossare il loro abbigliamento tradizionale anche negli spazi pubblici o di rispettare le loro festività religiose anche quando esse non coincidono con i giorni festivi dello Stato d'accoglienza).

2. Poiché, dunque, tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati possono sussistere profonde differenze – per origine, caratteristiche, rivendicazioni – non sorprende che anche le politiche adottate nei loro confronti dagli Stati multiculturali (rispettivamente: di tipo *multinazionale* e di tipo *polietnico*) possano risultare notevolmente diverse.

Nei confronti delle *minoranze nazionali autoctone*, in effetti, gli Stati multiculturali (di tipo *multinazionale*) sono tendenzialmente più propensi a concedere un trattamento anche notevolmente differenziato in virtù della loro diversità culturale, fors'anche per una sorta di latente “senso di colpa” rispetto a

³⁴ Per questa analisi dei gruppi di immigrati in Europa, v. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 9.

queste minoranze, in passato spesso oggetto di violenze e discriminazioni³⁵. Le minoranze nazionali autoctone, del resto, di solito sono insediate su territori che esse occupano da secoli e che solo per effetto di un inglobamento, più o meno coatto, sono ora politicamente controllati dalla cultura di maggioranza (si pensi alle vicende degli indiani d'America o degli aborigeni australiani). Generalmente riconosciuto, anche a livello di convenzioni e dichiarazioni internazionali, è, quindi, il loro diritto all'autodeterminazione³⁶. Peraltro, in alcuni casi le minoranze nazionali autoctone possono rivendicare il loro diritto di mantenersi come società distinta da quella di maggioranza addirittura in virtù di storici trattati: si pensi, ad esempio, al Trattato di Waitangi del 1840, firmato dai capi maori e dai coloni britannici in Nuova Zelanda, il quale tuttora costituisce un documento giuridico e politico di importanza centrale nella regolamentazione dei rapporti tra i maori e i gruppi di maggioranza neozelandesi³⁷. Pare, pertanto, legittima la resistenza delle minoranze nazionali autoctone all'integrazione e la loro aspirazione a (continuare a) vivere come società distinta³⁸.

Nei confronti, invece, dei *gruppi etnici di immigrati* gli Stati multiculturali (di tipo *polietnico*) sono in genere disposti a fare

³⁵ Cfr. COLOMBO, *Le società multiculturali*, Roma, 2002, p. 37 ss.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 73 s.

³⁶ V., anche per ulteriori riferimenti, LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, p. 4; CASSESE A., *Self-determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995; MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, p. 251 ss. Si veda, da ultimo, la storica *Dichiarazione per i diritti delle popolazioni indigene* (non vincolante), approvata il 13 settembre 2007 dall'Assemblea generale dell'ONU, la quale, tra l'altro, espressamente riconosce il diritto all'autodeterminazione di tali popolazioni (art. 3). Il testo della dichiarazione è disponibile sul sito internet www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/declaration.html.

³⁷ In argomento, v. SHARP, *Justice and the Maori: Maori Claims in New Zealand Political Argument in the 1980s*, Auckland, 1990.

³⁸ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 164 ss.

solo concessioni più modeste. Nei confronti degli immigrati, infatti, per lo meno quando si tratta di immigrati volontari³⁹, lo Stato d'accoglienza nutre una legittima aspettativa circa un loro maggiore sforzo di adeguamento alla cultura del gruppo di maggioranza⁴⁰. Nello Stato d'accoglienza, infatti, gli immigrati non possono certo vantare alcun diritto all'autodeterminazione, né nei loro confronti il gruppo di maggioranza prova quel latente "senso di colpa" che potrebbe invece provare nei confronti di minoranze nazionali autoctone. Come scrive Kymlicka, "dopo tutto, la maggior parte degli immigrati (a differenza dei rifugiati) decide di abbandonare la propria cultura. Hanno tagliato i legami e sanno che il successo loro e dei loro figli dipenderà dalla loro integrazione nelle istituzioni della società [d'accoglienza]. Ritengo che l'aspettativa dell'integrazione non sia iniqua, purché gli immigrati abbiano la possibilità di rimanere nella loro cultura originaria (...). Mediante la decisione di tagliare i legami, gli immigrati rinunciano volontariamente ad alcuni diritti che pertengono alla loro originaria appartenenza nazionale (...). Ciò non significa che gli immigrati volontari non abbiano rivendicazioni legittime circa l'espressione della loro identità culturale", ma significa che non possono avanzare le stesse rivendicazioni di una minoranza nazionale autoctona, non possono pretendere di ricreare la loro società – anche in tutti i suoi profili di rilevanza pubblica – nel paese d'accoglienza. In altre parole, gli immigrati possono rivendicare quelli che Kymlicka chiama "diritti polietnici" (cioè la richiesta di

³⁹ Differente, e ben più complessa, è, invece, la condizione dei rifugiati politici e dei rifugiati c.d. economici, nonché quella degli immigrati di seconda e di terza generazione (i figli e i nipoti degli immigrati); v., in argomento, KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 171.

⁴⁰ V. HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999 (trad. it., *Globalizzazione e diritto penale*, 2001, Torino, p. 135): "un ordinamento giuridico deve esigere dagli immigrati una maggiore apertura nei confronti della nuova cultura giuridica".

condizioni più eque per la loro integrazione, con le quali si tenga conto della loro differenza culturale), ma non già quelli che Kymlicka chiama “diritti nazionali” (cioè l’autogoverno, la possibilità di usare negli spazi pubblici la propria lingua madre e la possibilità di avere proprie istituzioni pubbliche, eventualmente propri territori, proprie università, propri reparti dell’esercito, etc.)⁴¹.

1.3.2. Riflessi di questa distinzione in ambito penale.

1. Il diverso atteggiamento assunto dagli Stati nei confronti delle minoranze nazionali autoctone, da un lato, e dei gruppi etnici di immigrati, dall’altro, non può non riverberarsi *anche sul terreno del diritto penale*. Già attenta dottrina, in linea con le precedenti osservazioni, ha così avuto modo di sottolineare che “in ambito penale il fattore culturale assume di regola rilevanza assai maggiore nel caso in cui esso concerna le minoranze autoctone piuttosto che le minoranze immigrate”⁴².

In effetti, in alcuni Stati multiculturali di tipo *multinazionale*, la considerazione della diversità culturale delle *minoranze nazionali autoctone* ha condotto all’adozione di rilevanti interventi legislativi specificamente rivolti ai membri di tali minoranze⁴³. Si pensi, ad esempio:

⁴¹ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 170; nello stesso senso v. pure FACCHI, *I diritti*, cit., p. 7 ss., p. 58 s., sia pur con una doverosa sottolineatura della differenza tra immigrazione in Nord-America (alla quale fa principalmente riferimento Kymlicka) e immigrazione in Europa.

⁴² BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 73 ss.; in senso conforme v. pure RIONDATO, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso - Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, p. 85 s.

⁴³ Oltre ai riferimenti bibliografici contenuti nelle note seguenti, per un documentato repertorio di interventi legislativi di rilevanza penale rivolti ai

- agli interventi legislativi attraverso i quali si è dato riconoscimento ufficiale, in Canada, in Nuova Zelanda, in Australia, agli ordinamenti consuetudinari di tipo sanzionatorio-conciliativo diffusi presso le locali minoranze nazionali autoctone (i c.d. *sentencing circles* con cui vengono risolte le controversie, anche di natura penale, che coinvolgono, rispettivamente, gli indiani *Inuit*, i maori e gli aborigeni australiani)⁴⁴;

- all'art. 246 della Costituzione della Colombia del 1991, nonché all'analogo art. 149 della Costituzione politica del Perù del 1993, coi quali si riconoscono le giurisdizioni speciali indigene e si autorizzano le medesime a pronunciarsi in base al diritto consuetudinario indigeno⁴⁵;

- all'art. 15 c.p. peruviano del 1991, rubricato "*Error de comprensión culturalmente condicionado*" e pensato con specifico riferimento ai membri delle comunità *indios*, ai sensi del quale "*el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*"⁴⁶;

membri di minoranze nazionali autoctone, v. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 64 ss.; nonché ID., *Minoranze culturali*, cit., p. 1193 ss.

⁴⁴ Per una risalente indagine sulla criminalità degli aborigeni australiani, v. HARRASSER, *Die Rechtsverletzung bei den australischen Eingeborenen*, Stuttgart, 1936. Per alcuni riferimenti bibliografici più aggiornati a proposito del "riconoscimento dell'autonomia (sul piano della legittimazione, delle procedure e della sostanza) a corti tradizionali, per secoli sconosciute", v. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 87; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturale: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. Pen.* 2007, p. 261 ss.

⁴⁵ Sul punto v. BAZÁN CERDÁN, *Estado del arte del Derecho Consuetudinario: el caso de Perú*, in www.monografias.com, il quale riporta anche il testo dei citati articoli; sulla situazione peruviana v. anche nota successiva.

⁴⁶ In argomento v. HURTADO POZO, *El indígena ante el Derecho Penal: caso peruano*, in <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo2.pdf>; ID., *Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano*, in BORJA JIMÉNEZ (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377-378; ID., *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln -

- all'art. 718.2(e) c.p. canadese, il quale invita le Corti, in sede di "sentencing", a rivolgere "particular attention to the circumstances of aboriginal offenders"⁴⁷;

- alle varie disposizioni di legge che prevedono esoneri, diminuzioni di pena o comunque regimi speciali in ambito penale per i membri di minoranze nazionali autoctone, come, ad esempio, le leggi che in Canada e in alcuni Paesi anglosassoni consentono agli appartenenti ai gruppi di pellirosse, *indios* e aborigeni di cacciare specie animali altrimenti severamente protette, ovvero, più in generale, di tenere comportamenti vietati a qualsivoglia altro soggetto⁴⁸.

2. Nel presente lavoro, tuttavia, non intendo occuparmi direttamente di questi interventi legislativi rivolti ai membri di minoranze nazionali autoctone. Invero, dopo aver constatato la profonda differenza esistente – per origini, caratteristiche, rivendicazioni – tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati, e dopo aver rilevato il conseguente, assai differente atteggiamento, anche in ambito penale, assunto nei loro confronti dagli Stati multiculturali, ritengo che un'indagine concernente i rapporti tra diritto penale e società multiculturale debba chiarire preliminarmente a quale tipo di società multiculturale intende fare riferimento: a quella di tipo *multinazionale*, ovvero a quella di tipo *polietnico*. Occorre, cioè, precisare se si intende occuparsi dei reati 'culturalmente motivati' commessi dai membri di *minoranze nazionali autoctone*, oppure dei reati 'culturalmente motivati' commessi dai membri di *gruppi etnici di immigrati*. Solo grazie a tale precisazione sarà, infatti, possibile tenere distinti due ambiti che possono risultare tra loro profondamente

München, 2008, p. 362; ARMAZA GALDÓS, *El condicionamiento cultural en el Derecho penal peruano*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo - Libro Homenaje Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 543 ss.

⁴⁷ Cfr. MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 536, nota 3.

⁴⁸ In argomento, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2004, p. 94 ss.

diversi, in quanto scaturenti da fenomeni sociali eterogenei⁴⁹, e dare confini certi e precisi ad un'indagine che, altrimenti, potrebbe risultare sconfinata. Ciò non toglie che tra i predetti ambiti e fenomeni possano esserci analogie e punti di contatto, che però potranno adeguatamente emergere solo dopo aver sottoposto a specifico, separato esame ciascuno di essi⁵⁰.

Ebbene, nelle pagine seguenti prenderò in considerazione *solo* la società multiculturale di tipo *polietnico*, e quindi concentrerò la mia attenzione *solo* sui fatti penalmente rilevanti commessi, per motivi culturali, dagli *immigrati*, e ciò per due ragioni, che ritengo senz'altro decisive nella prospettiva del diritto penale italiano ed europeo:

1) in primo luogo, perché è agevole constatare la pressoché totale assenza, all'interno dell'Italia e della stessa Unione europea⁵¹, di minoranze nazionali autoctone che abbiano

⁴⁹ Così pure BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 64; v. anche ID., *Minoranze*, cit., p. 1195; ID., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica dir.* 2007, p. 23 ss.

⁵⁰ La diversa condizione delle minoranze nazionali autoctone e dei gruppi etnici di immigrati – ed il conseguente diverso trattamento loro riservato dagli Stati multiculturali, anche in ambito penale – sono rilevati (ma non sempre adeguatamente valorizzati) anche dalla prevalente dottrina penalistica che si è occupata di questi argomenti: oltre ai riferimenti contenuti nella nota precedente, v. van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 7; MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 562. Rileva una distinzione in parte analoga (tra multirazzialità di origine coatta e multirazzialità di origine volontaria), ma con riferimento alla sola società statunitense, anche de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 176. Non univoco l'orientamento della RENTELN, *The Cultural Defense*, cit.: all'interno del suo libro la predetta distinzione sembra priva di qualsiasi rilevanza, eppure a pag. 68 l'Autrice – a proposito della specifica questione relativa al controverso diritto dei genitori di non sottoporre i propri figli a trattamenti medici contrari al proprio credo religioso – critica aspramente quanti “confondono due distinte situazioni”: quella degli “indigeni” e quella degli “immigrati”.

⁵¹ Fuori dall'Unione europea, la situazione potrebbe essere (stata) diversa: si pensi, ad esempio, alla pluralità di minoranze nazionali autoctone presenti nella ex-Jugoslavia.

preservato tratti culturali implicanti significative ricadute sul piano penale – con la sola, rilevante, eccezione costituita dai Rom⁵²;

2) in secondo luogo, perché l’immigrazione costituisce sicuramente uno dei fenomeni di maggiore emergenza e drammatica attualità per l’Unione europea e, soprattutto, per l’Italia, se solo si considera la recente, massiccia crescita dei flussi migratori che hanno portato all’interno dei confini europei persone provenienti anche da universi culturali molto diversi dai nostri⁵³.

⁵² Così BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 71; ID., *Minoranze*, cit., p. 1194; ID., *L’ondivaga*, cit., p. 44, nota 82, il quale segnala anche il caso degli *inuit* danesi residenti in Groenlandia. Quanto ai *Rom*, occorre considerare che essi presentano caratteristiche assai peculiari che in parte li distinguono da altre minoranze nazionali autoctone: non hanno una lingua comune a tutto il gruppo; non si identificano con un territorio particolare, né possiedono un proprio territorio, ma anzi sono caratterizzati da una forte dispersione territoriale che li ha trasformati in un mosaico di gruppi differenziati (in argomento, v. MANCINI, *Società multiculturale e diritto*, cit., p. 40 ss., p. 87 ss.; ID., *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. Pen. Proc.* 1998, p. 770; CALABRO, *Gli zingari tra tradizioni e cambiamento*, in *Dei delitti e delle pene*, 1994, p. 1 ss.; SIMONI (a cura di), *Stato di diritto e identità Rom*, Torino, 2005. Ciò non ha impedito, tuttavia, che anche i Rom, in base ai c.d. *Mandla criteria* (v. *supra*, 1.2), siano stati considerati dalla *House of Lords* britannica come un “gruppo etnico”: v. BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture*, cit., p. 152; nonché POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 6 ss., il quale ricorda che anche secondo il Consiglio d’Europa i Rom costituiscono una “vera minoranza europea”.

⁵³ In argomento, in diversa prospettiva, v. FERRARI-IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 9 ss.; CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica*, maggio 2007, p. 1 ss.; GALLI, C. *Introduzione*, in GALLI, C. (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 10; MARTINIELLO, *Le società multietiche*, Bologna, 2000; CESAREO, *Società multietiche e multiculturalismo*, Milano, 2000; FACCHI, *I diritti*, cit., p. V ss.

3. Quasi impressionanti sono a tal proposito i recenti dati riportati e le riflessioni su di essi sviluppate da Lucio Caracciolo⁵⁴: “su 6 miliardi e mezzo di umani, nel 2005 l’Onu ha contato nel mondo 191 milioni di migranti, dei quali 115 milioni (61%) nelle nazioni più ricche, il resto nei paesi «in sviluppo». L’Europa guida la classifica per continenti, accogliendone il 34%”.

In particolare, poi, per quanto riguarda il nostro paese, riferisce Caracciolo che “su scala mondiale l’Italia è ormai seconda solo agli Stati Uniti quanto ad attrazione di immigrati; in proporzione agli abitanti siamo diventati leader (...). Oggi da noi vivono o sopravvivono, secondo le stime della Caritas, oltre 3 milioni e mezzo di immigrati, tra cui si stimano circa 6-800 mila clandestini. I regolari incidono per il 5,2% sul totale dei residenti in Italia, compresi gli irregolari siamo intorno al 6%. Insieme alla Spagna, ci avviamo a raggiungere le nazioni europee di radicata immigrazione, come Germania, Francia e Gran Bretagna. La «vertigine» da invasione è accentuata dal ritmo: la popolazione immigrata è raddoppiata ogni dieci anni tra il 1970 (144 mila) e il 2000, salvo moltiplicarsi nuovamente per due nel quinquennio 2001-2005. In 35 anni gli immigrati sono aumentati di 25 volte. Verso la fine del prossimo decennio potremmo superare i 7 milioni. E intorno alla metà del secolo varcare la soglia dei 10 milioni, quando gli abitanti dello Stivale dovrebbero scendere sotto i 56 milioni. La forbice tra calo demografico, flusso e riproduzione di allogeni sembra destinarci in un futuro non lontanissimo al rango di primo paese europeo per numero di immigrati. Formidabile testacoda: da campioni continentali dell’emigrazione a leader dell’immigrazione, nell’arco di un secolo”.

Occorre, infine, segnalare, per quanto riguarda l’immigrazione in Italia e in altri paesi europei, che negli ultimi anni una parte significativa degli immigrati è portatrice di una cultura significativamente ‘distante’ da quella italiana ed europea. Come ha esattamente rilevato di recente Carlo Galli, 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

⁵⁴ CARACCILO, *Editoriale - Le vite degli altri (e la nostra)*, in *LIMES*, n. 4/2007, ove vedi pure i riferimenti alle statistiche citate.

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”⁵⁵.

4. All’interno di questo libro, partendo dalla predetta definizione di “cultura” etnicamente qualificata e dalla distinzione tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati appena tracciata, prenderò pertanto in esame soltanto le reazioni del diritto penale ai fatti di rilevanza penale commessi, per motivi culturali, dagli *immigrati*⁵⁶.

Inutile precisare, infine, che nel presente lavoro mi occuperò dei soli reati commessi dagli immigrati *per motivi culturali*, rispetto alla cui commissione gioca, quindi, un ruolo determinante la diversità tra la loro cultura d’origine e la cultura dello Stato d’accoglienza. Non mi

⁵⁵ GALLI, C., *Introduzione*, in GALLI, C. (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 16. Per analoghe considerazioni, v. pure MANCINI, *Società multiculturale e diritto*, cit., p. 16. Più in generale, per una descrizione del fenomeno immigratorio verso l’Italia, cominciato a metà degli anni ‘70, v., anche per ulteriori riferimenti, BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002, p. 47 ss.

⁵⁶ Pur all’interno di un ambito così delimitato, sarebbero possibili, e forse opportune, ulteriori sottodistinzioni: la sottodistinzione tra immigrati volontari e immigrati involontari (v. anche *supra*, nota 39, e testo corrispondente); nonché la sottodistinzione tra immigrati ai quali il Paese d’accoglienza offre reali *chance* di integrazione (*in primis*, attraverso l’offerta della cittadinanza), e ‘*Gastarbeiter*’, ‘meteci’, ‘immigrati-ospiti’, che il Paese d’accoglienza non intende integrare nella propria società, ma ospitare soltanto per sfruttarne la forza lavoro e soltanto per il tempo in cui saranno in grado di offrire tale forza lavoro (su tali sottodistinzioni, v. KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 124, p. 148; FACCHI, *I diritti*, cit., p. V, e p. 18, nota 21; COLOMBO, *Le società multiculturali*, cit., p. 49).

occuperò, invece, del più ampio problema concernente, in generale, gli ‘ordinari’ reati commessi dagli immigrati⁵⁷.

2. Come gli Stati europei gestiscono la diversità culturale ‘importata’ dagli immigrati.

2.1. Modello “assimilazionista” versus modello “multiculturalista”.

Prima, tuttavia, di verificare quali siano le reazioni del diritto penale ai fatti di reato commessi, per motivi culturali, dagli immigrati, conviene avvalersi ancora un po’ delle indagini svolte dalla filosofia politica e dall’antropologia sociale, per osservare brevemente, su un piano più generale, quale sia l’atteggiamento assunto dagli ordinamenti giuridici degli Stati europei di tipo polietnico nei confronti degli immigrati e della diversità culturale da essi ‘importata’.

È noto, infatti, che a partire dalla seconda metà del Novecento gli Stati europei hanno dovuto affrontare un complesso di questioni assolutamente nuove connesse ai fenomeni migratori: dalla gestione dei flussi alle condizioni cui subordinare la concessione della cittadinanza; dall’attribuzione di diritti liberali, sociali, politici agli stranieri, alla disciplina del lavoro, dell’istruzione, della famiglia, etc.⁵⁸. Nel risolvere tali questioni gli Stati europei hanno adottato soluzioni che – a seconda della misura in cui si è con esse tenuto conto della

⁵⁷ Per alcune indicazioni di base sulla tematica della criminalità degli immigrati, v. BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, cit., p. 3 ss.; nonché, per i dati più recenti, MOROZZO della ROCCA, *La carica dei nuovi cittadini (in appendice: Verità e menzogne sugli stranieri criminali)*, in *LIMES* n. 4/2007, p. 112.

⁵⁸ V. per tutti FACCHI, *I diritti*, cit., p. 12.

diversità culturale degli immigrati – possono essere ricondotte, sia pur con una certa schematizzazione, a due modelli di fondo:

- il modello “*assimilazionista*” c.d. alla francese;
- il modello “*multiculturalista*” c.d. all’inglese⁵⁹.

Alla radice della contrapposizione tra questi due modelli vi è, fondamentalmente, una differente concezione del principio di eguaglianza: mentre una politica di tipo assimilazionista si ispira a una concezione ‘formale’ dell’eguaglianza che prescinde dalle differenze, una politica di tipo multiculturalista si sviluppa, invece, su di un concetto ‘sostanziale’ di eguaglianza, che parte dal riconoscimento dell’esistenza di differenze e, quindi, dalla necessità di ammettere trattamenti differenziati al fine di gestire equamente tali differenze⁶⁰.

Occorre, tuttavia, subito considerare, per un verso, che, tra i due modelli, più che una netta ed assoluta contrapposizione, esiste una continua e fluttuante *ibridazione*. La situazione sociale e politica degli Stati europei conosce, infatti, varie forme di contaminazione, sovrapposizione, intersecazione di questi due modelli (anche negli stessi Paesi di riferimento: Francia e Inghilterra)⁶¹. Tali modelli, inoltre, specie negli ultimi anni, sono stati profondamente rimessi in discussione, anche su pressione di un’allarmata opinione pubblica, che ha vissuto alcuni recenti avvenimenti⁶² come altrettanti episodi di uno “scontro culturale” in atto tra diverse civiltà⁶³.

⁵⁹ Per l’individuazione di questi due modelli v., anche per ulteriori rinvii, LAPEYRONNE, *L’individu et les minorités. La France et la Grande-Bretagne face à leurs immigrés*, Paris, 1993; FACCHI, *Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica* 1996/2, p. 111 ss.; ID., *I diritti*, cit., p. 12 ss.; BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture*, cit., p. 131; COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, p. 19 ss.

⁶⁰ Cfr. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 57 ss.

⁶¹ Sottolinea tale aspetto BERNARDI, *L’ondivaga*, cit., p. 6 ss.

⁶² Si pensi, oltre ai drammatici attentati terroristici che hanno insanguinato, all’alba di questo nuovo millennio, New York, Madrid e Londra, all’uccisione

Per altro verso, tanto il modello assimilazionista quanto il modello multiculturalista possono in teoria essere adottati per conseguire, pur con ‘ricette’ diverse, un medesimo obiettivo: l’integrazione degli immigrati nella società d’arrivo⁶⁴. Senonché il modello assimilazionista sembra intendere l’integrazione come un percorso *unidirezionale*, in cui è la minoranza che deve adattarsi alla maggioranza; il modello multiculturalista, invece, sembra concepire l’integrazione come un percorso *bidirezionale*⁶⁵, in cui la minoranza deve sì adattarsi alla maggioranza, ma la maggioranza a sua volta è disposta ad offrire condizioni più eque di adattamento⁶⁶. Nonostante il perseguimento del comune obiettivo dell’integrazione, tuttavia, nessuno dei due modelli e delle rispettive politiche è finora riuscito ad evitare effetti di emarginazione degli immigrati, i quali non hanno raggiunto, in nessuno dei due Paesi di riferimento (Francia e Inghilterra), un livello di istruzione, di risorse

del regista olandese Van Gogh (2 novembre 2004); alle polemiche provocate dalla pubblicazione di vignette satiriche su Maometto (settembre 2005); alla lezione accademica di Papa Benedetto XVI a Ratisbona (12 settembre 2006), etc.

⁶³ Per primo ha tematizzato lo “scontro tra civiltà”, HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations?*, in *Foreign Affairs* 1993, 72, 3, p. 22 ss.; ID., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996 (trad. it., *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, 2001).

⁶⁴ Sui possibili, molteplici significati del termine “integrazione”, v. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 18 ss.

⁶⁵ In tal senso, v. PAREKH, *The Rushdie Affair: Research Agenda for Political Philosophy*, in *Political Studies* 1990, vol. 38, p. 695 ss. Una siffatta concezione ‘bidirezionale’ dell’integrazione sembra aver fatto breccia anche presso le istituzioni dell’Unione europea: nelle Conclusioni della riunione del Consiglio europeo di Salonicco (2003) si afferma, infatti, esplicitamente che “*integration is a dynamic, two-way process of mutual accommodation by all immigrants and residents of Member States*”; nello stesso senso, v. pure la Comunicazione della Commissione CE n. 389 del 1° settembre 2005, di cui si dirà *infra*, 2.5.

⁶⁶ Per la concezione del modello multiculturalista inteso quale “offerta di migliori e più eque condizioni per l’integrazione”, v. i fondamentali contributi di KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 137; ID., *La cittadinanza*, cit., p. 21 ss.

economiche e integrazione sociale comparabile a quello dei membri del gruppo culturale di maggioranza⁶⁷.

La scelta tra i due modelli, quindi, non dovrebbe dipendere solo da opzioni politiche o ideologiche, ma anche dalla effettiva 'capacità di rendimento' dell'uno o dell'altro modello: insomma, dalla loro capacità di 'produrre' integrazione.

A tal proposito, un profondo conoscitore delle problematiche dell'immigrazione, nonché convinto sostenitore del modello multiculturalista, Will Kymlicka, ritiene che il modello multiculturalista, inaugurato in Canada a partire dal 1971, stia fornendo le prime *prove positive di funzionamento*, in quanto parrebbe che "gli immigrati si integrino più velocemente nei Paesi che hanno adottato politiche ufficiali multiculturali (come Canada e Australia), rispetto ai Paesi che non lo hanno fatto (quali gli Stati Uniti e la Francia) e tali immigrati non soltanto sono integrati dal punto di vista istituzionale, ma partecipano attivamente ai processi politici, [sono] notevolmente impegnati a proteggere la stabilità delle istituzioni di maggioranza e a sostenere i valori liberal-democratici"⁶⁸.

2.2. Il modello "assimilazionista" c.d. alla francese.

Attualmente, tra le democrazie occidentali con massiccia presenza di immigrati, la Francia è forse l'unico Stato che tuttora aderisce al modello assimilazionista⁶⁹, per quanto anche in Francia l'originario rigore di tale modello abbia conosciuto di recente alcune significative attenuazioni⁷⁰.

⁶⁷ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 17.

⁶⁸ KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 147. Per taluni dati statistici, in vero non aggiornatissimi, a sostegno di tali affermazioni, v. ID., *Finding Our Way: Rethinking Ethnocultural Relations in Canada*, Toronto, 1998.

⁶⁹ KYMLICKA, *Teoria*, 126, nota 1.

⁷⁰ V. in proposito i vari saggi raccolti in WIEVIORKA (a cura di), *Une société fragmentée? Le multiculturalisme en débat*, Paris, 1996; più di recente, v. pure

Il modello “assimilazionista” alla francese si ispira ad una logica di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali. Esso si basa, infatti, sulla scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all’eventuale appartenenza del soggetto a gruppi di immigrati con radici culturali anche profondamente diverse da quelle dello Stato di accoglienza.

Quale espressione estrema di tale modello, si pensi alla recente legge francese del 15 marzo 2004, n. 228, che, in nome del principio di laicità, vieta l’ostensione di simboli religiosi all’interno delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado: questa legge – che rappresenta “l’ultima, più evidente conferma dell’idea francese di eguaglianza assimilatrice”⁷¹ – impone a tutti, al di là dell’origine culturale, etnica, religiosa, di essere formalmente uguali nello spazio pubblico (rappresentato, in questo caso, dalla scuola)⁷².

Quale ulteriore testimonianza della concezione assimilazionista francese, si consideri, altresì, il fatto che la Francia, in sede di ratifica del Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966), ha formulato una riserva di non applicabilità nel proprio territorio dell’art. 27 di tale Patto⁷³, proprio perché in tale articolo –

VITHOL DE WENDEN, *Le scelte di Parigi*, in *Astenia*, n. 30, 2005, p. 177; MAILLARD, *The Muslims in France and the french model of integration*, in *Mediterranean quarterly* 1/2005, p. 62.

⁷¹ Così BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 83; in senso analogo v. pure OSTINELLI, *L’educazione civica democratica di fronte alla sfida del multiculturalismo*, in GALLI, C. (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 112.

⁷² La legge è stata pubblicata nel *Journal officiel de la République Française*, n. 65, 17 marzo 2004, p. 5190. Per alcune prime indicazioni su di essa, v. TEGA, *Il Parlamento francese approva la legge “anti-velo”*, in *Quad. Cost.*, 2, 2004, p. 398; COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., p. 173 s.; OSTINELLI, *op. cit.*, p. 109 ss.; MANCINI, S., *Come reagiscono gli ordinamenti giuridici alle culture altre?*, in GALLI, C. (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 178 ss.

⁷³ Si veda la legge francese di ratifica del 4 novembre 1980.

contrariamente al modello “assimilazionista” – si prevede che “in quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”. Analoga riserva è stata poi formulata dalla Francia anche in sede di ratifica della Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia del 20 novembre 1989⁷⁴, in relazione all’art. 30 di tale Convenzione, il quale a sua volta stabilisce – contrariamente al modello “assimilazionista” – che “negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze, non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo”⁷⁵.

Una filosofa del diritto italiana, Alessandra Facchi, che ha studiato a fondo i problemi dell’immigrazione in Europa, così descrive il modello francese: “nei confronti degli immigrati la Francia ha adottato una politica di inclusione nella cultura francese guidata dall’idea di una società caratterizzata da un’omogeneità culturale che si sostituisce alle culture originarie. La comunità di riferimento è quella nazionale ed è rappresentata come una comunità unitaria, i cui principi e valori devono essere riconosciuti e rispettati da tutti gli individui (...). Ciò non significa che nel privato l’individuo non sia libero di seguire le proprie appartenenze, ma esse non devono emergere nella sfera pubblica, né possono essere considerate rilevanti giuridicamente. Nel diritto francese non è previsto un trattamento speciale riservato alle minoranze o gruppi etnici: si applica sempre il diritto comune (...). Integrazione significa

⁷⁴ Si veda la legge francese di ratifica del 2 luglio 1990.

⁷⁵ Sulle riserve formulate dalla Francia ai citati atti internazionali, v. AKERMARK, *Justifications of Minority Protection in International Law*, London, 1997, p. 165 ss.

eguaglianza come identità di trattamento e trova corrispondenza nella neutralità e laicità dello Stato”⁷⁶.

Orbene, una siffatta politica di “francesizzazione dei nuovi venuti”⁷⁷, sul piano soggettivo mira ad una completa assimilazione degli immigrati, in quanto favorisce l’eventuale emancipazione dei singoli dall’originario gruppo culturale in vista di una loro immedesimazione nella comunità nazionale, e sancisce l’irrelevanza di ogni loro “diversità” in ambito giuridico; sul piano oggettivo mira a preservare, nonostante i sempre più intensi flussi immigratori, l’omogeneità culturale dello Stato nel suo insieme⁷⁸.

Fuori d’Europa il modello assimilazionista aveva caratterizzato, fino agli anni Sessanta, le politiche in materia di immigrazione adottate nei tre Stati maggiori recettori di flussi immigratori (Australia, Canada e Stati Uniti), ed era stato significativamente denominato “anglo-conformismo”. Esso esprimeva la pretesa che gli immigrati abbandonassero il loro retaggio culturale e si assimilassero interamente alle norme culturali dello Stato d’accoglienza e, nel tempo, si uniformassero ai cittadini nativi nel modo di parlare, di vestire, di concepire la famiglia, le identità, e così via, al punto da non poter essere più distinguibili (tanto è vero che ad alcuni gruppi etnici, ad esempio, ai cinesi, fu negato l’accesso, in quanto venivano considerati *a priori* non assimilabili). L’assimilazione era ritenuta un pre-requisito essenziale

⁷⁶ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 13 s., la quale cita alcuni rapporti dell’*Haut Conseil à l’Intégration* (l’organo statale francese preposto ad analizzare le tematiche connesse all’immigrazione), dai quali risulta che “la concezione francese dell’integrazione deve obbedire a una logica d’eguaglianza e non di minoranze”, e che lo straniero “conserva i suoi particolarismi ma nessuno di essi viene preso in considerazione per l’esercizio dei suoi diritti e per l’adempimento dei suoi obblighi”.

⁷⁷ L’espressione è di SAMI NAIR, *Francia, la crisi dell’integrazione*, in www.ecn.org/zip/spsaminair.htm.

⁷⁸ Cfr. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 82.

della stabilità politica e veniva giustificata anche in virtù della denigrazione etnocentrica delle altre culture.

A partire dagli anni Settanta, tuttavia, per effetto delle pressioni esercitate dai gruppi di immigrati, questi tre Stati hanno abbandonato il modello assimilazionista e adottato una politica più tollerante e pluralista che permette e anzi incoraggia gli immigrati a conservare diversi aspetti del loro retaggio culturale. In questi Stati è ormai ampiamente diffusa (ma certo non universale) la convinzione che gli immigrati dovrebbero essere liberi di mantenere alcune delle loro consuetudini per quanto riguarda l'alimentazione, l'abbigliamento e la religione, e di formare associazioni al fine di sostenere queste pratiche⁷⁹.

2.3. Il modello “multiculturalista” c.d. all'inglese.

Ben diverse sono le soluzioni cui si ispira il modello multiculturalista c.d. all'inglese, improntato ad un riconoscimento di fondo delle diversità culturali⁸⁰.

Secondo Alessandra Facchi, l'Inghilterra ha assunto, nei confronti dei gruppi etnici di immigrati, “un impegno pubblico verso il mantenimento delle tradizioni comunitarie, delle specificità culturali ed etniche. Il modello inglese si dichiara ufficialmente diretto ad una armonia razziale e ad un trattamento paritetico delle minoranze. Si tratta

⁷⁹ Così KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 27 s.; ID., *Teoria*, cit., p. 125.

⁸⁰ In argomento, v. POULTER, *English Law and Ethnic Minority Customs*, London, 1986, p. 3 ss.; MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, 1996, cap. II, sez. I. Secondo KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 126, in Europa tale modello è stato ufficialmente recepito anche in Svezia e Olanda e si starebbe *progressivamente affermando* anche in altri Paesi dell'Europa occidentale, in sintonia con il decisivo consolidamento della loro struttura democratica maturato nel Secondo Dopoguerra (V. KYMLICKA, *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, in *JEMIE 2002*, www.ecmi.de/jemie/special_4_2002.html, p. 6 ss.; ID., *The Global Diffusion of Multiculturalism: Trends, Causes, Consequences*, in TIERNEY (a cura di), *Accommodating Cultural Diversity*, Aldershot, 2006, p. 17 ss.).

di una politica (...) che riconosce e protegge le varie identità culturali presenti sul territorio britannico e la realizzazione concreta delle modalità di vita prescritte da norme religiose e tradizionali (...), e che attribuisce un ruolo sociale e politico importante alle comunità etniche e alle associazioni di immigrati (...). Coerentemente a tale impostazione, “l’appartenenza a un gruppo etnico può costituire il presupposto di un trattamento giuridico differenziato attuato non solo sul piano giudiziario, ma anche su quello legislativo”⁸¹.

L’adesione a tale modello comporta, quindi, il riconoscimento e l’accettazione delle diversità culturali, con conseguente adozione di strategie politiche più tolleranti e pluraliste, che di fatto consentono agli immigrati di conservare numerosi aspetti del loro retaggio etnico. Tali strategie possono essere alquanto varie e coinvolgere diversi settori della vita pubblica.

Ecco un campionario di strategie coerenti al modello multiculturalista, suggerite da Kymlicka⁸²:

- la riforma dei *curricula* scolastici (vale a dire la revisione del *curriculum* di storia e letteratura delle scuole statali per garantire maggior riconoscimento ai contributi storici e culturali delle minoranze etnoculturali; nonché l’introduzione di programmi di educazione bilingue per i figli degli immigrati nella scuola primaria);

- l’adattamento istituzionale (vale a dire l’adattamento dei piani di lavoro e dei codici di abbigliamento alle festività e agli usi religiosi dei gruppi di immigrati; l’adozione sul luogo di lavoro di codici sanzionatori dei commenti razzisti; l’istituzione di linee guida che regolamentino gli stereotipi etnici dei mass media);

- l’adattamento dei programmi di pubblica istruzione (come ad esempio le campagne di educazione antirazzista; i corsi di formazione alla diversità culturale per gli agenti di polizia, gli operatori sociali e sanitari);

⁸¹ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 14 s.

⁸² KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 133 s.

- l'adozione di programmi di sviluppo culturale (quali il finanziamento di festival e di programmi di studio etnici; l'offerta di corsi di alfabetizzazione nella propria lingua madre per immigrati adulti);

- l'adozione di *affirmative actions*/azioni positive (come, ad esempio, il trattamento preferenziale per garantire alle minoranze accesso all'istruzione, alla formazione o all'impiego).

A livello legislativo, l'adesione al modello multiculturalista in Inghilterra ha comportato l'adozione di alcune norme che prevedono deroghe, esenzioni o comunque regimi giuridici speciali in virtù dell'appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati⁸³. In ordine cronologico – e limitandoci alle sole leggi che possono avere una rilevanza anche in ambito penale⁸⁴ – si possono ricordare⁸⁵:

- il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act* del 1972, che, a determinate condizioni, prevede il riconoscimento di effetti giuridici e la dichiarazione di validità di un matrimonio anche se esso è stato contratto all'estero “*under a law which permits polygamy*”⁸⁶;

⁸³ A tal proposito KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 15 e p. 48, parla di “diritti differenziati per gruppo o a statuto speciale per le culture minoritarie”.

⁸⁴ Tra i provvedimenti di carattere generale, invece, spicca per importanza il *Race Relations Act* del 1976, che dichiara illegale qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, basata sulla razza, sul colore della pelle, sull'origine etnica o nazionale (in argomento, anche per i necessari rinvii, v. POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 301, e BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture*, cit., p. 147 ss.).

⁸⁵ Per un'illustrazione di questi ed altri interventi legislativi, adottati nel Regno Unito per regolare la materia dell'immigrazione e la condizione dello straniero immigrato, v. MACDONALD-WEBBER (a cura di), *Immigration Law and Practice in the United Kingdom*, V ed., London, 2001; POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 48 ss.

⁸⁶ In argomento, v. SAUNDERS e WALTER, *The Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 21, n. 4 (Oct., 1972), p. 781 ss.; FACCHI, *I diritti*, cit., p. 59,

- lo *Slaughter of Poultry Act* del 1967, seguito dallo *Slaughterhouses Act* del 1974 e, infine, sostituito con *The Welfare of Animals (Slaughter and Killing) Regulations 1995, Statutory Instruments 1999/400*, i cui artt. 21 e 22 consentono ai musulmani e agli ebrei di macellare gli animali secondo le loro tradizioni, anche in deroga alle disposizioni (anche penali) vigenti in materia⁸⁷;

- la sezione 16(2) del *Road Traffic Act* del 1988 che consente agli indiani sikh di portare il turbante, anziché il casco, quando viaggiano in moto⁸⁸;

- la sezione 139 (5) del *Criminal Justice Act* del 1988 che consente di portare impunemente in pubblico armi da taglio o da punta, oltre che per motivi di lavoro, anche “*for religious reasons or as part of any national costume*”, e che è stata principalmente introdotta per permettere agli indiani sikh di indossare, anche nei luoghi pubblici, i loro pugnaletti tradizionali (*kirpans*)⁸⁹;

- la sezione 11 dell’*Employment Act* del 1989 che consente agli indiani sikh di portare il turbante, anziché l’elmetto protettivo, nell’ambito delle attività lavorative nei cantieri edili.

2.4. L’Italia in bilico tra modello “assimilazionista” e modello “multiculturalista”.

Per nulla agevole risulta, a questo punto, il tentativo di collocare l’Italia in uno dei due modelli sopra illustrati. Se, infatti,

nota 10; per un quadro aggiornato sulla poligamia in Gran Bretagna, v. SONA, *Polygamy in Britain*, in www.olir.it.

⁸⁷ Cfr. POTZ, SCHINKELE, WIESHEIDER (a cura di), *Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz*, Freistadt-Egling, 2001, pp. 166-182; POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 131 s.

⁸⁸ Cfr. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 75; POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 297.

⁸⁹ Cfr. POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 315 ss.

pare impropria la riconduzione dell'Italia tra i Paesi "assimilazionisti",⁹⁰ nemmeno riesce del tutto agevole affermare che la nostra Repubblica abbia ufficialmente imboccato, e in modo serio e coerente percorso, la strada indicata dal modello multiculturalista, anche perché le politiche italiane in materia di immigrazione sembrano cambiare al cambio di ogni governo.

Una esplicita, ma debole, adesione dell'Italia al modello multiculturalista potrebbe desumersi dall'art. 42 T.U. immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), il quale attribuisce allo Stato, alle Regioni e alle autonomie locali il compito di favorire "la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia", nonché dall'art. 43 T.U. cit., il quale vieta ogni discriminazione diretta o indiretta a danno degli immigrati. Nello stesso senso – ma con limitato riferimento alla sola "comunità scolastica" – depone pure l'art. 38 comma 3 T.U. cit., ai sensi del quale "la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni".

Anche dalla recente "Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione", adottata con decreto del Ministero dell'Interno del 23 aprile 2007⁹¹, potrebbe desumersi un'altrettanto esplicita – ma, al contempo, altrettanto debole – adesione al modello multiculturalista. Nel Prologo, infatti, si legge, tra l'altro, che "la Carta enuclea, anche in

⁹⁰ Se, ad esempio, si leggono alcuni recenti pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica (parere 17.3.2006 su *Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*; parere 19.9.2003 su *Macellazioni rituali e sofferenza animale*; parere 25.9.1998 su *La circoncisione: profili bioetici*; parere 16.1.1998 su *Problemi bioetici in una società multi-etnica*), si ricava una serie di dati e informazioni dai quali risulta il rifiuto, da parte dell'Italia, di qualsiasi approccio rigorosamente assimilazionista.

⁹¹ G.U. 15 giugno 2007, n. 137. Per alcune valutazioni, anche argomentatamente critiche, su tale Carta, v. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, cit., p. 22 s.

un'ottica programmatica ed in vista di una sempre più ampia realizzazione, i principi ispiratori dell'ordinamento e della società italiana nell'accoglienza e regolazione del fenomeno migratorio in un quadro di pluralismo culturale e religioso"; al punto 1 della Carta si afferma poi che "l'Italia è impegnata perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali"; ed al punto 3 si precisa che "alle donne, agli uomini, ai giovani immigrati l'Italia offre un cammino di integrazione rispettoso delle identità di ciascuno, e che porti coloro che scelgono di stabilirsi nel nostro Paese a partecipare attivamente alla vita sociale".

Inoltre, anche in Italia, al pari di quanto avviene nei Paesi di più radicata tradizione "multiculturalista" (v. *supra*, 2.3) è possibile rinvenire singole, specifiche disposizioni di legge che prevedono deroghe, esenzioni o comunque regimi giuridici speciali in virtù dell'appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati, e che possono avere rilevanza anche in ambito penale (ad esempio, anche in Italia è consentita, dall'art. 5 del d. lgs. n. 333 del 1998, la macellazione secondo il rito islamico⁹²).

Per contro, alcuni ulteriori interventi legislativi sembrano ispirarsi ad una logica di segno opposto: si pensi, ad esempio, alla legge del 2006, incriminatrice delle mutilazioni genitali femminili, contrassegnata da un esasperato accanimento punitivo⁹³; al recentissimo decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, il quale sembra individuare negli stranieri il fattore in assoluto di maggior pericolo per la sicurezza pubblica (introducendo, tra l'altro, la circostanza aggravante per il fatto compiuto dalla straniero, illegalmente presente nel territorio italiano); alla proposta, insistentemente sostenuta dalla coalizione di centro-destra, di criminalizzare l'immigrazione clandestina, etc.

⁹² In argomento, v. ROCCELLA, *Macellazione rituale e diritto islamico*, in FERRARI, S. (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica della comunità islamica in Italia*, Bologna, 2000.

⁹³ In argomento, anche per ulteriori sviluppi e riferimenti, sia consentito rinviare a BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2007, p. 1336 ss.

Oltre ai fattori di oscillazione fra l'uno e l'altro modello riscontrabili pure in altri Paesi europei, gli ostacoli ad una piena adesione dell'Italia al modello multiculturalista dipendono anche dal fatto che una quota significativa della nostra immigrazione è *illegale*⁹⁴. Occorre considerare, infatti, che nei confronti dell'immigrato illegale la politica dello Stato non può in alcun modo mirare alla sua integrazione, men che meno attraverso gli strumenti suggeriti dal modello multiculturalista⁹⁵. La politica dello Stato nei confronti del clandestino sarà, invece, necessariamente una politica di esclusione, di non-integrazione. Pertanto, ogni intervento pubblico, progettato o realizzato, ispirato al riconoscimento della diversità culturale degli immigrati, rischia di essere bloccato o frustrato dal sospetto – effettivamente fondato o solo percepito come tale nell'opinione pubblica⁹⁶ – che esso possa ridondare anche a favore degli

⁹⁴ V. i dati riferiti da CARACCILO, *Editoriale*, cit. (v. *supra*, nota 54, e testo corrispondente), che evidenziano la presenza di circa 6-800 mila clandestini su un totale di 3 milioni e mezzo di immigrati in Italia. Sull'immigrazione illegale in Italia e sugli elevati tassi di criminalità ad essa connessi (più elevati sia di quelli degli autoctoni che di quelli degli immigrati regolari), v. BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, cit., p. 117 ss. Una situazione molto simile a quella italiana, quanto ad immigrazione illegale, sembra affliggere anche la Spagna: sul punto v. KYMLICKA, *Teoria*, 148 s.; BRUQUETAS-CALLEJO, GARCÉS-MASCAREÑAS, MORÉN-ALEGRET, PENNINX, RUIZ-VIEYTEZ, *Immigration and Integration Policymaking in Spain*, Amsterdam, 2008, *online* su <http://dare.uva.nl/document/104565>.

⁹⁵ Per lo meno fino a quando non cambino i criteri da cui dipende la il-legalità della sua presenza nel nostro territorio: v. in proposito, le riflessioni *de iure condendo* svolte, in prospettiva penalistica, da PISA, *Immigrazione e norme penali*, in *Dir. Pen. Proc.* 2007, p. 845 ss.

⁹⁶ Sulla pressione dell'opinione pubblica ad assumere politiche di rigetto nei confronti dell'immigrazione illegale, v., anche per ulteriori riferimenti, NALDI, "Clandestini" e "criminali"? *La costruzione giornalistica dell'allarme sociale attorno alla figura dell'immigrato in Italia*, in SCIDÀ (a cura di), *I sociologi italiani e le dinamiche dei processi migratori*, Milano, 2000, p. 143 ss.

immigrati illegali, i quali non ‘meritano’ alcun riconoscimento della loro diversità culturale.

2.5. Cenni sulla posizione dell’Unione europea.

Chiedersi quale dei due modelli – quello “assimilazionista” c.d. alla francese, ovvero quello “multiculturalista” c.d. all’inglese – debba essere preferito, è una domanda alla quale, in questa sede, non è certo possibile fornire una risposta argomentata, tanto più che tra gli stessi ‘esperti della materia’ il dibattito è alquanto acceso, giacché ciascuno dei due modelli implica vantaggi e svantaggi⁹⁷.

In questa sede converrà, pertanto, limitarsi soltanto ad alcune considerazioni al fine di evidenziare una graduale, moderata emersione di una preferenza per il modello multiculturalista nelle politiche in materia migratoria dell’Unione europea⁹⁸. La diversità (e la mutevolezza) degli approcci adottati dai vari Paesi dell’Unione europea per raggiungere l’obiettivo dell’integrazione, ha, infatti, reso viva, in tempi recenti, l’esigenza di un maggiore coordinamento fra le politiche dei singoli Stati membri e le

⁹⁷ Di recente, con pregevole sintesi e chiarezza, i possibili inconvenienti correlati a ciascuno dei due modelli, sia per quanto riguarda le scelte politiche generali di uno Stato, sia per quanto riguarda, in particolare, la politica criminale, sono stati descritti da BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 88 ss.; ID., *L’ondivaga*, cit., p. 18 ss.

⁹⁸ Per un più ampio quadro concettuale di riferimento, in cui vanno collocate le seguenti considerazioni, si veda, anche per ulteriori rinvii, GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l’Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Scritti Stella*, Napoli, 2007, p. 219 ss.; MORMANDO, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Scritti Stella*, cit., p. 262 ss.

iniziative dell'Unione europea in materia di integrazione degli immigrati⁹⁹.

1. Un primo passo per soddisfare tale esigenza è stato compiuto dalla Commissione CE con la Comunicazione 1° settembre 2005, significativamente intitolata "Un'agenda comune per l'integrazione. Quadro per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Unione europea"¹⁰⁰, con la quale è stata individuata una serie di "principi fondamentali comuni". Ebbene, alcuni di tali principi sembrano senz'altro ispirarsi alla logica del modello multiculturalista:

- "l'integrazione è un processo dinamico e bilaterale di adeguamento reciproco da parte di tutti gli immigrati e di tutti i residenti degli Stati membri"¹⁰¹;

- "l'accesso degli immigrati alle istituzioni nonché a beni e servizi pubblici e privati, su un piede di parità con i cittadini nazionali e in modo non discriminatorio, costituisce la base essenziale di una migliore integrazione";

- "l'interazione frequente di immigrati e cittadini degli Stati membri è un meccanismo fondamentale per l'integrazione. Forum comuni, il dialogo interculturale, l'educazione sugli immigrati e la loro cultura, nonché condizioni di vita stimolanti in ambiente urbano potenziano l'interazione tra immigrati e cittadini degli Stati membri";

- "la pratica di culture e religioni diverse è garantita dalla Carta dei diritti fondamentali e deve essere salvaguardata, a meno che non sia in conflitto con altri diritti europei inviolabili o con le legislazioni nazionali".

⁹⁹ Tale esigenza ha ricevuto un riconoscimento ufficiale ai massimi livelli nel c.d. "Programma dell'Aia", adottato dal Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004.

¹⁰⁰ Comunicazione COM(2005) 389 del 1° settembre 2005; v. pure il recente Parere del Comitato delle regioni, di contenuto analogo (in *GU C 57* del 10.3.2007, p. 25 s.).

¹⁰¹ V. pure quanto rilevato *supra*, note 65-66, e testo corrispondente.

2. Un'adesione, per lo meno a livello programmatico, al modello multiculturalista potrebbe, altresì, essere scorta in alcuni articoli del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (nella versione sottoscritta a Lisbona il 13 dicembre 2007) e della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Si vedano, in particolare:

- art. 2 TUE (Valori dell'Unione): "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini";

- art. 5 *ter* Trattato Funzionamento UE: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale";

- art. 16 C Trattato Funzionamento UE: "1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo *status* di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. - 2. L'Unione rispetta ugualmente lo *status* di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. - 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni";

- art. 22 Carta dei Diritti (Diversità culturale, religiosa e linguistica): "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica";

- art. 10 comma 1 Carta dei Diritti (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione): "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti".

3. Non privo di significato simbolico dovrebbe, infine, risultare il fatto che l'Unione europea, con la decisione n. 1983/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 18 dicembre 2006, ha proclamato il 2008 *Anno Europeo del Dialogo Interculturale*, in considerazione, tra l'altro, dei seguenti aspetti:

- "l'effetto combinato degli allargamenti successivi dell'Unione europea (UE), della maggiore mobilità dovuta al mercato unico, dei flussi migratori vecchi e nuovi, dell'intensificazione degli scambi con il resto del mondo attraverso il commercio, l'istruzione, le attività ricreative e la globalizzazione in generale, accresce le interazioni tra cittadini europei e quanti vivono nell'UE e le diverse culture, lingue, etnie e religioni in Europa e altrove"¹⁰²;

- "al centro del progetto europeo, è importante fornire i mezzi per il dialogo interculturale e il dialogo tra i cittadini per rafforzare il rispetto della diversità culturale e rispondere alle complesse esigenze delle nostre società e della coesistenza di identità culturali e credi diversi. È inoltre importante sottolineare il contributo delle varie culture al patrimonio e al modo di vivere degli Stati membri dell'UE e riconoscere che la cultura e il dialogo interculturale costituiscono gli strumenti per eccellenza per imparare a vivere insieme armoniosamente"¹⁰³;

- "il dialogo interculturale costituisce una dimensione importante di molteplici politiche e strumenti comunitari, nei settori (...) della lotta contro le discriminazioni e l'esclusione sociale, della lotta contro il razzismo e la xenofobia, dell'asilo e dell'integrazione degli immigrati, dei diritti umani (...)"¹⁰⁴.

3. La tolleranza ed i suoi limiti.

1. Una ricorrente obiezione al modello multiculturalista sostiene che esso rischia di comportare l'accettazione anche di pratiche culturali incompatibili con i valori liberal-democratici:

¹⁰² Secondo 'considerando' della decisione 1983/2006/CE.

¹⁰³ Quarto 'considerando' della decisione 1983/2006/CE.

¹⁰⁴ Sesto 'considerando' della decisione 1983/2006/CE.

“se il multiculturalismo implica l'accettazione della diversità etno-culturale, allora dobbiamo accettare, per esempio, anche la pratica della clitoridectomia nelle donne, o le proposte per il riconoscimento legale dei matrimoni combinati? Dobbiamo accettare l'obbligo legale della legge musulmana sulla famiglia, o permettere che i mariti possano appellarsi alla 'cultura' per difendersi dall'accusa di violenza sulle proprie mogli? Il multiculturalismo diventerà il 'cavallo di Troia' che mina i nostri valori più cari e i nostri principi di libertà e uguaglianza?”¹⁰⁵.

Tale obiezione, tuttavia, risulta superabile non appena si rifletta sul fatto che anche nel modello multiculturalista esistono – devono esistere! – *limiti alla tolleranza*¹⁰⁶. In effetti, in tutte le democrazie occidentali che hanno aderito al modello multiculturalista esistono limiti al riconoscimento delle diversità culturali; e tali limiti sono essenziali, perché costituiscono

¹⁰⁵ Riassume in tali termini l'obiezione in questione (per poi persuasivamente confutarla), KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 124, con rinvio ad un lavoro di SCHMIDT A.J., significativamente intitolato *The Menace of Multiculturalism: Trojan Horse in America*, Westport, 1997. In termini altrettanto suggestivi, tale obiezione è stata formulata anche da GWYN, *Nationalism without Walls: The Unbearable Lightness of Being Canadian*, Toronto, 1995, p. 189: “volendo porre il problema in tutta la sua crudezza, se la mutilazione genitale femminile è una usanza culturale genuinamente distintiva, come succede fra i somali e altri, allora, se l'obiettivo del multiculturalismo è quello di 'preservare' e 'rafforzare' i valori e i costumi di tutti i gruppi culturali, perché mai questa usanza dovrebbe essere impedita in Canada, più di quanto non lo sia cantare 'O sole mio' o eseguire una danza scozzese?”.

¹⁰⁶ Per alcune illuminanti riflessioni sul concetto di tolleranza, v., in prospettive differenti, GARZÓN VALDÉS, “No pongas tus sucias manos sobre Mozart”. *Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia* (trad. it. in *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto. Saggi di filosofia morale politica*, Bologna, 2003); HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 118 ss.; BOBBIO, *Le ragioni della tolleranza*, in *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p. 236; POPPER, *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, in MENDUS-EDWARDS, *Saggi sulla tolleranza*, Milano, 1990; KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 270 ss.; MORMANDO, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Scritti Stella*, Napoli, 2007, p. 262 ss.

condizione di effettività e buon funzionamento del modello multiculturalista¹⁰⁷.

La cornice di tali limiti è segnata dal rispetto dei *diritti fondamentali dell'individuo* (nonché dall'integrazione linguistica e dalla cooperazione inter-etnica: ma questi due ultimi aspetti non hanno una rilevanza diretta in ambito penalistico)¹⁰⁸.

A livello europeo, l'esistenza di tali limiti è stata sottolineata anche nella citata Comunicazione della Commissione del 1° settembre 2005¹⁰⁹, laddove si afferma espressamente il principio secondo cui "l'integrazione implica il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea"¹¹⁰.

Tale principio viene poi ulteriormente esplicitato nell'*Annex* della citata Comunicazione nei seguenti termini:

"The Charter of Fundamental Rights describes the civil, political, economic and social rights of European citizens and of all persons resident in the EU. These are based on the values which all the Member States adhere to: human rights standards and values such as equality, antidiscrimination, solidarity, openness, participation and tolerance. Member States are responsible for assuring that all residents, including immigrants, understand, respect and benefit from common European and national values".

In termini particolarmente perspicui ed efficaci, ma privi di rilievo ufficiale, l'esigenza di apporre limiti alla tolleranza di matrice multiculturalista si trova espressa anche in un passaggio del "*Manifesto*

¹⁰⁷ In argomento, v. RAZ, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris. An International Journal* 1998, vol. 3, p. 199; KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 265 ss.; POULTER, *The Limits of Legal, Cultural and Religious Pluralism*, in HEPPLER e SZYSZCZAK (a cura di), *Discrimination: the Limits of Law*, London, 1992, p. 173 ss.

¹⁰⁸ V., anche per ulteriori riferimenti, KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 151 ss., il quale riporta alcuni documenti ufficiali, adottati in Stati che hanno aderito ufficialmente al modello multiculturalista (Australia, Canada), dai quali risultano esplicitamente i suddetti limiti.

¹⁰⁹ V. *supra*, 2.5.

¹¹⁰ Quali siano i valori fondamentali dell'Unione europea può ricavarsi dall'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, riportato *supra*, 2.5.

sobre *Diversidad Cultural y Política Criminal*”, sottoscritto nel marzo 1996 a Bilbao da un gruppo di penalisti spagnoli¹¹¹:

“El respeto y reconocimiento de las particularidades diferenciales, cuyo punto de apoyo no es otro que la plena vigencia de los derechos humanos, debe coordinarse, sin embargo, con los deberes y límites genéricos que impone la Constitución a todos los ciudadanos con el fin de garantizar la convivencia. De nuestra norma fundamental se extraen, en efecto, una serie de reglas esenciales de convivencia que constituyen el auténtico núcleo de la sociedad civil y que, en ese carácter, deben ser asumidas por todos. De ahí que aún en el supuesto de que se admitiera que el contenido concreto de los derechos humanos puede estar sujeto a variaciones dependientes de los valores propios de las diversas culturas, deba reconocerse a aquellas reglas esenciales el carácter de límite del derecho a la diversidad. No se pretende con ello buscar una coartada que permita justificar medidas dirigidas a imponer a las minorías los valores predominantes en la sociedad, sino más bien reconocer la existencia de un marco global de actuación - unas ‘reglas de juego’ - sin el cual no sería posible la convivencia”.

Non dovrebbero, dunque, esistere dubbi sul fatto che, in nome dell’adesione al modello multiculturalista, non possono essere tollerati comportamenti i quali, pur radicandosi in una data cultura, attentano ai diritti fondamentali dell’individuo così come sviluppati nel diritto internazionale e nell’ordinamento dei singoli Paesi¹¹².

¹¹¹ Il testo del *Manifiesto* può essere letto *online* sul sito www.criminologiahispana.org/dicu.html.

¹¹² Fondamentali, in tal senso, gli scritti di Sebastian Poulter, tra i quali v. in particolare POULTER, *Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, vol. 36, n. 3, p. 589 ss., e ID., *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 98 ss.; tra i penalisti, v. EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 39; QUINTERO OLIVARES, *El Derecho penal ante la globalización*, in ZUÑIGA, MENDEZ, DIEGO (a cura di), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, p. 13 ss.; CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 23; BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 128; BALAGUER CALLEJÓN, *Derechos de los extranjeros y interpretación*

2. Peraltro, anticipando considerazioni che verranno sviluppate anche in seguito, si può fin d'ora osservare che i limiti alla tolleranza vengono in rilievo soprattutto nei settori coperti dal *diritto penale*, essendo quest'ultimo preposto, tra l'altro, proprio a tutelare i diritti fondamentali dell'individuo.

D'altra parte, il diritto penale costituisce proprio un *territorio di frontiera per il modello multiculturalista*, un territorio, cioè, all'interno del quale è difficile individuare dove si colloca il limite della tolleranza: una volta inoltratisi in tale territorio occorre, quindi, procedere con la massima cautela per evitare che il riconoscimento della diversità culturale si traduca in una sorta di legittimazione (o comunque di attenuazione del disvalore) della violazione dei diritti individuali altrui. Tale cautela, poi, è tanto più doverosa se si considera che assai spesso la vittima del reato 'culturalmente motivato' commesso da un immigrato è un altro membro dello stesso gruppo etnico di immigrati¹¹³.

3.1. Ancora sui limiti alla tolleranza: la distinzione tra “restrizioni interne” e “tutele esterne”.

Si è appena sopra constatato che il modello multiculturalista non lascia la porta aperta ad ogni espressione di diversità culturale, ma implica dei limiti alla tolleranza (*supra*, 3). Il problema diventa, allora, di individuare, nei casi dubbi, dove si collochino precisamente tali limiti: come si può capire se una rivendicazione di un gruppo etnico di immigrati supera i predetti

de las normas, in MOYA ESCUDERO (a cura di), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001, p. 484 ss.

¹¹³ Di solito si tratta di un membro 'debole' del gruppo, donna o minore: v. PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Rev.* 2003, vol. 66, p. 510 ss.; SONG, *Majority Norms, Multiculturalism, and Gender Equality*, in *American Political Science Rev.* 2005, vol. 99/4, p. 473; de MAGLIE, *Società*, cit., p. 225.

limiti e, quindi, non può essere accolta all'interno di un sistema che voglia ispirarsi al modello multiculturalista?

Per fornire alcuni criteri che aiutino nella soluzione di tale decisivo quesito, Kymlicka¹¹⁴ ha operato una distinzione tra due tipi di rivendicazione che i gruppi di minoranza possono avanzare:

- la rivendicazione di *restrizioni interne*;
- la rivendicazione di *tutele esterne*.

“Il primo tipo attiene alle richieste che un gruppo può avanzare contro i suoi membri; il secondo riguarda le richieste avanzate contro la società dominante. Entrambi i tipi mirano a salvaguardare la stabilità delle comunità (...) [di minoranza], ma fanno riferimento a diverse fonti di instabilità. Il primo tipo di rivendicazione è diretto a proteggere il gruppo dall'effetto destabilizzante del *dissenso interno* (ad esempio, la decisione di alcuni membri di non rispettare le pratiche o i costumi tradizionali), mentre con il secondo si cerca di tutelare il gruppo dall'impatto di *decisioni esterne* (ad esempio, le decisioni economiche e politiche della maggioranza)”¹¹⁵.

Le *restrizioni interne* riguardano, quindi, i rapporti *intra-gruppo*: attraverso di esse un gruppo di minoranza intende limitare la libertà dei propri stessi membri in nome della solidarietà di gruppo, della purezza culturale, della ortodossia religiosa, della preservazione delle tradizioni. Si pensi, ad esempio, alla pretesa, da parte dei capi del gruppo, di imporre agli altri membri, anche contro la loro volontà, il rispetto di pratiche culturali tradizionali, come il matrimonio combinato forzato, la clitoridectomia, la discriminazione sessuale nell'ambito dell'istruzione e dei rapporti familiari, ovvero ancora l'interruzione degli studi da parte dei fanciulli prima dell'età

¹¹⁴ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65 ss.

¹¹⁵ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65; in senso adesivo, v. pure POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 32 s., e, nella letteratura italiana, FACCHI, *I diritti*, cit., p. 28.

minima prevista dalla legge al fine di ridurre la probabilità che essi lasceranno la comunità d'appartenenza.

Attraverso le restrizioni interne, quindi, si costringono le persone a conservare il tradizionale modo di vivere del gruppo, anche quando esse avrebbero scelto di comportarsi diversamente in quanto attratte da un altro modo di vivere (in particolare, dal modo di vivere del gruppo di maggioranza)¹¹⁶.

Le *tutele esterne* riguardano, invece, i rapporti *inter-gruppo* in quanto rispondono a rivendicazioni avanzate dal gruppo di minoranza nei confronti del gruppo di maggioranza: attraverso di esse un gruppo di minoranza intende limitare l'influenza ed il peso del gruppo di maggioranza, al fine di proteggere e preservare la propria esistenza e la propria identità culturale. Attraverso tali tutele si sancisce, quindi, il diritto della minoranza di limitare il potere economico o politico su di essa esercitato dal gruppo di maggioranza, al fine di garantire che le risorse e le istituzioni su cui la minoranza fa affidamento non siano alla mercé della maggioranza. Si pensi, ad esempio, alla richiesta di finanziamento di programmi di insegnamento della lingua degli immigrati oppure alla richiesta di finanziamento di gruppi artistici 'folcloristici', finalizzate al mantenimento di aspetti essenziali della cultura del gruppo di minoranza che potrebbero, invece, sgretolarsi sotto il peso economico e l'influenza sociale del gruppo di maggioranza. Oppure si pensi alla richiesta di esenzione dall'obbligo di chiusura domenicale dei negozi o dall'obbligo di rispettare codici d'abbigliamento che confliggono con determinati precetti religiosi del gruppo di minoranza.

Attraverso le tutele esterne, quindi, si garantisce la possibilità alle persone di conservare il loro modo di vivere tradizionale sempreché esse vogliano davvero conservarlo, impedendo che tale possibilità venga ostacolata dalle decisioni di

¹¹⁶ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65 ss.

persone estranee alla loro comunità (in particolare, da persone appartenenti al gruppo di maggioranza)¹¹⁷.

Ebbene, secondo Kymlicka, una democrazia liberale può e deve approvare determinate ‘tutele esterne’, a condizione che esse siano rivolte a promuovere il trattamento equo dei diversi gruppi, mentre deve respingere le ‘restrizioni interne’ perché esse circoscrivono il diritto dei membri di un gruppo di contestare e modificare le autorità e le pratiche tradizionali¹¹⁸. Una concezione liberale del modello multiculturalista implica, infatti, tanto l’*eguaglianza* fra i gruppi minoritari e quello maggioritario, quanto la *libertà* all’interno dei gruppi minoritari¹¹⁹:

“una concezione liberale dei diritti delle minoranze non giustifica (se non in condizioni estreme) le *restrizioni interne*, cioè la pretesa da parte di una cultura minoritaria di limitare le fondamentali libertà civili o politiche dei suoi membri. I liberali ritengono che gli individui abbiano il diritto di decidere da soli quali aspetti della loro tradizione culturale sono degni di essere conservati. Il liberalismo implica, anzi, forse si contraddistingue per il fatto che gli individui sono liberi e capaci di mettere in discussione ed eventualmente modificare le pratiche tradizionali della loro comunità, qualora giungano alla conclusione che queste pratiche non meritano più la loro fedeltà. I principi liberali non sono invece così esigenti nei confronti delle *tutele esterne*, le quali riducono la vulnerabilità di una minoranza nei confronti delle decisioni della società dominante. Anche qui, tuttavia, esistono alcuni limiti. La giustizia liberale non può accettare alcuna rivendicazione che darebbe a un gruppo la possibilità di opprimere o sfruttare un altro gruppo, come nel caso dell’apartheid. Le tutele esterne sono legittime soltanto nella misura in cui promuovono la parità fra gruppi mediante la correzione di

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 68; v. pure p. 265 ss.

¹¹⁹ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 266; v. pure p. 337: “i diritti delle minoranze devono sottostare a due limiti: non devono permettere a un gruppo di dominarne altri; e non devono permettere a un gruppo di opprimere i suoi membri”.

condizioni di svantaggio o l'eliminazione di rischi cui sono esposti i membri di un determinato gruppo”¹²⁰.

Vero è che quella tra ‘tutele esterne’ e ‘restrizioni interne’ è una distinzione non sempre facile da tracciare¹²¹. Mi pare, tuttavia, che essa possa comunque fornire utili indicazioni di politica legislativa e, in particolare, di politica criminale, per *individuare* – all’interno di una società orientata al modello multiculturalista – *ciò che è tollerabile e ciò che non lo è*.

¹²⁰ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 265 s.

¹²¹ Come ammette lo stesso KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 77 ss.; v. pure FACCHI, *I diritti*, cit., p. 30 ss.

Capitolo II

LOCALISMO E NON-NEUTRALITÀ CULTURALE DEL DIRITTO PENALE ‘SOTTO TENSIONE’ PER EFFETTO DELL’IMMIGRAZIONE.

SOMMARIO: *Considerazioni introduttive.* La definizione di reato ‘culturalmente motivato’. - 1. IL ‘LOCALISMO’ DEL DIRITTO PENALE. - 1.1. *Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà.* - 1.2. Origine e sviluppo storico del ‘localismo’ del diritto penale. - 1.3. La recente tendenza, a livello europeo, ad uno stemperamento dell’originario ‘localismo’ del diritto penale. - 1.4. Riepilogo sul ‘localismo’ del diritto penale: “*paese che vai, reato che trovi*”. - 2. LA ‘NON-NEUTRALITÀ CULTURALE’ DEL DIRITTO PENALE. - 2.1. Precisazioni preliminari. L’omogeneità culturale italiana secondo Alfredo Rocco. - 2.2. *Recht ist Kulturerscheinung.* Primi rilievi sui nessi tra cultura e diritto, e in particolare tra cultura e diritto penale. - 2.3. Le tre teorie formulate per illustrare i nessi tra cultura e diritto penale. - 2.3.1. La teoria della *coincidenza*, o dei *cerchi concentrici*: esposizione e critica. - 2.3.1.1. Una variante della teoria della coincidenza: la teoria del *minimo etico*: esposizione e critica. - 2.3.2. La teoria della *separazione*, o dei *cerchi distinti*: esposizione e critica. - 2.3.3. La teoria del *rapporto di implicazione*, o dei *cerchi intersecantisi*: esposizione e dimostrazione del suo fondamento. - 2.4. I “punti di vista” dai quali emerge che le intersezioni tra norme penali e norme culturali contribuiscono ad un maggior ‘successo’ del diritto penale. - 2.4.1. La prevenzione generale c.d. positiva. - 2.4.2. La prevenzione speciale intesa come rieducazione. - 2.4.3. La possibilità di conoscere la norma penale violata. - 2.4.4. Cenni su alcune esperienze di ‘insuccesso’ di codici penali che non presentavano alcuna significativa intersecazione con le norme culturali dei soggetti cui erano destinati. - 2.5. I “settori” all’interno dei quali le norme penali si intersecano con le norme culturali. - 2.5.1. Le norme penali all’interno delle quali compaiono elementi normativi c.d. culturali. - 2.5.2. Altre norme penali ‘impregnate’ di cultura. - 2.6.

Riepilogo sulla ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale: “*il diritto penale è fortemente impregnato di cultura*”. - 3. *Conclusioni*: le implicazioni di ‘localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale in ordine al fenomeno dei reati ‘culturalmente motivati’ commessi dagli immigrati.

Considerazioni introduttive. La definizione di reato ‘culturalmente motivato’.

1. La presenza di immigrati all’interno del territorio italiano e degli altri Stati europei pone una serie di ‘sfide’ anche al diritto penale. Coerentemente alla delimitazione del campo d’indagine tracciata nel capitolo precedente¹, intendo soffermarmi su *una* di queste ‘sfide’: come deve reagire il diritto penale ai reati commessi, per ‘motivi culturali’, dagli appartenenti ai gruppi etnici di immigrati?²

Per un corretto inquadramento dei termini di tale ‘sfida’ si rende a questo punto necessario fornire una definizione – che

¹ V., in particolare, *supra*, Cap. I, 1.2 e 1.3.

² Illustrano e discutono “altre” sfide poste dall’immigrazione al diritto penale, PAVARINI, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 165 ss. (con particolare riguardo alle politiche di controllo sociale della ‘ordinaria’ criminalità degli immigrati); RODRÍGUEZ MESA-RUIZ RODRÍGUEZ, *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Valencia, 2006 (con particolare riguardo all’incremento dei fatti, penalmente rilevanti, espressione di discriminazione e razzismo nei confronti degli immigrati); HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. 43 ss. (con particolare riguardo agli sforzi filosofici intesi a fornire una legittimazione ad un diritto penale che possa aspirare ad essere transculturale e, in quanto tale, applicabile anche agli immigrati che provengono da una cultura differente da quella che pretende di punirli).

nelle prossime pagine fungerà da ‘ipotesi di lavoro’³ – del concetto di reato ‘culturalmente motivato’: sulla premessa della nozione di cultura etnicamente qualificata sopra accolta⁴, con la formula “reato culturalmente motivato” si vuole fare riferimento ad “un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall’ordinamento giuridico della cultura dominante. Questo stesso comportamento, tuttavia, all’interno del gruppo culturale dell’agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni”⁵.

Alla commissione del reato ‘culturalmente motivato’ fa, quindi, da sfondo una situazione che potremmo definire, in prima approssimazione, di “conflitto normativo”⁶, ovvero di “conflitto culturale”⁷.

³ Per ulteriori considerazioni in ordine al concetto di reato ‘culturalmente motivato’, v. fin d’ora anche Cap. III, 1 ss.

⁴ V. *supra*, Cap. I, 1.2.

⁵ Cfr. 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; FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, II ed., Roma-Bari, 2004, p. 66; CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, in *Polít. Crim.* n. 3, 2007, p. 24; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 86 ss.; PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. Pen.* 2006, p. 3030 ss.

⁶ V. BERNARDI, *L’ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in *Politica dir.* 2007, nota 2; ID., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1194.

⁷ Giustamente de MAGLIE, *Società*, cit., p. 227, richiama a tal proposito un fondamentale studio della letteratura sociologica americana degli anni ‘30 (SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938), in cui l’Autore – analizzando la criminalità degli immigrati, di soggetti, cioè, che si trasferiscono in una società che può avere codici culturali completamente diversi dai loro – enunciò, per la prima volta, la teoria dei “conflitti culturali” alla base dei

Si tratta, a ben guardare, di una situazione di conflitto per certi aspetti simile (ma non identica) a quella già da tempo studiata dalla scienza giuridica e dalla filosofia del diritto, e tematizzata sotto il paradigma dell'“*antinomia giuridica*”. Convenzionalmente, infatti, si parla di antinomia giuridica per indicare l'esistenza di un conflitto tra due norme *giuridiche*, entrambe *valide* ed entrambe appartenenti al *medesimo* ordinamento giuridico⁸. Nel nostro caso, invece, il conflitto sussiste tra:

- una norma *giuridica* (segnatamente, una norma penale) dell'ordinamento del Paese d'accoglienza, che incrimina una determinata condotta, e

- una norma *culturale*, radicata nella cultura del gruppo etnico d'appartenenza dell'immigrato (eventualmente recepita anche in una norma *giuridica*: ma, in tale eventualità, si tratterà di una norma giuridica vigente in un *diverso* ordinamento, vale a dire nell'ordinamento del Paese di provenienza dell'immigrato), che autorizza o addirittura impone di tenere quella condotta.

La situazione di “conflitto” da cui scaturisce il reato ‘culturalmente motivato’ potrebbe, pertanto, essere più esattamente inquadrata nella categoria dell'“*antinomia impropria*”, formula utilizzata da una parte della dottrina penalistica per indicare il conflitto tra una norma giuridica e una norma extragiuridica⁹.

comportamenti criminali. Sulla teoria di Sellin, v. pure MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., 2007, p. 596; BARBAGLI-COLOMBO-SAVONA, *Sociologia della devianza*, Bologna, 2003, p. 31; FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2000, p. 485, nota 653; HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 11.

⁸ Per tale definizione, necessariamente stipulativa, del concetto di “antinomia giuridica”, v. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 484, con rinvio ad opere ‘classiche’ in argomento: BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, 1963; BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 82 ss.; GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino, 1959; ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg, 1935, p. 59 ss.

⁹ In tal senso, v. JANSEN, *Pflichtenkollisionen im Strafrecht*, Breslau, 1930, p. 11; GALLAS, *Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund*, in *Festschrift Mezger*, München-Berlin, 1954, p. 316; BARATTA, *Antinomie*, cit., p. 10, p. 63, p. 94. Ben esemplifica una siffatta “antinomia impropria”, richiamando il conflitto vissuto da Antigone, stretta tra il divieto ‘giuridico’ di Creonte, e la

2. L'analisi del fenomeno dei reati 'culturalmente motivati' commessi dagli immigrati presuppone, preliminarmente, un'attenta riflessione su due tradizionali tratti caratteristici del diritto penale, e cioè:

- sul suo '*localismo*': con tale espressione intendo fare riferimento al fatto che il diritto penale – quello italiano, quello degli altri Stati europei, e presumibilmente quello di ogni altro Stato al mondo – presenta, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, la caratteristica di essere una sorta di 'prodotto tipico locale', destinato, peraltro, ad una consumazione solo *in loco*;

- sulla sua '*non-neutralità culturale*': con tale espressione intendo, invece, fare riferimento al fatto che il diritto penale – ancora una volta: quello italiano, quello degli altri Stati europei, e presumibilmente quello di ogni altro Stato al mondo – presenta, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, la caratteristica di essere un diritto '*impregnato*' di cultura, un diritto, cioè, che risente particolarmente della cultura dello Stato, del popolo, degli uomini che tale diritto hanno elaborato.

Come può fin d'ora agevolmente intuirsi, questi due tratti caratteristici del diritto penale hanno, in effetti, importanti implicazioni rispetto al fenomeno dei reati commessi per motivi culturali dagli immigrati: reati, cioè, commessi da persone che si spostano da uno Stato all'altro e che di conseguenza trovano, nel *luogo* d'arrivo, un diritto penale in qualche misura diverso da quello vigente nel *luogo* d'origine, laddove tale diversità delle norme penali è almeno in parte dovuta alla diversità di *culture*.

In particolare, nel presente capitolo cercherò di mettere in luce come '*localismo*' e '*non-neutralità culturale*' del diritto

norma 'morale' che le impone di dare sepoltura al fratello, VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 484.

penale vivano oggi, nelle società multiculturali di tipo polietnico¹⁰, una *stagione di forti tensioni*.

3. Segnalo, infine, che qui di seguito, i profili del ‘localismo’ e della ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale verranno trattati, per comodità espositiva, separatamente, pur nella chiara consapevolezza delle loro reciproche, costanti interrelazioni. A ben guardare, infatti, l’uno è, ad un tempo, *causa ed effetto* dell’altra: il diritto penale è un prodotto ‘locale’, proprio perché, tra gli altri motivi, risente della cultura diffusa nel luogo (lo Stato) in cui esso viene elaborato; d’altra parte, il diritto penale è un diritto ‘non culturalmente neutro’, proprio perché, tra gli altri motivi, essendo elaborato e destinato ad un determinato luogo (uno Stato), risente inevitabilmente della cultura diffusa tra le persone presenti in quel luogo¹¹.

1. IL ‘LOCALISMO’ DEL DIRITTO PENALE.

1.1. *Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà.*

Il diritto penale, più di altri settori dell’ordinamento giuridico, presenta la caratteristica di essere un diritto *locale*,

¹⁰ Per la nozione di società multiculturale di tipo polietnico, in cui il pluralismo culturale trae origine dall’immigrazione di individui e famiglie, v. *supra*, Cap. I, 1.3.

¹¹ Già ANTOLISEI, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1953, p. 396, evidenziava congruamente la correlazione esistente tra la “relatività degli illeciti penali che mutano (...) coi luoghi”, da un lato, e la loro “stretta connessione col grado di civiltà e con l’indole di ciascun popolo”, dall’altro. Più di recente, nella dottrina di lingua tedesca, v., in senso analogo, HASSEMER, *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice alla versione tedesca di HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999, p. 170.

creato all'interno di uno Stato e per tale Stato, sicché ad ogni singolo Stato corrisponde un determinato ordinamento giuridico penale¹². Come ha di recente rilevato Otfried Höffe, nelle pagine iniziali di quella che costituisce una delle più stimolanti riflessioni sul diritto penale nelle moderne società multiculturali e globalizzate, “il diritto penale rientra fino ad oggi quasi esclusivamente nell'ambito di competenza dei singoli Stati”¹³.

In ogni Stato, infatti, ritroviamo un determinato catalogo di reati, sanzionati con determinate pene e assoggettati a determinate regole di parte generale, che possono sì somigliare in misura più o meno ampia, *ma quasi mai coincidere* con quanto previsto in altri Stati, con la conseguenza che “ciò che è reato qui, potrebbe non esserlo in un altro luogo, o viceversa”¹⁴.

Tale caratteristica del diritto penale è stata di recente efficacemente descritta da Fletcher, il quale ha constatato che, oggi, “ogni paese va per proprio conto” per quanto riguarda il diritto penale¹⁵, sicché è possibile registrare un’*“accentuata provincializzazione del diritto penale”*¹⁶.

“il diritto penale è da tempo divenuto, quale diritto nazionale codificato, un *diritto locale*. La grande unità nel diritto che via via prese

¹² Per una sottolineatura del carattere marcatamente “provincialistico/nazionalistico” del diritto penale, v., di recente, anche BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 53; DELMAS MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1997, p. 543.

¹³ HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, cit. (tr. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. VII).

¹⁴ MEZGER, *Kriminologie. Ein Studienbuch*, München-Berlin, 1951, p. 4. Mezger, oltre a sottolineare la variabilità del diritto penale nello spazio, nello stesso passaggio ne sottolineava anche la variabilità nel tempo. La citazione completa è, infatti, la seguente: ciò che “è reato qui e oggi, potrebbe non esserlo domani o in un altro luogo, o viceversa”.

¹⁵ FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998 (tr. it. di M. Papa, *Grammatica del diritto penale*, 2004), p. 13.

¹⁶ FLETCHER, *op. cit.*, p. 14 (corsivo aggiunto).

il posto del diritto romano si è dispersa. Se mai ci fu, al tempo del diritto comune, un univoco vocabolario e un insieme di principi condivisi da tutti gli europei, oggi quella omogeneità di riferimenti si è in gran parte smarrita. È assai difficile trovare ordinamenti penali, anche limitrofi, che abbiano lo stesso sistema di reati contro la vita o contro il patrimonio. E lo stesso succede d'altronde negli Stati Uniti dove, pur in presenza di un *Model penal code*, modello da ciascuno adattato alle esigenze locali, è assai arduo trovare due Stati che abbiano la “stessa legge”, anche solo a proposito di un reato basilare quale l’omicidio. Ancora: le repubbliche dell’ex Unione Sovietica hanno avuto per decenni codici penali che, essendo espressioni di un’unica, centralizzata ispirazione politico-criminale, erano sostanzialmente omogenei; oggi che ogni singolo Stato elabora il proprio codice in condizioni di reale autonomia, la *frammentazione* e la *disarmonia complessiva* appaiono eclatanti. Insomma, il diritto penale moltiplica la propria disomogeneità man mano che proliferano le bandiere di nuovi Stati sovrani”¹⁷.

Ma la frammentarietà geografica del diritto penale era già stata nettamente individuata, fin dai primi decenni del secolo scorso, dalla allora nascente scienza criminologica la quale, alla ricerca di una precisazione dell’oggetto delle proprie ricerche che prescindesse dalle transeunti caratteristiche di un singolo ordinamento positivo, veniva a scontrarsi con la grande varietà del catalogo dei reati, mutevole da Stato a Stato, da luogo a luogo. Almeno a partire da Sutherland, pertanto, la “*relatività del reato (the relativity of crime)*”¹⁸ è divenuta un *topos* della moderna criminologia:

“il contenuto del diritto penale” – scriveva Sutherland – è sempre “in costante cambiamento” dal punto di vista storico e, cosa che più ci interessa in questa sede, *dal punto di vista geografico*: ed infatti “ciò che segue è stato in tempi diversi ed *in luoghi diversi* considerato un reato:

¹⁷ FLETCHER, *op. cit.*, p. 14 (corsivo aggiunto).

¹⁸ 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.

stampare un libro, professare la dottrina medica della circolazione del sangue, guidare con le redini, vendere monete agli stranieri, tenere oro in casa, comprare beni sulla strada che va al mercato o al mercato con il proposito di rivenderli ad un prezzo più alto, emettere un assegno per meno di un dollaro”¹⁹.

Del resto, anche alla stessa dottrina penalistica è particolarmente cara una notoria massima di Blaise Pascal, che, in modo tanto efficace quanto sintetico, ben rende l’idea della frammentazione localistica del diritto penale:

*“Plaisante justice qu’une rivière borne. Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà”*²⁰.

Il *pensé* pascaliano è stato, infatti, riproposto anche dalla dottrina penalistica contemporanea per descrivere la perdurante frammentazione localistica del diritto penale²¹:

¹⁹ SUTHERLAND-CRESSEY, *Criminologia*, cit., p. 22 (corsivo aggiunto). Sul concetto di “relatività [geografica] del reato”, v. pure, *ex pluris*, FATTAH, *Criminology: Past, Present and Future: a Critical Overview*, London-New York, 1997, p. 53 ss. (con numerosi ulteriori esempi); nella letteratura criminologica italiana, v. PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed. riv. e agg., Milano, 1999, p. 37 ss.; FORTI, *L’immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 305 ss., in part. p. 335, e, tra i penalisti, ANTOLISEI, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, cit., p. 396, che parla anch’egli di “relatività” degli illeciti penali i quali “mutano”, oltre che coi tempi, anche “coi luoghi”.

²⁰ PASCAL, *Pensées et opuscules*, pubblicati a cura di Léon Brunschvicg, Paris, 1959, n. 294, p. 465 (tr. it.: “curiosa giustizia, quella che è delimitata da un fiume. Verità al di qua dei Pirenei, errore al di là”). 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 montagnes bornent, mensonge au monde qui se tient au delà?*”.

²¹ Oltre ai contributi di Schultz e Marinucci qui di seguito citati, v. pure ROXIN, *I compiti futuri della scienza penalistica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2000, p. 4; tra i non penalisti, v. di recente SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 42.

- così Schultz, in un contributo del 1973 intitolato proprio “*Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà?*”, ha di nuovo evocato la “forza divisoria (*trennende Kraft*) degli ordinamenti e dei sistemi giuridici, posseduta dalle montagne e dai fiumi che segnano i confini dei Paesi”, per mettere in luce le differenze, anche significative, esistenti tra i sistemi positivi di diritto penale di due paesi limitrofi e per giunta appartenenti – almeno in parte – alla stessa area linguistica (la Germania e la Svizzera), anche in relazione a delitti di frequentissima verifica, come il furto e l’omicidio doloso²²;

- più di recente, anche Marinucci, nella relazione di sintesi del convegno “*La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*” tenutosi nel 1999, ha sottolineato il “pascaliano localismo statale (*vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà*, con quel che segue e precede)” del diritto penale, individuando in esso un grave ostacolo al processo di armonizzazione dei sistemi penali dei paesi europei²³.

D’altro canto, già in un precedente convegno su analogo argomento (“*Prospettive per un diritto penale europeo*”) tenutosi nel 1967, anche Bettiol, pur senza ricorrere alla massima pascaliana, aveva ben fotografato la frammentazione localistica del diritto penale, parlando di un “*mosaico penalistico europeo* che non rivela alcun disegno unitario ma costituisce solo una serie autonoma di pietruzze colorate”²⁴.

²² SCHULTZ, *Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà?*, in *Festschrift für Wilhelm Gallas*, Berlin - New York, 1973, p. 49 ss.

²³ MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000, p. 200. Nello stesso senso, e nello stesso contesto, v. pure RIZ, *Unificazione europea e presidi penalistici*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana*, cit., p. 90, il quale, tra gli ostacoli che si presentano all’armonizzazione dei sistemi penali dei paesi europei, individua il fatto che gli “ordinamenti giuridici vigenti nella maggior parte degli Stati membri dell’UE (...) presentano ciascuno una propria individualità” (corsivo aggiunto).

²⁴ BETTIOL, *Sull’unificazione del diritto penale europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 9 (corsivo aggiunto): da quando Bettiol

1.2. Origine e sviluppo storico del ‘localismo’ del diritto penale.

Quando Pascal scriveva (1670), il processo di frammentazione localistica del diritto rispetto all’unità preservata dallo *ius commune* medievale di origine romanistica, era, in realtà, solo ai suoi albori, ma era destinato a *consolidarsi sempre più nei decenni successivi, con il sorgere degli Stati, assoluti prima e nazionali poi*, ognuno dei quali aspirava a darsi – prima attraverso i grandi Tribunali nazionali, poi attraverso gli organi legislativi nazionali – un proprio sistema di norme, con conseguente abbandono dello *ius commune*²⁵.

In effetti, se Pascal aveva ancora osservato con perplessità e diffidenza tale frammentazione localistica, essa veniva, invece, approvata ed addirittura caldeggiata da Montesquieu dalle pagine introduttive del suo *De l’esprit des lois* (1748) – un’opera che avrebbe segnato il momento iniziale della cultura illuministica e che tanta influenza avrebbe avuto sulle iniziative codificatorie dei decenni successivi²⁶:

faceva tali affermazioni sono passati quarant’anni durante i quali, almeno a livello comunitario, significativi progressi verso l’armonizzazione/unificazione del diritto penale dei paesi europei sono stati indubbiamente compiuti (v. *infra*, 1.3), ma di certo l’originaria frammentazione localistica del diritto penale non è stata ancora ricomposta in unità.

²⁵ In argomento v. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa - Le fonti e il pensiero giuridico*, 1, Milano, 1982, p. 68 ss.; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007, p. 296 ss. (su “Corti sovrane e Rote”), p. 314 ss. (sulle “Legislazioni regie”). Con particolare riferimento alla situazione del diritto *penale* di quei secoli, v. pure ROXIN, *I compiti futuri*, cit., p. 4: “all’epoca dell’assolutismo, e ancora nell’età del nazionalismo ottocentesco, il diritto era inteso, quanto meno dalla prassi, come un *insieme di norme di rilievo esclusivamente interno*, adottate in base ai particolari rapporti di potere ed interesse propri di una data società”.

²⁶ Da ultimo, sottolinea l’importanza e la novità di tale opera PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto*, cit., p. 394 ss.

“le leggi politiche e civili di ogni nazione (...) devono essere talmente adatte al popolo per il quale sono state istituite, che è incertissimo se quelle di una nazione possano convenire a un'altra. È necessario che siano relative alla natura e al principio del governo stabilito o che si vuole stabilire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche, sia che lo conservino, come fanno le leggi civili. Devono essere corrispondenti alle caratteristiche fisiche del paese; al clima freddo, ardente o temperato; alle qualità del suolo, alla sua situazione, alla sua ampiezza; al genere di vita dei popoli, agricoltori, cacciatori o pastori; devono rifarsi al grado di libertà che la costituzione può permettere, alla religione degli abitanti, alla loro indole, alla loro ricchezza, al loro numero, al loro commercio, ai loro usi, ai loro costumi”²⁷.

Secondo la concezione di Montesquieu, quindi, il *genius loci* avrebbe dovuto plasmare le leggi di ogni nazione, affinché le

²⁷ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, *Première partie (livres I à VIII)*, *livre III* (v. versione telematica a cura di Jean-Marie Tremblay, in <http://classiques.uqac.ca/classiques>). Il testo originale in francese è il seguente: “*les lois politiques et civiles de chaque nation (...) doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir; soit qu'elles le forment, comme font les lois politiques; soit qu'elles le maintiennent, comme font les lois civiles. Elles doivent être relatives au physique du pays; au climat glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir; à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières*”. Si ricordi che, in base alla sistematica delle leggi adottata da Montesquieu, le “leggi politiche” sono quelle che “regolano le relazioni fra i governanti e i governati”, mentre le “leggi civili” quelle che “regolano i rapporti che tutti i cittadini hanno fra loro” (*ibidem*).

stesse potessero ‘aderire’ il più possibile alla specifica situazione locale²⁸.

Ma oltre a questa esigenza di conformare le leggi al *genius loci*, vi è anche un’altra ragione per la quale, a partire dall’epoca dei Lumi, la frammentazione localistica del diritto si consolidò ulteriormente: in quell’epoca, infatti, localizzazione del diritto significava, principalmente, *statualizzazione del diritto*, e statualizzazione del diritto significava, per Montesquieu e seguaci, *legalizzazione del diritto*, cioè sua identificazione con la sola legge²⁹. La legge e, in particolare, i codici, nella concezione degli Illuministi costituivano infatti lo strumento privilegiato per conferire *certezza* e *determinatezza* alle norme giuridiche, consentendo il superamento del vituperato arbitrio dei tribunali e della perniciosa imprecisione delle consuetudini.

Qui si coglie allora il decisivo contributo – per quanto, forse, ‘preterintenzionale’ – degli Illuministi alla frammentazione localistica del diritto: se il diritto è solo quello contenuto nella legge, e se la legge promana necessariamente dallo Stato³⁰, è giocoforza che alla pluralità di Stati venga a corrispondere una pluralità di diritti locali³¹.

²⁸ V. ancora PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto*, cit., p. 394 ss., il quale ben evidenzia come l’*Esprit des lois* sia in effetti attraversato dall’idea di fondo secondo cui “ogni popolo ha il proprio diritto, le sue leggi, i suoi costumi”.

²⁹ In proposito v. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto*, cit., p. 392: è a partire dall’età dei Lumi che la legge diventa “in Europa ciò che non era mai stata nei lunghi secoli del diritto comune, la fonte prima e dominante del diritto, lo strumento privilegiato se non addirittura esclusivo delle sue trasformazioni e della sua evoluzione”. Nello stesso senso, benché da una diversa prospettiva, v. pure SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 91 ss.

³⁰ Cfr. SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 92: a partire dalla Rivoluzione francese “il potere legislativo spetta ormai allo Stato. Vale a dire, il diritto è ormai statizzato. L’idea del “legislatore”, e l’idea della statualità del diritto, tendono ad andare di pari passo”.

³¹ Cfr. BUSSI, *Introduzione al colloquio: Organizzare l’ordinamento. Federalismo e statualismo, forme di Stato e forme di governo*, in *diritto@storia* (www.dirittoestoria.it), n. 3, maggio 2004, par. 5. Poiché il processo di

Il processo di statualizzazione, e conseguente frammentazione localistica, del diritto qui per sommi capi descritto, risulta *particolarmente accentuato proprio in ambito penale*, e ciò per le due seguenti ragioni:

1) perché le *esigenze di certezza e determinatezza delle norme giuridiche* cui si è fatto sopra cenno, che secondo gli Illuministi avrebbero potuto essere soddisfatte solo attraverso la legalizzazione statale del diritto, erano (e sono!) particolarmente avvertite proprio in ambito penale, come ci ricorda la ‘immortale’ lezione di Cesare Beccaria³²;

2) perché il diritto penale – il diritto di punire, infliggendo sofferenze ai consociati – rappresenta indubbiamente una delle principali espressioni di “*violenza fisica legittima*”, il cui monopolio, secondo la celebre definizione di Max Weber, costituisce il tratto essenziale di ogni Stato³³; ed ecco allora che lo Stato, per affermarsi in quanto tale, reclama per sé il monopolio del diritto penale quale espressione di sovranità. Come, infatti, ha di recente rilevato Delmas-Marty, “il diritto di punire, monopolio dello Stato, è senza dubbio il segno più eclatante della sovranità nazionale”³⁴. Rispetto al diritto penale trova, allora, piena ed

codificazione prosegue tutt’oggi, il ‘localismo’ del diritto penale non sembra affatto in fase recessiva: v. FLECHTER, *Grammatica*, cit., p. 13, secondo cui una delle principali cause dell’attuale “accentuata provincializzazione del diritto penale” risiede proprio nel fatto che “in molti paesi si continua ancor oggi a codificare o a ricodificare il diritto”.

³² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. Livorno 1766, pubblicata a cura di Venturi, Torino, 1994: si vedano, in particolare, i paragrafi “IV. Interpretazione delle leggi”, e “V. Oscurità delle leggi”.

³³ Secondo WEBER, *Politik als Beruf, Einleitung*, 1919, “*Staat ist diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes (...) das Monopol legitimer physischer Gewaltbarkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht* (Stato è quella comunità umana che, all’interno di un determinato territorio (...), reclama per sé (con successo) il monopolio della violenza fisica legittima)”.

³⁴ DELMAS MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1997, p. 543; nello stesso senso, v. pure TIEDEMANN, *L’europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1998, p. 3: “il

assoluta conferma quanto rilevato, in prospettiva storica, da Bobbio: il processo di graduale “monopolizzazione del potere coercitivo da parte dello Stato”, avviatosi all’epoca dell’Assolutismo e teorizzato da Hobbes, comportò una “corrispondente monopolizzazione del potere normativo”, completatasi con l’Illuminismo e con le grandi codificazioni ottocentesche³⁵.

Vero è che alcune delle codificazioni penali ottocentesche furono capaci di ‘superare’ in qualche modo i confini nazionali: si pensi, soprattutto, alla grande influenza esercitata, su molte codificazioni ottocentesche, dal Codice penale napoleonico del 1810. Ma tale superamento non significò – se non in quei casi in cui l’espansione giuridica fu anticipata dall’occupazione militare e dal dominio politico³⁶ – pedissequa recezione, da parte di uno Stato, di una codificazione ‘straniera’, quanto, piuttosto, rielaborazione di un modello, previo suo adeguamento alle peculiarità e alle esigenze interne³⁷.

sistema penale è (...), più di altre materie giuridiche, espressione della sovranità nazionale”; da ultimo, v. in tal senso SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell’Unione europea*, cit., p. 102.

³⁵ BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979, p. 30 ss.

³⁶ Almeno per quanto riguarda il Regno d’Italia, con decreto 12 novembre 1810 Napoleone Bonaparte, Imperatore dei Francesi e Re d’Italia, approvò la traduzione italiana del codice penale dell’Impero francese (noto anche come *Code pénal Napoleon*) e ne fissò al 1° gennaio 1811 l’entrata in vigore in tutti i dipartimenti del Regno d’Italia: cfr. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992, p. 199.

³⁷ Come è noto, il *Code pénal Napoleon* – oltre ad essere imposto sui territori conquistati dalla *Grand Armée* (v. nota precedente) – fu assunto ‘spontaneamente’ a modello da vari codici penali successivi, ad esempio da quello belga e, in Italia, da quello parmense e da quello sardo-piemontese: su tali vicende vedi, anche per i necessari rinvii, i vari contributi raccolti in VINCIGUERRA (a cura di), *I Codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1993; nonché MANACORDA, *L’armonizzazione dei sistemi penali: un’introduzione*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, 2000, p. 39 s. Del tutto particolare è, invece, la vicenda del

Vero anche, d'altra parte, che soprattutto a partire dalla fine del Diciottesimo secolo in Europa si formò una cultura giuridica comune³⁸. Ma tale comunanza non portò certo all'adozione di codici penali unitari, con soluzioni coincidenti in tutti i Paesi, quanto, piuttosto – per usare le parole di un attento studioso della storia del diritto penale – ad “un'intensissima circolazione di idee e tecniche”³⁹, le quali vennero variamente rielaborate e recepite a livello locale.

Pertanto, all'alba del Ventesimo secolo praticamente ogni Stato europeo si era dotato di un proprio diritto penale, concepito come un 'prodotto tipico locale', e destinato ad essere applicato pressoché esclusivamente all'interno dei propri confini.

1.3. La recente tendenza, a livello europeo, ad uno stemperamento dell'originario 'localismo' del diritto penale.

Solo a partire dal Secondo Dopoguerra, in Europa l'originario, accentuato 'localismo' del diritto penale si è andato in parte stemperando, sotto l'impulso del *processo di riavvicinamento* degli ordinamenti giuridici penali promosso dal

codice penale bavarese che, a partire dal 1834, venne adottato anche in Grecia: ciò fu dovuto al fatto che Ottone di Baviera, asceso al trono del neo-nato Stato greco, 'impose' nel suo nuovo regno molte delle leggi già vigenti nel suo paese d'origine (sul punto v. SOLNAR, *Difficoltà e prospettive nell'unificazione del diritto penale in Europa*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 170).

³⁸ V., ma con riferimento ad un periodo storico ben più ampio, PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 9: “la storia del diritto in Europa è la storia di una comune civiltà, di una comune «repubblica della cultura giuridica»”.

³⁹ CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1987 (ristampa inalterata), p. 6 s.

Consiglio d'Europa⁴⁰ e, su un'area geografica più ristretta, dall'Unione europea⁴¹. Si tratta, tuttavia, di un processo non solo assai lento e graduale, ma soprattutto assolutamente settoriale, coinvolgendo solo limitate materie.

Anzi, per quanto riguarda, in particolare, l'Unione europea, sia l'assenza di competenza diretta delle Istituzioni comunitarie in materia penale⁴², sia il particolare ritardo che contrassegna il

⁴⁰ Sul ruolo svolto dal Consiglio d'Europa nel processo di armonizzazione degli ordinamenti giuridici penali dei 47 Stati membri, v. per tutti DELMAS MARTY, *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2004, p. 17, la quale opportunamente sottolinea le notevoli difficoltà incontrate da tale processo, che hanno tra l'altro indotto la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ad elaborare la dottrina del c.d. "margine nazionale di apprezzamento", in virtù della quale i singoli Stati membri conservano un margine di discrezionalità in quei casi in cui la legislazione statale si interseca con le previsioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo: tale dottrina, riferisce Delmas Marty, *op. loc. cit.*, è stata in effetti "inventata dal giudice europeo" proprio al fine di "prendere in considerazione le diversità, soprattutto culturali e religiose, che esistono all'interno di una regione peraltro abbastanza omogenea" (in argomento v. pure DELMAS MARTY-IZORCHES, *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit*, in *RIDC* 2000, n. 4, e in *Mc Gill Journal* 2001, vol. 46, p. 5 ss.; DONATI-MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in FALZEA-SPADARO-VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 65 ss.; nonché FRONZA, *Legislazione antiterrorismo e deroghe ai diritti fondamentali: riflessioni sulla teoria del "margine nazionale di apprezzamento"*, in *Studi sulla questione criminale, Dei delitti e delle pene*, vol. 1, n. 2, 2006, p. 31 ss.).

⁴¹ In argomento, oltre ai recenti, poderosi contributi di SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, e SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005, v. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 7 ss., p. 55 ss., ed i vari saggi raccolti nel volume FOFFANI (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Milano, 2006.

⁴² Sul punto, v. per tutti, anche per ulteriori precisazioni e sviluppi, SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., p. 42; SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 102 ss. Una competenza "diretta" delle Istituzioni comunitarie in materia penale viene costantemente negata anche dalla

cammino verso il riavvicinamento delle legislazioni penali nazionali rispetto ad altri rami del diritto (si pensi, ad es., al diritto doganale o a quello societario)⁴³, costituiscono una chiara conferma dell'accentuata frammentazione localistica che caratterizza ancor oggi i sistemi penali degli Stati membri e delle difficoltà e resistenze che il superamento di tale frammentazione implica.

Così, mentre nell'Unione europea si è riusciti a creare un'unione doganale, un'unione monetaria, una politica agraria comune etc., e si è riusciti ad armonizzare, se non addirittura ad unificare, il complesso di norme che regolava, nei singoli Stati, tali materie, ancora lontano è l'obiettivo di una armonizzazione-unificazione di ampi settori del *diritto penale* degli Stati membri⁴⁴.

Una conferma indiretta delle difficoltà che incontra l'armonizzazione/unificazione, a livello di Unione europea, di ampi settori del diritto penale *sostanziale* può essere rinvenuta anche nella vicenda del mandato d'arresto europeo, attraverso il quale l'Unione europea ha sì impresso una *forte accelerazione alla cooperazione giudiziaria* tra Stati membri, ma ha al contempo di fatto decretato una sorta di *marginalizzazione dell'obiettivo del riavvicinamento delle legislazioni penali sostanziali* degli Stati membri⁴⁵.

giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee: v., da ultimo, CGCE sentenza 3 maggio 2007, causa C-303/05, in *Raccolta della giurisprudenza* 2007, p. I-03633.

⁴³ Per una particolare sottolineatura di tale 'ritardo', v. TIEDEMANN, *L'uropeizzazione del diritto penale*, cit., p. 3.

⁴⁴ Sui rispettivi significati dei concetti "armonizzazione" ed "unificazione" del diritto v., anche per ulteriori riferimenti, BERNARDI, *Modelli*, pp. 9-12.

⁴⁵ Per una siffatta lettura della vicenda del mandato d'arresto europeo, v., anche per ulteriori riferimenti, MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2004, p. 789 ss.; SOTIS, *Il diritto senza codice*, cit., p. 180 s.

1.4. Riepilogo sul ‘localismo’ del diritto penale: “paese che vai, reato che trovi”.

Nonostante i progressi compiuti negli ultimi decenni, specie a livello europeo, il diritto penale continua, dunque, ad essere un *prodotto statale, locale*, contrassegnato dal marchio di produzione del paese d’origine: un diritto che riporta stampigliato sopra un “*prodotto in Italia*”, o un “*made in UK*”, o un “*fabriqué en France*” etc., a seconda del paese dove tale diritto è stato emanato e dove è destinato ad essere applicato.

Con ciò, si badi bene, non si intende affatto dire che tra i sistemi penali dei vari Stati non possano esistere significativi punti di connessione, comuni ascendenze e comuni linee evolutive⁴⁶. Né si vuole negare che l’aspirazione – particolarmente sentita a livello europeo, ed in crescita anche a livello globale – ad uniformare i diritti penali intorno al ‘nucleo forte’ di alcuni valori ampiamente condivisi, potrebbe portare, nei prossimi decenni, ad una rapida sprovincializzazione del diritto penale⁴⁷. Si vuole, invece, sottolineare il fatto che, a tutt’oggi, tra uno Stato e l’altro cambia il catalogo dei reati, cambia la

⁴⁶ Vedi in proposito FLETCHER, *Grammatica*, cit., p. 14, il quale, pur sottolineando l’“accentuata provincializzazione del diritto penale” (v. *supra*, note 7-8, e testo corrispondente), ritiene comunque di poter individuare alcuni “*basic concepts*” comuni all’esperienza giuridico-penale di tutti i paesi occidentali: “la tesi di questo libro è che già oggi esista, tra le varie esperienze giuridiche penalistiche del mondo occidentale, un’affinità molto significativa di concetti e problemi, tratti comuni assai più marcati di quanto siamo soliti ritenere”.

⁴⁷ In proposito, anche per ulteriori rinvii, si vedano i numerosi studi condotti o coordinati negli ultimi anni da Delmas Marty: DELMAS MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, 1994; ID. (a cura di), *Vers un droit commun de l’humanité*, Paris, 1996; ID., *Le forces imaginantes du droit. Le relatif et universel*, Paris, 2004; nonché MANACORDA, *Ius commune criminale? Enjeux et perspectives de la comparaison pénale dans la transition des systèmes*, in *Variations autour d’un droit commun*, Travaux de la Société de Législation Comparée, Paris, 2002, p. 323 ss.; BERNARDI, *L’europeizzazione*, cit., p. 55 ss.

fisionomia dei singoli reati, cambia la pena per essi comminata, cambiano le regole di parte generale.

Basti pensare, quali esempi della perdurante frammentazione localistica del diritto penale, a fatti come l'eutanasia e l'aiuto al suicidio, la procreazione assistita, l'aborto, il controllo delle nascite e la sterilizzazione volontaria, i rapporti omosessuali tra adulti consenzienti, l'adulterio, l'incesto, la pornografia, la prostituzione, la tutela dell'integrità sessuale dei fanciulli (in particolare, in relazione alla soglia d'età sotto la quale essi sono considerati tali), il consumo e la vendita di sostanze stupefacenti, l'usura, la concussione e la corruzione, il catalogo dei mezzi di educazione legittimi (comprensivi, o meno, di un qualche moderato ricorso alla violenza fisica), la bestemmia e i vilipendi alla religione, il maltrattamento di animali: fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da Stato a Stato⁴⁸.

Passando agli istituti di parte generale, si pensi alle significative divergenze che si possono riscontrare tra Stato e Stato, per quanto riguarda, ad es., l'individuazione della soglia di età per la sussistenza della capacità di intendere e di volere; il trattamento dell'errore di diritto, del tentativo inidoneo, della desistenza volontaria, nonché dei fatti illeciti commessi in stato di ubriachezza; i limiti di rilevanza, scriminante o scusante, dello stato di necessità e dell'adempimento degli ordini dei superiori; la varia e mutevole considerazione – come dolo, come colpa (grave), o, anche, come responsabilità per *versari in re illicita* – di ciò che da noi in Italia ricade sotto la definizione di dolo eventuale⁴⁹.

Persino in settori dove potrebbe presumersi l'esistenza di una non-problematica unitarietà di soluzioni normative, si scoprono insospettate differenze. Si pensi, ad es., al delitto di furto, previsto

⁴⁸ Per un analogo catalogo di ipotesi in cui più marcate possono risultare le distanze tra Stato e Stato, v. anche HASSEMER, *Vielfalt*, cit., p. 172; SOLNAR, *Difficoltà e prospettive*, cit., p. 171.

⁴⁹ Cfr. pure SOLNAR, *Difficoltà e prospettive*, cit., p. 171, p. 174 s.

sì pressoché in tutti gli ordinamenti penali, ma sottoposto ad una regolamentazione assai differenziata a livello locale, sia per quanto attiene alla pena comminata, sia per quanto riguarda la fisionomia stessa della condotta punibile: tanto è vero che anche nelle legislazioni di due paesi, Italia e Germania, assai vicini per geografia e per tradizione giuridica, il furto non solo viene assoggettato ad una pena sensibilmente diversa (reclusione da un mese a cinque anni o solo pena pecuniaria in Germania; reclusione da sei mesi a tre anni congiunta con la pena pecuniaria in Italia), ma la sua stessa configurazione legislativa cambia (l'impossessamento per l'art. 624 c.p. è elemento del fatto tipico; per il § 242 StGB è, invece, punto di riferimento dell'*Absicht*), con la conseguenza, di non poca rilevanza pratica, che, ad es., il c.d. furto d'uso non è reato al di là delle Alpi, mentre lo è al di qua⁵⁰!

E se tali differenze sono riscontrabili a livello europeo (sia pur con le correzioni in corso, di cui si è detto *supra*, 1.3), esse lo sono ancor più a livello globale⁵¹. Insomma, ogni Stato ha un suo diritto penale, solo in minima parte coordinato con quello di altri

⁵⁰ Già SCHULTZ, *Vérité au deçà des Pyrénées*, cit., p. 49 ss., aveva del resto fatto riferimento al delitto di furto per sottolineare le differenze esistenti tra gli ordinamenti penali anche di Paesi tra loro 'contigui' (in quel caso: Germania e Svizzera): v. *supra*, nota 22, e testo corrispondente. Sulla irrilevanza penale del furto d'uso in Germania, a parte le limitate eccezioni di cui ai §§ 248 b e 290 StGB, vedi, anche per ulteriori citazioni, TRÖNDLE-FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 54. Aufl., München, 2007, sub § 242, Anm. 38 ss.

⁵¹ V., ad es., BERNARDI, *Europeizzazione*, cit., p. 63, il quale giudica, senza giri di parole, come "illusoria", nell'attuale contesto storico, la prospettiva di un codice penale valido su scala mondiale; nello stesso senso, v. anche MANACORDA, *Ius commune criminale*, cit., p. 323. In generale, sui (limitati) risultati finora raggiunti sul terreno dell'armonizzazione del diritto penale a livello globale, v. AMATI-CACCAMO-COSTI-FRONZA-VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006; CASSESE, A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*. Vol. I - *Diritto sostanziale*, Bologna, 2005; AMBOS, *Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*, Berlin, 2002.

Stati, sicché, parafrasando un adagio popolare, si può senz'altro dire: “*paese che vai, reato che trovi*”.

2. LA ‘NON-NEUTRALITÀ CULTURALE’ DEL DIRITTO PENALE.

2.1. Precisazioni preliminari. L’omogeneità culturale italiana secondo Alfredo Rocco.

Il secondo aspetto del diritto penale, messo sotto tensione dai recenti flussi immigratori, consiste nella sua ‘non-neutralità culturale’. Con ciò intendiamo la caratteristica del diritto penale di risultare, più di altri settori dell’ordinamento giuridico, un diritto ‘*impregnato*’ di cultura, un diritto, cioè, che risente particolarmente della cultura dello Stato, del popolo, degli uomini che tale diritto hanno elaborato.

Prima di procedere si impongono, tuttavia, alcune precisazioni. Occorre, infatti, subito avvertire che quando parliamo di “*cultura di uno Stato*”, ricorriamo, in realtà, ad una semplificazione, e ciò almeno per due motivi:

1) in primo luogo, perché, anche intendendo la cultura in un senso etnicamente qualificato⁵², all’interno di uno Stato ben possono esservi più culture, di cui è solo quella *egemone* che riesce ad imporre le sue regole e a farle accettare come “diritto” vigente⁵³. Come, infatti, scriveva limpidamente Thorsten Sellin

⁵² V. *supra*, Cap. I, 1.2.

⁵³ 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

negli anni '30 del secolo scorso, “il carattere di queste regole [scil.: le leggi penali], la forma o il tipo di condotta che esse proibiscono, la natura della sanzione comminata per la loro violazione, etc., dipendono dal carattere e dagli interessi di quei gruppi della popolazione che influenzano la legislazione. In alcuni Stati questi gruppi possono comprendere la maggioranza, in altri una minoranza, ma i valori sociali che ricevono protezione attraverso la legge penale sono, in definitiva, quelli propri dei gruppi di interesse dominanti”⁵⁴;

2) in secondo luogo, ci troviamo di fronte ad una semplificazione, perché, in realtà, una cultura “non è qualcosa di monolitico – qualcosa che può funzionare come una variabile semplice in una spiegazione –, bensì un’entità complessa, ricca di significati variamente e profondamente interrelati, che perde ogni

migliorata: London, 1936), in cui si sostiene la tesi secondo cui il diritto positivo sarebbe l’espressione delle ideologie della classe dominante.

⁵⁴ SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938, p. 21. In termini sorprendentemente analoghi si esprimeva, solo qualche anno prima qui in Italia, LEVI, *Dolo e coscienza dell’illiceità nel diritto vigente e nel Progetto*, in *Studi economico-giuridici pubblicati a cura della Facoltà di giurisprudenza di Cagliari*, Anno XVI, 1928, p. 56 ss., p. 65 s.: a plasmare la legge penale sono le “idee proprie della classe legislatrice; chiamarla dirigente o privilegiata, imprecare o benedire a questa imposizione alle moltitudini attraverso la legge penale di un sistema morale, patrimonio di pochi, è lecito (...), ma l’affermare che quanto al diritto penale, vige una specie di democrazia diretta, per la quale la volontà della legge sarebbe volontà di tutto il popolo, preso nel suo complesso, è assumere come realtà una idealità che non ha mai avuto riscontro nella pratica, né è lecito chiudere gli occhi alla verità sol perché meno gradita”. Più di recente, nella letteratura criminologica italiana, v. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bologna, 1982, p. 73: “il diritto penale non rispecchia solo regole e valori accettati unanimemente dalla società, ma seleziona tra valori e modelli alternativi, a seconda dei gruppi sociali che nella sua costruzione (legislatore) e nella sua applicazione (magistratura, polizia, istituzioni penitenziarie) hanno un peso prevalente”.

ricchezza e il valore dei suoi contenuti ogni volta che è discussa in termini generici”⁵⁵.

Pur consapevole di ciò, nelle pagine successive continuerò nondimeno ad usare la locuzione “cultura di uno Stato”, anche perché, almeno con riferimento alla situazione italiana, non mi sembra che la semplificazione che tale locuzione comporta sia tale da inficiare la logica del discorso nel suo complesso: in effetti, quando la principale legge penale italiana, cioè il codice Rocco, venne elaborata, la cultura dello Stato italiano – la cultura in senso etnico – era decisamente più omogenea di quanto lo sia oggi⁵⁶, ed in ogni caso il legislatore dell’epoca, benché con una certa approssimazione ‘per eccesso’, la riteneva assolutamente omogenea ed unitaria.

Assai istruttiva, a tal proposito, può risultare la lettura di alcune pagine della Relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco sul codice penale.

Nelle prime pagine di tale Relazione, il Guardasigilli illustra, infatti, la concezione di Stato che aveva ispirato i compilatori del codice e, dopo aver parlato dello Stato quale organismo *economico-sociale*, e quale organismo *politico e giuridico*, passa a considerare lo Stato quale organismo *etico-religioso*; e in tale sua qualità, scrive Rocco, “lo Stato ci appare come la Nazione medesima, in esso organizzata, cioè come

⁵⁵ GARLAND, *Punishment and Modern Society*, Oxford, 1990 - tr. it. di CERETTI-GIBELLINI, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, 1999, p. 242 (all’interno di un capitolo specificamente dedicato a “*Pena e cultura. Forme culturali e pratiche penali*”).

⁵⁶ Sul punto v. de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 173; CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, p. 1 dell’estratto; BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1199. Un’analoga considerazione sembra poter essere valida anche per la situazione di molti altri paesi europei, che fino ad un recente passato presentavano un assetto culturale sicuramente più omogeneo, o perlomeno meno eterogeneo, di quanto lo sia adesso dopo i cambiamenti verificatisi a seguito dei flussi immigratori degli ultimi decenni.

un'unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche, di moralità, di religione, e vivente, quindi, non di puri bisogni materiali o economici, ma anche, e soprattutto, di bisogni psicologici o spirituali, siano essi intellettuali o morali o religiosi⁵⁷.

Questa visione dell'“unità” etno-culturale dello Stato-Nazione riaffiora, in modo particolarmente evidente, là dove la Relazione illustra alcuni reati particolarmente sensibili a valori culturali:

- così, a proposito dei delitti in tema di religione (artt. 402-406 c.p.), il Guardasigilli afferma che la “Religione Cattolica Apostolica Romana” sarebbe “*propria della quasi totalità della popolazione italiana*”, sì da giustificare “una preminenza sugli altri culti” anche in sede di disciplina penale⁵⁸;

- ed a proposito del ‘nuovo’ titolo “dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe” (artt. 545-555 c.p.), il Guardasigilli osserva che “la principale ragion d’essere” di tali incriminazioni “trovasi nella offesa all’interesse che *la nazione, come unità etnica*, ha di difendere la continuità e la integrità della stirpe”⁵⁹.

La società italiana presa in considerazione dal legislatore del codice Rocco era, quindi, una società caratterizzata, almeno dal punto di vista etno-culturale, da una matrice ampiamente omogenea; e sostanzialmente tale è rimasta anche nei decenni successivi⁶⁰. A lungo, nel nostro Paese le uniche minoranze

⁵⁷ *Relazione del Ministro Guardasigilli al Re per l’approvazione del testo definitivo del codice penale*, in *Codice penale*, a cura del Ministro della Giustizia e degli Affari di Culto, Roma, 1930, p. 9 e 10 (corsivo aggiunto); su questo passaggio della Relazione, v. CATTANEO, *Il codice Rocco e l’eredità illuministico-liberale*, in *La questione criminale* 1981, p. 99 ss.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 62.

⁵⁸ *Relazione*, cit., p. 72 (corsivo aggiunto).

⁵⁹ *Relazione*, cit., p. 79 (corsivo aggiunto).

⁶⁰ V. PALICI DI SUNI PRAT, *Intorno alle minoranze*, Torino, 2002, p. 31 ss.; GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 116 s.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 61 s., il quale giustamente sottolinea che fino a qualche decennio fa l’Italia non presentava minoranze

‘visibili’ sono state costituite dagli ebrei e dagli appartenenti a qualche altra confessione religiosa, pur sempre cristiana, nonché dalle minoranze linguistiche, dislocate soprattutto nelle zone di confine: ‘poca cosa’ (ci si passi l’espressione) rispetto alla situazione dirompente che si è, invece, creata negli ultimi decenni per effetto dei flussi migratori, che hanno portato all’interno dei nostri confini soggetti appartenenti a culture significativamente distanti dalla nostra (si pensi, soprattutto, alla nuova immigrazione, africana ed asiatica, maggioritariamente islamica)⁶¹.

Quanto poi all’evoluzione della cultura italiana, dal 1930 ad oggi, e alle ricadute di tale evoluzione sulla fisionomia delle fattispecie penali e del sistema penale nel suo complesso, si veda l’ampio resoconto fornito in proposito *infra*, 2.5.2.

2.2. *Recht ist Kulturerscheinung*. Primi rilievi sui nessi tra cultura e diritto, e in particolare tra cultura e diritto penale.

etniche caratterizzate da costumi significativamente diversi, tali da reclamare una loro specifica considerazione in ambito penale.

⁶¹ V., in proposito, quanto di recente rilevato da GALLI, C., *Introduzione*, in GALLI C. (a cura di), *Multiculturalismo: ideologie e sfide*, p. 16: in Italia e in Europa “parte del problema del multiculturalismo nasce proprio 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, 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 stigmatizzazioni”. Sottolinea il fatto che solo in conseguenza dell’immigrazione è cresciuto in Italia (e in altri paesi d’Europa) il tasso di multiculturalità, di eterogeneità etno-culturale, anche MANCINI, L., *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quaderni dir. pol. eccl.* 2000, p. 71.

Dell'esistenza di un forte, intenso legame tra cultura e diritto (non solo penale), la dottrina europea è pienamente consapevole – dopo le prime intuizioni formulate a tal proposito da Montesquieu⁶² – quanto meno a partire dai primi decenni dell'Ottocento, allorché “con la nascita del romanticismo, la scuola storica (con partenza da Savigny) insegna a ricollegare il diritto alla specifica cultura dei singoli popoli”⁶³: fu Savigny, infatti, a sottolineare la naturale dipendenza del diritto dai costumi e dallo spirito di ciascun popolo⁶⁴.

L'opera di disvelamento del legame tra cultura e diritto, proseguita per tutto l'Ottocento, si è poi completata e perfezionata nei primi decenni del Novecento⁶⁵, anche grazie ai contributi

⁶² V. *supra*, 1.2.

⁶³ Così SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 29; in argomento v. pure VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 42; nonché PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto*, cit., p. 502 ss., in part. p. 504, il quale sottolinea il fondamentale contributo fornito da Savigny “all'individuazione dei nessi” esistenti tra le regole e gli istituti giuridici, da un lato, e “la coeva storia politica, sociale e religiosa”, dall'altro. Cfr., infine, TREVES, *Diritto e cultura*, 1947, ora in TREVES, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura*, Napoli, 1993, p. 122, il quale ricorda, tra gli esponenti della Scuola storica del diritto, anche la figura di ARNOLD, che nel suo lavoro *Kultur und Rechtsleben*, Berlin, 1865, mise in luce, secondo le parole di Treves, “l'indissolubile legame che unisce il diritto all'economia, alla politica e ad altre forme di cultura”.

⁶⁴ Si tratta di un'idea sostenuta da Savigny fin dai tempi del ‘manifesto’ della Scuola Storica, il libello *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (*Sulla vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*), Heidelberg, 1814, scritto in risposta all'invito, formulato da Anton Thibaut nello scritto *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (*Sulla necessità di un diritto civile generale per la Germania*), Heidelberg, 1814, di procedere all'elaborazione di una codificazione sul modello napoleonico, volta ad unificare il diritto civile nel mondo germanico. In argomento v. ora MARINI, G. (a cura di), *La polemica sulla codificazione tra A.F.J. Thibaut e F.C. Savigny*, Napoli, 1982, ove sono riprodotti, in traduzione italiana, i due citati scritti.

⁶⁵ Si vedano, a tal proposito, i contributi di MEZGER, *Sein und Sollen im Recht*, Tübingen, 1920, in part. p. 33 ss.; di SAUER W., *Lehrbuch der Rechts- und*

della filosofia della cultura, e ha trovato icastica e definitiva espressione nella formula divulgata da Radbruch, secondo cui “*Recht ist Kulturerscheinung*”⁶⁶: il diritto è una manifestazione, un fenomeno della cultura⁶⁷.

Anche con riguardo al *diritto penale*, la dottrina ha intuito l’esistenza di un forte legame tra cultura e diritto e, in particolare, la capacità della prima di plasmare, di influenzare il secondo⁶⁸.

Sozialphilosophie, Berlin, 1929; nonché di MÜNCH, F., *Kultur und Recht*, Leipzig, 1918.

⁶⁶ RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 3. Auflage, Leipzig, 1932, p. 4. La stessa identica affermazione era già presente, agli inizi del Novecento, in BEROLZHEIMER, *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, München, 1906, vol. 3, p. 159, nonché, negli stessi anni in cui scriveva Radbruch, in TSATOS, *Der Begriff des positiven Rechts*, Heidelberg, 1928, p. 120 s., e in MAYER, M.E., *Rechtphilosophie*, Berlin, 1922, p. 31 (il quale già qualche anno prima aveva sostenuto che “il diritto è uno dei principali fattori di cultura”: MAYER, M.E., *Kulturnormen und Rechtsnormen*, Breslau, 1903, p. 24). Da noi in Italia, oltre al passaggio tratto dal manuale di Bettiol-Pettoello Mantovani, citato *infra*, nota 73, e testo corrispondente, v. PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 151: “il diritto è un fenomeno di cultura”; tra i non-penalisti, v. da ultimo, SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., p. 42: “il diritto non è diverso, né separato, dagli altri fenomeni sociali e culturali”.

⁶⁷ 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*, cit., p. 113 ss.; ID., *Il diritto come componente della cultura*, 1980, ora in TREVES, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura*, cit., p. 197 ss. (in questo secondo saggio Treves torna sull’analisi dei rapporti tra diritto e cultura da Egli svolta nel 1947, arricchendola di ulteriori riferimenti agli studi dei filosofi della società – tra i principali, quelli di Dilthey e Spranger – e dei sociologi – tra i più significativi, quelli di Sorokin e Gallino – coi quali, nel corso del secolo scorso, era stato messo in luce il ruolo del diritto quale “componente della cultura”).

⁶⁸ Per un inquadramento generale di tale tematica, restano fondamentali le pagine di WÜRTEMBERGER, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1957 (tr. it. di LOSANO-GIUFRIDA RÉPACI, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965).

Così, tra gli storici del diritto, Ugo Spirito scrive che il codice penale “è un po’ il codice morale di una nazione e vale a caratterizzare la fisionomia spirituale di essa”⁶⁹, mentre tra i filosofi Höffe osserva che “il diritto penale è legato, nelle sue finenze (*in den Feinheiten*), in modo particolarmente stretto alla tradizione e ai valori vissuti consapevolmente in una determinata società (*‘Wertbewusstsein’ einer Gesellschaft*)”⁷⁰.

In termini ancora più stringenti si esprimono i criminologi: in Italia, Gian Luigi Ponti afferma che “la norma penale è (...) una delle espressioni più esplicite dei valori prevalenti in una certa area culturale”⁷¹ e, oltre Oceano, David Garland afferma che la “penalità” potrebbe essere definita “come un «prodotto» culturale che incarna ed esprime le forme culturali della società”⁷².

Tali opinioni sono, infine, ampiamente condivise dalla dottrina penalistica, italiana ed europea, che così si esprime:

- “il diritto penale è caratteristica espressione della «fisionomia» di una società in un determinato momento della sua evoluzione storica e culturale”, e, quindi, riprendendo il ‘motto’ di Radbruch, si può affermare che “il diritto penale è cultura”: ed invero “poche discipline giuridiche sono, come il diritto penale, permeate del contenuto proprio alle concezioni dominanti, di quel complesso cioè di elementi che determinano l’«atmosfera culturale» del momento storico nel quale la norma viene alla luce”⁷³;

⁶⁹ SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, III ed., Firenze, 1974, p. 271.

⁷⁰ HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 11.

⁷¹ PONTI, *Compendio*, cit., p. 37.

⁷² GARLAND, *Pena e società moderna*, cit., p. 235 s., il quale sottolinea, altresì, “l’esistenza di un rapporto sistematico tra fenomeni culturali e istituzioni penali”.

⁷³ BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, p. 13.

- il diritto penale costituisce “lo specchio in negativo dei valori e dei principi di una data società”⁷⁴;

- il diritto penale è “il ramo del diritto (...) nel quale si esprimono le fondamentali scelte di valore costituenti il nocciolo duro dell’identità nazionale”⁷⁵.

A questo punto occorre, pertanto, procedere a verificare l’effettiva esistenza e portata del legame tra cultura e diritto penale; occorre, quindi, esplorare *se* esistano, ed eventualmente *quali* siano, i *nessi tra cultura e diritto penale, in quali settori e sotto quali punti di vista* essi emergano.

2.3. Le tre teorie formulate per illustrare i nessi tra cultura e diritto penale.

⁷⁴ TIEDEMANN, *L’uropeizzazione 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: “*die Straftatbestände [müssen] als negativ formulierter Ausdruck der Wertungen einer Gesellschaft deren fundamentale, auf Dauer angelegte Wertaussagen möglichst vollständig spiegeln*”. In senso analogo, v. pure PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, p. 4: “il diritto penale è prodotto e specchio significativo del modo di essere e dei valori della società che lo esprime”; nonché, benché limitatamente alla sola parte speciale, CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, II ed., Padova, 2007, p. 7: “la parte speciale di un codice penale rappresenta. – sia pur con qualche margine di approssimazione – uno «specchio» dei costumi e delle norme di cultura di un popolo in un dato momento storico”. Nutre, invece, talune perplessità sulla “tendenza a considerare il codice [penale] come lo specchio in cui si riflettono i valori fondamentali di una società in un dato momento storico”, FIANDACA, *Problemi e prospettive attuali di una nuova codificazione penale* (Relazione introduttiva svolta al convegno ‘Valori e principi della codificazione penale’, Firenze, 19-20 novembre 1993), in *Foro it.* 1994, V, p. 1 ss. (in part. par. 6).

⁷⁵ BERNARDI, *I tre volti del “diritto penale comunitario”*, in PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, Milano, 1999, p. 42.

Per raggiungere tale obiettivo, pare opportuno prendere le mosse dalle principali teorie che sono state formulate per descrivere, sotto il profilo contenutistico, i rapporti tra diritto penale e cultura, o, per lo meno, tra diritto penale e un determinato settore della cultura: la morale^{76, 77}.

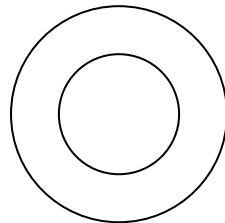
⁷⁶ Le forze – e le cognizioni – limitate di chi scrive non consentono di procedere, in questa sede, ad una precisa ed accurata illustrazione di ciò che si intende per “morale” (come complesso di regole morali), di distinguerla dall’“etica” (come teoria della morale), e soprattutto di specificare quali siano i rapporti tra “morale” e “cultura in senso etnico”: mi pare, ad ogni modo, che, almeno ai limitati fini della presente indagine, si possa dare per presupposto che la morale costituisca una componente della cultura di un popolo (in argomento, tra i contributi più recenti, v. CUCHE, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Bologna, 2006). Da questo stesso presupposto, del resto, partono – per affrontare il medesimo tema oggetto di queste nostre pagine – anche M. E. Mayer (su cui v. subito *infra*, 2.3.1, in particolare nota 81, e testo corrispondente); MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, tr. it. a cura di Ferracuti, Torino, 1975, vol. I, p. 46 ss.; LAMPE, *Strafphilosophie*, Köln, 1999, p. 228; nonché, nella letteratura italiana, PONTI, *Compendio*, cit., p. 46 ss.

⁷⁷ La letteratura sui rapporti tra diritto penale e morale è immensa. Oltre alle opere citate nelle seguenti pagine, si vedano, anche per ulteriori indicazioni e sviluppi, nella dottrina di lingua tedesca, HENKEL, *Rechtsphilosophie*, II ed., 1977, in particolare pp. 66 ss., 81 ss., 90 ss.; ENGISCH, *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit*, 1971, p. 82 ss.; Arth. KAUFMANN, *Recht und Sittlichkeit*, 1964, p. 41 ss.; ID., *Strafrechtspraxis und sittliche Normen*, in *Juristische Schulung (JuS)* 1978, p. 361 ss.; WELZEL, *Recht und Sittlichkeit*, in *Festschrift für Schaffstein*, Göttingen, 1975, p. 45 ss. Nella dottrina di lingua inglese, oltre agli scritti che animarono la controversia tra il giudice Lord Devlin ed il professore H.L.A. Hart di Oxford (per una sintesi della quale v. MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, cit., vol. I, p. 67 ss.), v. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, 1968, p. 261 ss.; FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford-New York, 1984-1988; HART, *Il concetto di diritto*, Milano, 2002 (si veda, in particolare, il cap. IX su *Diritto e morale*); per ulteriori citazioni di dottrina di lingua inglese si veda pure CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, p. 1 ss. dell’estratto. Per la dottrina italiana ci limitiamo a citare i contributi di recente raccolti in CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007, ove possono trovarsi ampi rinvii alla letteratura in argomento. Peraltro, alla produzione scientifica sui rapporti tra diritto penale e morale, occorre necessariamente aggiungere, per avere un quadro più completo,

Tali teorie sono sostanzialmente tre⁷⁸:

1) una prima teoria che afferma la piena ed assoluta coincidenza delle norme del diritto penale con *Kulturnormen* (v. *infra*, 2.3.1, anche per la definizione del concetto di *Kulturnormen*).

Tale teoria potrebbe essere raffigurata graficamente con l'immagine di due cerchi concentrici, il primo, più ampio, rappresentante le *Kulturnormen*, ed il secondo, più piccolo e pertanto interamente ricompreso nel primo, rappresentante le norme penali:



Benché formulata in epoca precedente, e benché, almeno in Italia, assurta a maggior notorietà, una variante della teoria in parola e ad essa sostanzialmente riconducibile, è la teoria del c.d. *minimo etico* (v. *infra*, 2.3.1.1), la quale afferma la piena coincidenza delle norme del diritto penale con un sottogruppo delle *Kulturnormen*: le norme morali.

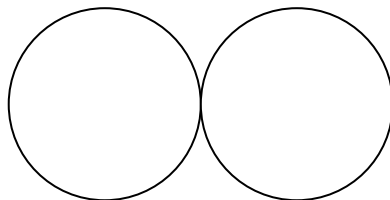
Anche per tale teoria la rappresentazione grafica è quella di due cerchi concentrici, ove il cerchio delle norme penali è più piccolo ed interamente ricompreso nel cerchio delle norme morali;

anche quella relativa al "diritto naturale", anch'essa immensa: in argomento, v. per tutti PASSERIN D'ENTRÈVES, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, IV ristampa, London, 1957; WOLF, E., *Das Problem der Naturrechtslehre*, Karlsruhe, 1955; WELZEL, *Naturrecht und materielle Gerechtigkeit*, IV ed., Göttingen, 1962 (tr. it. 1965 a cura di De Stefano).

⁷⁸ Seguiamo qui l'impostazione, e in particolare la 'tripartizione', già adottate da ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale nella riforma penale tedesca*, in *Ind. Pen.* 1982, p. 24 ss.

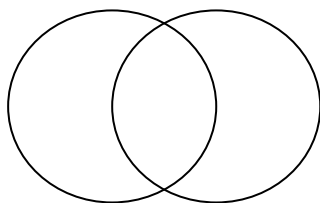
2) una seconda teoria che, collocandosi in posizione diametralmente opposta alla precedente, sostiene la piena ed assoluta *separazione* tra le norme del diritto penale e le *Kulturnormen*, negando, quindi, la possibilità che le seconde possano in qualche modo contribuire a delineare il contenuto e la fisionomia delle prime (v. *infra*, 2.3.2).

Tale teoria potrebbe essere rappresentata graficamente con l'immagine di due cerchi autonomi e distinti, le cui circonferenze solo in alcuni punti, e solo casualmente, potrebbero avvicinarsi fino a toccarsi:



3) una terza teoria, infine, intermedia tra le due precedenti, che afferma l'esistenza di un rapporto di *reciproca implicazione* tra le norme penali e le *Kulturnormen* (v. *infra*, 2.3.3).

Questa terza teoria potrebbe essere rappresentata graficamente con l'immagine di due cerchi, il 'cerchio' delle norme penali ed il 'cerchio' delle *Kulturnormen*, le cui circonferenze si intersecano:



2.3.1. La teoria della *coincidenza*, o dei *cerchi concentrici*: esposizione e critica.

a) Esposizione della teoria.

Il principale sostenitore della teoria della coincidenza delle norme penali con *Kulturnormen* è Max Ernst Mayer, autore, nel 1903, di una monografia suggestivamente intitolata *Rechtsnormen und Kulturnormen*, nella quale, fin dalle prime pagine, viene enunciata la tesi fondamentale di tutto il libro, più volte ribadita nelle pagine successive:

“le norme giuridiche coincidono con norme di civiltà (*die Rechtsnormen übereinstimmen mit Kulturnormen*)”^{79, 80}.

⁷⁹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslau, 1903 (ristampa Frankfurt am Main – Tokyo, 1977), p. 16. Tradizionalmente, nella dottrina italiana, fin dal lavoro di LEVI, *Dolo e coscienza dell'illiceità*, cit., p. 49 ss., il termine mayeriano “*Kulturnormen*” è stato tradotto con il termine “norme di civiltà”; v. però CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen nella “opzione penale” con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1989, p. 298, che traduce “norme di cultura”.

⁸⁰ L'affermazione della “coincidenza” costituisce lo snodo centrale di una più ampia teorica sviluppata da Mayer nell'opera in parola, secondo cui “tutte le leggi sono rivolte agli amministratori delle leggi; gli organi dello Stato, deputati ad applicarle, sono gli unici destinatari dei comandi contenuti nella legge” (MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 4). Partendo da tale presupposto, Mayer si pone, quindi, il seguente interrogativo: “perché le leggi, pur non essendo rivolte ai cittadini, sono tuttavia vincolanti per i cittadini?” (*ivi*, p. 16), cui ritiene di poter fornire una convincente risposta proprio sulla base dell'asserita coincidenza delle norme giuridiche con *Kulturnormen*: “le norme giuridiche coincidono con norme di civiltà, la cui forza vincolante l'individuo conosce e riconosce” (*ivi*, p. 16); “se quindi gli obblighi, che sorgono per l'individuo dall'ordinamento giuridico, sono identici agli obblighi che gli sono imposti dalla *Kultur*, allora nessuno può lamentarsi di essere giudicato sulla base di norme che non gli sono state comunicate” (*ivi*, p. 17). Da tale teorica Mayer ritiene, altresì, di poter desumere importanti corollari in ordine alla ricostruzione dei contenuti della colpevolezza e, in particolare, in ordine alla soluzione da dare al problema dell'ignoranza della legge penale. Per l'illustrazione e la critica di tali corollari – che fuoriescono dall'oggetto della nostra indagine – v. LEVI, *Dolo e coscienza*

L'opera di Mayer riveste un'importanza fondamentale ai fini della nostra indagine sulla 'non neutralità culturale' del diritto penale, almeno per due motivi:

- perché essa ha stimolato un ampio e fecondo dibattito, rivolto ad approfondire e chiarire i rapporti tra diritto penale e *Kulturnormen*;

- perché Mayer sceglie consapevolmente di allargare la prospettiva di indagine, estendendo la sua analisi al complesso di tutte le *Kulturnormen*⁸¹, mentre – sia prima che dopo di lui – il dibattito dottrinale si è in prevalenza incentrato su una sola categoria di *Kulturnormen*, le norme morali, che, pur costituendone il nucleo principale, certo non esauriscono il complesso delle *Kulturnormen*⁸².

Con l'espressione *Kulturnormen*, Mayer intende indicare "l'insieme di quei 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 professionale"⁸³: la *Kulturnorm* è, infatti, "la forma in

dell'illiceità, cit., p. 48 ss.; PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 131-142.

⁸¹ Tale consapevolezza emerge, ad esempio, laddove Mayer chiarisce di voler utilizzare il concetto di "*Kultur*", anziché quello di "*Moral*", essendo il primo più ampio e ricomprensivo del secondo (MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 116, nota 7).

⁸² V. quanto già detto *supra*, nota 76.

⁸³ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 17; altrove Mayer precisa, a proposito delle "esigenze imposte dai rapporti sociali o dalla vita professionale", che i rapporti sociali possono essere tanto quelli relativi alla circolazione stradale, quanto quelli relativi agli scambi economici e spirituali, mentre la vita professionale può essere tanto quella del medico, quanto quella del soldato, del commerciante, dell'accademico, etc.: MAYER, M.E., *Rechtsphilosophie*, cit., p. 38.

cui la cultura, o la società quale creatrice della cultura, impone le sue pretese all'interno della comunità”⁸⁴.

Le suddette *Kulturnormen*, secondo Mayer, possono raggiungere l'individuo attraverso i canali più vari: “la tradizione culturale che in ogni popolo viene trasmessa di generazione in generazione, segue mille vie. Se ci limitiamo a richiamare l'educazione a scuola o in famiglia, la partecipazione alla vita religiosa e pubblica, la disciplina ricevuta durante il periodo del servizio militare o durante la formazione professionale, possiamo solo fare uno schizzo grossolano di un processo infinitamente più sottile (*fein*). Non è possibile controllare la tradizione culturale nei suoi dettagli: come l'aria essa penetra dappertutto”⁸⁵.

Per una migliore comprensione del concetto mayeriano di *Kulturnormen* possiamo, peraltro, giovarci anche della definizione di *Kultur* fornita dallo stesso Mayer in alcuni lavori successivi: “cultura significa cura (*Pflege*), formazione (*Ausbildung*). L'oggetto della cura è costituito – nel senso consueto, ampio della parola – da tutto l'insieme dell'attività umana (*das gesamte Gebiet menschlicher Tätigkeit*) (...); la cultura è opera dell'uomo (*Menschenwerk*) e si contrappone alla natura (*steht im Gegensatz zur Natur*)”⁸⁶, con l'ulteriore, preziosa precisazione che “sono soprattutto le Nazioni a formare ambiti culturali (*Kulturkreise*). Inseparabilmente connessa con l'essenza stessa della Nazione vi è, infatti, la capacità di creare una cultura strutturata (*ausgeprägte Kultur*), in quanto i destini della storia, che portano avanti la Nazione, sviluppano anche la sua cultura”⁸⁷.

Come è agevole constatare, si tratta di una definizione di cultura che si avvicina significativamente al concetto di cultura in senso etnico,

⁸⁴ MAYER, M.E., *Rechtsphilosophie*, cit., p. 38; ivi v. pure, a p. 39, nota 1, alcuni esempi di *Kulturnormen*.

⁸⁵ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 18.

⁸⁶ MAYER, M.E., *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts – Lehrbuch*, 2. Aufl., Heidelberg, 1923, p. 38; nello stesso senso, v. pure ID., *Rechtsphilosophie*, cit., p. 33 ss.

⁸⁷ MAYER, M.E., *Rechtsphilosophie*, cit., p. 35.

posto a base della nostra analisi dei rapporti tra diritto penale e società multiculturale⁸⁸.

Ebbene, Mayer ritiene di poter dimostrare l'asserita coincidenza delle norme giuridiche con *Kulturnormen* principalmente in chiave di ricostruzione storica dei rapporti tra diritto e cultura, giacché, a suo avviso, "religione, morale e diritto nell'età primordiale dei popoli (*Kindheitsalter der Völker*) non si differenziano, ma si trovano, indivise, nello spirito dell'epoca (*in dem Geist der Zeit*), al pari di come esse anche oggi costituiscono un tutt'uno nell'animo di un bambino o degli ingenui. Originariamente *Kulturnormen* e norme giuridiche non solo coincidono, originariamente sono identiche. Gradualmente, tuttavia, il popolo o la tribù cessa di costituire l'unica unità sociale, la società si frantuma in più società, sorgono sempre più nuovi interessi e comunità di interessi (...) e così da un unico ordinamento si separano nuovi ordinamenti. In questo processo di separazione le norme giuridiche si staccano da quelle regole di comportamento che rientrano nell'ordinamento religioso, in quello morale e in quello convenzionale. Ma un ordinamento non si distingue dagli altri per un particolare contenuto; come si potrebbe immaginare che una qualsiasi epoca istituisca un ordinamento giuridico che non corrisponde alla sua cultura!"⁸⁹. Senonché, prosegue Mayer, "in questo processo di separazione il diritto non ha acquisito nuovi contenuti, bensì una propria forma e una propria garanzia", impostegli dal fatto che il "simbolo" dell'ordinamento giuridico è la "spada", ed il suo "nome" è "obbligo esterno"⁹⁰.

⁸⁸ V. *supra*, Cap. I, 1.2.

⁸⁹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 19 e 20.

⁹⁰ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 20. All'interno della dottrina italiana, in termini pressoché identici si è espresso anche Manzini (principale sostenitore, da noi, di una 'variante' della teoria di Mayer: quella del minimo etico, su cui v. *infra*, 2.3.1.1): "nelle società primitive, in cui lo sviluppo etico è naturalmente

Per esemplificare tale evoluzione e i suoi effetti sulla situazione degli ordinamenti giuridici contemporanei, Mayer ritiene di poter richiamare il decalogo di Mosè: “ogni tedesco conosce i dieci comandamenti. Nondimeno il numero delle leggi, che sono vincolanti per colui che conosce il decalogo, è praticamente incalcolabile”, giacché il contenuto dei dieci comandamenti si sarebbe via via trasfuso in una pluralità di norme giuridiche⁹¹.

Ed ecco la conclusione cui Mayer giunge: anche in epoca moderna “non vi è nessuna condotta che lo Stato vieta, senza che prima di lui non l’abbia già vietata la cultura”⁹², giacché “la *Kulturnorm* costituisce il materiale, dal quale il legislatore ricava (*macht*) la norma giuridica”⁹³.

rudimentale, le norme morali (...) sono tutte e necessariamente norme imperative e coattive (...). Non è già che in quest’epoca il diritto si trovi ‘confuso’ con l’etica (costume e religione), come spesso si dice; esso invece costituisce con questa un tutto inscindibile senza logica possibilità di differenziazione”; solo in una fase successiva il diritto “si differenzia dall’etica mediante i caratteri specifici del precetto imperativo e della sanzione coercitiva” (MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, V ed., 1981, vol. I, p. 36-37).

⁹¹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 20.

⁹² MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 20.

⁹³ MAYER, M.E., *Lehrbuch*, p. 49. In Italia, adesione alla teoria di Mayer è stata espressa da BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, III ed., 1980, p. 32: “il diritto penale è tutto nelle norme di civiltà (per usare l’espressione di M.E. Mayer) attraverso le quali gli arriva l’ossigeno vitale”; nonché, in tempi più recenti, da CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen*, cit., p. 289 ss., in part. p. 297 ss.: “se una norma penale punisce un comportamento che non è ritenuto «criminoso» dalle *Kulturnormen*, allora una tale norma penale è inaccettabile, e va espunta dal sistema dei delitti e delle pene”; nello stesso senso v. pure CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, I, Padova, 1988, p. 677 ss., p. 681, p. 687, p. 713, p. 715, ove si auspica una maggior convergenza, soprattutto *de lege ferenda*, tra norme penali e norme di cultura; nonché CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, pt. gen., 2007, p. 94 ss., p. 149 ss. Come ricorda LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 272, nota 1, in Germania, la “coincidenza” tra diritto penale e “*sittliche Ordnung eines Volkes*” venne sostenuta – su

b) Critica della teoria.

La teoria della piena ed assoluta *coincidenza* delle norme giuridiche con *Kulturnormen* non può essere accolta. Trattasi di una teoria “arbitraria”⁹⁴, che ha attirato su di sé penetranti critiche⁹⁵, anche da parte di attenta dottrina italiana⁹⁶.

Peraltro, gli argomenti più decisivi per confutare la teoria della “coincidenza” ci vengono offerti, a ben vedere, dallo stesso

presupposti ideologici ben differenti da quelli dai quali partiva Mayer – anche dalla c.d. Scuola di Kiel: v., ad es., SCHAFFSTEIN, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, Berlin, 1935, p. 7, p. 18; tra gli Autori contemporanei, infine, va segnalato il tentativo di HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens - Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main, 1973, p. 127 ss., e, ancor più, di AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1972, p. 287 ss., di riproporre la teoria della ‘coincidenza’ di Mayer, affinandola attraverso un approccio sociologico.

⁹⁴ Così PULITANÒ, *L'errore*, cit., p. 135.

⁹⁵ Si veda, ad es., la spietata critica rivolta a Mayer da BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol. II, prima parte, II ed., 1914 (rist. Aalen, 1965), p. 366 ss.: secondo Binding l’opera di Mayer contiene autentiche “mostruosità” (p. 366, nota 5), e si avvale di “esempi che fanno paura” (p. 368, nota 12), sicché l’unico suo merito è che “in essa tutto è sbagliato” (p. 368-9). Secondo Binding, insomma, “questa *Kulturnorm*, intesa quale indispensabile presupposto (*Hintergrund*) della norma giuridica e quale unica forza che dovrebbe vincolare i consociati (*Rechtsgenossen*), costituisce davvero la più detestabile creazione (*die hässlichste Schöpfung*) di una dogmatica giuridica sociologicamente snaturata e completamente deviante rispetto al vero diritto” (p. 370; ivi v. pure, a p. 366-370 e note 5-16, il richiamo ad altri Autori che muovono rilievi critici alla teoria della “coincidenza”, cui va aggiunto anche KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* – (ristampa immutata della seconda edizione, Tübingen, 1923), Aalen, 1960, p. 370 ss., che bolla la teoria di Mayer come “insostenibile”.

⁹⁶ Oltre al già citato lavoro di PULITANÒ (*supra*, nota 94), tra i primi e più limpidi critici della teoria di Mayer figura LEVI, *Dolo e coscienza*, cit., p. 56 s., il quale aveva messo in evidenza la fragilità e l’antistoricità delle tesi di Mayer, sottolineando, in particolare, il “netto distacco” esistente “tra diritto penale e coscienza popolare”, come comprova la “simpatia onde l’anima popolare circonda gli autori di taluni, e tra i più gravi delitti”; più di recente, nello stesso senso, v. pure MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 420.

Mayer. Basta, infatti, proseguire la lettura della sua monografia dopo le prime pagine (cosa che forse solo pochi dei suoi molti critici hanno fatto), per accorgersi che la costruzione della “coincidenza” è in realtà destinata a sgretolarsi e a cadere in pezzi, sicché di tale costruzione, che all’inizio si presentava solida e monolitica, a fine lettura non rimane che la sola facciata o poco più:

1) un *primo colpo* viene inferto da Mayer alla propria costruzione laddove egli rileva che lo Stato, oltre a recepire la cultura, ha anche “il compito di favorire lo sviluppo della cultura (*Kulturentwicklung*) attraverso il suo ordinamento giuridico; il diritto deve atteggiarsi, nei confronti della cultura, non solo in termini recettivi, ma anche produttivi. Accade, pertanto, inevitabilmente che vengano emanate leggi che impongono all’individuo *nuovi* obblighi (*neue Pflichten*), dai quali sorgono pretese che possono essere conosciute *solo* sulla base della legge (*aus dem Gesetz*)”⁹⁷; e se si tratta di “buone” leggi, prosegue Mayer, questi nuovi obblighi verranno presto recepiti dalla cultura, entrando nel tessuto vivo di essa, così contribuendo al suo sviluppo⁹⁸. È, pertanto, presumibile, conclude Mayer, che “l’ordinamento giuridico contenga *pretese, che la cultura non conosce* (*die Rechtsordnung enthält Forderungen, die die Kultur nicht kennt*)”⁹⁹.

È agevole constatare che con queste affermazioni Mayer finisce per ammettere esplicitamente che vi possano essere norme giuridiche che, almeno al momento della loro emanazione, non rispecchiano il contenuto di alcuna preesistente *Kulturnorm*!

2) il *secondo colpo* inferto da Mayer alla propria costruzione consiste nel riconoscimento che vi possono essere leggi – e si tratta in questo caso di “cattive” leggi – che non solo non

⁹⁷ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 22 s. (corsivo aggiunto).

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 23.

coincidono con norme di cultura al momento della loro emanazione, ma che nemmeno in un momento successivo riescono ad inserirsi nel tessuto vivo della cultura, in quanto fin dall'origine sono da essa troppo distanti¹⁰⁰; nonché altre leggi – anch'esse “cattive” – che pur coincidendo, al momento della loro emanazione, con altrettante norme di cultura, vengono superate dal successivo sviluppo della cultura, sicché “ormai diritto e cultura si contraddicono (*Recht und Kultur widersprechen sich*)”¹⁰¹.

Anche con queste affermazioni Mayer riconosce l'esistenza di ulteriori norme giuridiche le quali – per un vizio d'origine o per un difetto sopravvenuto – non coincidono con *Kulturnormen*. Anzi, in proposito Mayer è assolutamente esplicito: “abbiamo constatato che vi sono norme giuridiche, il cui contenuto *non* coincide con la cultura (*deren Inhalt nicht mit der Kultur übereinstimmt*)”¹⁰²!

3) infine, il *terzo colpo* sotto il quale si frantuma irreparabilmente la costruzione della “coincidenza delle norme giuridiche con norme di civiltà”, Mayer lo infligge laddove riconosce l'esistenza di un terzo gruppo di norme giuridiche che “non coincidono con *Kulturnormen*. Si tratta di norme giuridiche, la cui materia non è affatto toccata dalla cultura (...); esse non sono in contrasto, ma nemmeno coincidono con norme culturali”, perché “il loro contenuto è culturalmente indifferente (*kulturell indifferent*)”¹⁰³. Si tratta delle norme del “diritto penale di polizia (*Polizeistrafrecht*)” o, come Mayer preferisce definirlo, del

¹⁰⁰ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 25 s.

¹⁰¹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 26.

¹⁰² MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 27; subito dopo, tuttavia, Mayer aggiunge: “la nostra teoria (*unser Prinzip*) non deve piegarsi di fronte a tale realtà (*Thatsache*), bensì la realtà di fronte alla teoria”. Ma, come annota ironicamente BINDING, *Die Normen*, vol. II, cit., p. 369, si tratta solo di una mossa per “trasformare una sconfitta in una vittoria!”.

¹⁰³ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 27.

“diritto penale amministrativo (*Verwaltungsstrafrecht*)”¹⁰⁴, alla cui individuazione ed illustrazione egli dedica il penultimo capitolo della sua monografia, intitolato *Justiz- und Verwaltungsstrafrecht*¹⁰⁵. Accanto, quindi, ad uno *Justizstrafrecht*, composto dalle norme giuridico-penali che coincidono con le norme culturali, Mayer riconosce la presenza di un *Verwaltungsstrafrecht*, composto da un *cospicuo*¹⁰⁶ gruppo di norme giuridico-penali che impongono ai cittadini obblighi “culturalmente indifferenti”: infatti, scrive Mayer, “chi rispetta scrupolosamente tutti gli obblighi impostigli dalla tradizione culturale, non ha ancora adempiuto tutti gli obblighi che egli ha nei confronti dello Stato. Questi obblighi (...) non risultano né dalla morale o dall’etica, né dai comandamenti derivanti da altre componenti della cultura: essi sono culturalmente indifferenti. Le norme giuridiche che fanno sorgere tali obblighi, non contrastano né coincidono con *Kulturnormen*, perché la cultura non tocca assolutamente la loro materia”^{107, 108}.

¹⁰⁴ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 27.

¹⁰⁵ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 109-129. Sulla distinzione tra *Justiz- und Verwaltungsstrafrecht*, v. pure MAYER, M.E., *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts - Lehrbuch*, cit., p. 53 ss.

¹⁰⁶ È lo stesso Mayer a sottolineare il gran numero: “nelle nostre leggi le norme del diritto penale amministrativo sono presenti a iosa (*in Hülle und Fülle*)”: v. MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 113.

¹⁰⁷ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 115. Quali esempi di norme penali culturalmente indifferenti, appartenenti al *Verwaltungsstrafrecht*, Mayer indica:

- le norme che vietano lo svolgimento di un’attività senza aver ottenuto una previa autorizzazione amministrativa (p. 117): “la *cultura* pretende senz’altro che chi prepara la polvere da sparo debba usare la massima cautela, ma non pretende certo che per tale preparazione si munisca di un’autorizzazione amministrativa: questo lo pretende *solo la legge*” (p. 115, corsivo aggiunto);
- le norme che puniscono una condotta contraria a determinati provvedimenti amministrativi (p. 117): la *cultura* impone al “prudente cavaliere” di attraversare un ponte al passo, quando il ponte è pieno di persone e di veicoli, ma non gli impedisce certo di attraversarlo al trotto quando sul ponte non c’è anima viva; per contro, “l’autorità amministrativa potrebbe avere buoni motivi per vietare

Ebbene: quantunque Mayer formuli l'auspicio che le norme del diritto penale di giustizia e le norme del diritto penale amministrativo siano sottoposte, *de iure condendo*, a regole di parte generale differenti (in particolare per quanto attiene alla colpevolezza e alla disciplina dell'ignoranza del divieto)¹⁰⁹, tale auspicio certo non basta per nascondere un'evidenza che, *de iure condito*, è ormai sotto gli occhi del lettore: l'inesorabile sgretolamento della costruzione della "coincidenza" delle norme giuridiche con *Kulturnormen*, che *non* può in nessun modo essere sostenuta¹¹⁰, nemmeno da chi l'ha tanto enfaticamente enunciata, in relazione a *tutte* le norme dell'ordinamento giuridico penale, bensì, tutt'al più, solo in relazione ad una parte di esse¹¹¹.

l'attraversamento in velocità del ponte sempre e comunque", e allora appone un cartello sulla testa del ponte contenente tale divieto, penalmente sanzionato *da una legge* (p. 115).

¹⁰⁸ Considerazioni analoghe sono svolte anche da Manzini (come già detto, principale sostenitore, in Italia, di una variante della teoria di Mayer, quella del minimo etico: v. infra, 2.3.3.1), il quale, dopo aver rilevato che "tutti i reati, comprese le contravvenzioni, non sono che precetti di condotta morale coattivamente imposti", ammette che esistono "leggi immorali" o comunque leggi che nulla hanno a che fare con la morale: ma le prime "sono eccezioni, che non possono infirmare la regola", mentre le seconde fanno parte del "così detto diritto penale amministrativo [che] non è il diritto penale caratteristico": MANZINI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 37 s.

¹⁰⁹ MAYER, M.E., *Rechtsnormen*, cit., p. 126 ss.

¹¹⁰ Fa leva sulla presenza, in ogni ordinamento giuridico, di norme "culturalmente indifferenti", per respingere la teoria della "coincidenza", anche KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, cit., p. 374.

¹¹¹ V. a tal proposito l'ironico commento di LEVI, *Dolo e coscienza*, cit., p. 61 s.: Mayer pare come "il viandante che ha smarrito la direzione e che dopo aver lungamente errato, vede finalmente delinearsi un abitato, ma dolorosamente constata che altro non è se non quello da cui prese mosse. Tanto lavoro, tanto sfarzo di scintillante ingegno (le pagine di Mayer sono forse le più interessanti tra quelle dedicate al nostro tema) per ritrovarci alla distinzione tra delitti naturali e delitti di mera creazione politica; poiché non ad altro si riducono le distinzioni tra *diritto penale di giustizia* e *diritto penale amministrativo*, alle quali ricorre il Mayer".

Del resto è probabile – e se ne ha conferma in successivi lavori di Mayer – che la formula della “coincidenza delle norme giuridiche con *Kulturnormen*” sia stata utilizzata dal nostro Autore più per lanciare un seducente ed efficace slogan di politica criminale, valido *de iure condendo*, che per fotografare un determinato ordinamento giuridico vigente. Mayer, dottore in filosofia e in diritto, quando afferma la “coincidenza” fa, quindi, parlare il filosofo che c’è in lui, ma poi nel ricostruire ed analizzare l’ordinamento giuridico-penale vigente deve inevitabilmente ridare la parola al giurista, che non può non constatare che solo una parte delle norme giuridico-penali può coincidere con le *Kulturnormen*¹¹².

La teoria della “coincidenza” non può, quindi, essere sostenuta. Chi pretendesse di affermare tale coincidenza come *piena ed assoluta*, finirebbe, infatti, inevitabilmente per scontrarsi – almeno nelle società occidentali contemporanee – con la realtà degli ordinamenti giuridici vigenti¹¹³, i quali presentano, come fin da subito aveva limpidamente rilevato Beling a critica della teoria di Mayer, il seguente tratto caratteristico:

¹¹² Sollecitato dalle numerose critiche ricevute (v. *supra*, nota 95), Mayer, nel suo *Lehrbuch*, cit. (la cui prima edizione risale al 1915), chiarisce infatti – in termini inequivocabili – che la teoria della “coincidenza delle norme giuridiche con *Kulturnormen*” non è rivolta a descrivere il diritto positivo nel suo complesso, ma solo una parte di esso, e intende, quindi, fornire indicazioni *de iure condendo* per il futuro legislatore. Cfr. MAYER, M.E., *Lehrbuch*, cit., p. 45, nota 9: “*Diese Untersuchung [hat] mit dem positiven Recht zu wenig Fühlung (...), als daß sie hier aufgenommen dürfte*”, nonché *ivi*, p. 54, dove si ribadisce che i tentativi di distinguere il diritto penale di giustizia dal diritto penale amministrativo “hanno una rilevanza pratica solo nella misura in cui contengono proposte *de lege ferenda*”; ed infine *ivi*, p. 55, nota 27: “non so in che modo avrei potuto sottolineare con ancor maggior vigore di quanto ho fatto, che un diritto penale amministrativo *de lege lata* non esiste, che quindi io non potevo avere l’ambizione di fornire una ricostruzione del diritto positivo”.

¹¹³ Per tale rilievo v. pure MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007, p. 15.

se si guarda al diritto vigente “non vi è dubbio che né il reato coincide con il fatto contrario alla cultura (*mit der kulturwidrigen Tat*), né il non-reato coincide con il fatto non contrario alla cultura (*mit der nicht kulturwidrigen Tat*)”; e chi sostiene la tesi opposta cade in un “*quid pro quo*: confonde l’ideale legislativo (*gesetzgeberisches Ideal*) con la realtà del prodotto legislativo (*gesetzgeberisches Produkt*)”¹¹⁴. Pertanto – aggiunge ancora Beling – chi pretende che il reato incarni “una lesione del costume (*Sitte*), della morale (*Moral*), della religione (*Religion*), della cultura (*Kultur*)”, finisce per “ricacciare indietro in modo pauroso un progresso di secoli, che ha felicemente portato ad una differenziazione delle diverse forze della vita (...). Certo, è bello quando il diritto si mette in armonia con gli altri *Regulatoren* della vita. Ma se non lo fa, da un lato alla forza giuridica delle sue proposizioni non viene tolta nemmeno una virgola, dall’altro le proposizioni del costume etc. che vanno al di là di quanto previsto dal diritto sono, per l’appunto, proposizioni extra-giuridiche (...). Il diritto, in ogni caso, è forte abbastanza per poter fare a meno di deboli prestiti (*schwächliche Anleihen*) da parte della morale e simili”¹¹⁵.

2.3.1.1. Una variante della teoria della coincidenza: la teoria del *minimo etico*: esposizione e critica.

Come anticipato, alla teoria della “coincidenza” à la Mayer almeno ai presenti fini può essere sostanzialmente ricondotta, quale sua variante, anche la teoria c.d. del *minimo etico*, la quale a sua volta sostiene la coincidenza delle norme del diritto penale con un sottogruppo di *Kulturnormen*: le norme morali.

Secondo tale teoria, formulata originariamente in Germania da Jellinek¹¹⁶, “i comandi ed i divieti posti dal diritto penale sono

¹¹⁴ BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906 (ristampa Aalen, 1964), p. 33.

¹¹⁵ BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 184.

¹¹⁶ JELLINEK, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien, 1878, ove, a p. 48, compare la celebre affermazione secondo cui “*das Recht ist das ethische Minimum*”.

derivati direttamente dall'etica e considerati solo un settore dell'ampio complesso di norme in cui essa si articola", sicché "il diritto – e soprattutto il diritto penale – serve a garantire un «minimo etico». Il presupposto è, insomma, che il diritto penale reprime comportamenti contrari alla morale, anche se solo quando essi superano un certo grado di riprovevolezza etica"¹¹⁷.

In Italia, tale teoria è stata autorevolmente accolta da Manzini, il quale, pur prendendo le distanze dalle "dottrine che pretendono di identificare la morale col diritto"¹¹⁸, ritiene, seguendo le indicazioni di Jellinek, che "il diritto in genere, considerato in relazione alla morale, si presenta come il minimo etico necessario e sufficiente per la sicura e ordinata convivenza sociale, in un determinato momento storico, e presso un dato popolo o gruppo di popoli"¹¹⁹. In particolare, Manzini, nel declinare la teoria del minimo etico con specifico riferimento al diritto penale, rileva che "il diritto penale, considerato nella sua essenza caratteristica, è il complesso di quelle norme etico-giuridiche, che sono ritenute, in un determinato momento storico e presso un dato popolo, come assolutamente indispensabili al mantenimento dell'ordine politico-sociale, e che perciò vengono imposte dalla Stato mediante la sanzione più grave (pena)"¹²⁰; ecco, allora, che "il diritto penale, di fronte agli altri ordinamenti giuridici e sotto l'aspetto morale, si presenta come il minimo della quantità etica ritenuta indispensabile e sufficiente per mantenere

¹¹⁷ Così riassume l'idea centrale di tale teoria ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 27.

¹¹⁸ MANZINI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 30. Sui sostenitori dell'identificazione del diritto penale con la morale, v. *infra*, nota 122.

¹¹⁹ MANZINI, *op. cit.*, p. 35.

¹²⁰ MANZINI, *op. cit.*, p. 37.

le condizioni necessarie ad una determinata organizzazione politico-sociale (minimo del minimo)”¹²¹.

Come si vede, anche per i sostenitori della teoria del minimo etico, al pari di quanto affermato da Mayer, il contenuto delle norme penali *non è autonomo ed originario*, bensì deriva da un altro corpo di norme, e segnatamente da quelle particolari norme di cultura che vengono indicate con il termine di norme morali. Le critiche rivolte alla teoria di Mayer possono, pertanto, essere estese anche alla teoria del minimo etico (v. *supra*, 2.3.1, lett. b).

In particolare, in replica a quanti pretendano di identificare il diritto penale con la morale o con una sua parte, stabilendo un rapporto di derivazione necessaria del primo dalla seconda¹²², vale la pena ricordare quanto affermava già Binding oltre cent’anni fa: “poiché sono diversi i presupposti dei due sistemi [*scil.*, diritto e morale], devono esserci azioni lecite che possono essere gravemente immorali, e azioni illecite che possono essere morali”¹²³.

¹²¹ MANZINI, *op. cit.*, p. 38. Affermazioni sostanzialmente identiche si ritrovano anche nell’edizione del Trattato del 1926: v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1926, vol. I, p. 21 ss.

¹²² In Italia, posizioni ancor più spinte di quella del “minimo etico”, sono state sostenute dalla dottrina c.d. unificatrice, secondo la quale il diritto penale non sarebbe altro, secondo la formula coniata da Maggiore, che la morale stessa “cristallizzata” in un dato momento storico. Per un quadro di sintesi di tali posizioni (sia pur con varietà di accenti sostenute, oltre che da Maggiore, anche da Battaglini, Bettiol e Petrocelli), v., in termini critici, PANNAIN, *Il diritto penale e la morale*, in *Scritti giuridici in onore di Manzini*, Padova, 1954, p. 345 ss.

¹²³ BINDING, *Die Normen*, cit., vol. I, p. 320, nota 7 (il testo originale della citazione è il seguente: “*Bei der Verschiedenheit der Grundlagen beider Reiche [Reich der Sittlichkeit und Reich des Rechts] muss es rechtmässige Handlungen geben, die sehr unsittlich, widerrechtliche Handlungen, die sittlich sein können*”). Più di recente, in senso critico su tale teoria, v., in una prospettiva criminologica, MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, cit., vol. I, p. 66, ed in una prospettiva giusfilosofica, LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 272 s. Sull’autonomia del diritto dalla morale, v. pure le conclusioni ampiamente

In Italia, tra i molti che hanno recepito la lezione di Binding, si può ricordare la chiara posizione di Marinucci e Dolcini, secondo i quali “esistono comportamenti *penalmente irrilevanti* che nondimeno sono considerati dalla stragrande maggioranza dei consociati *gravemente immorali*, e, per converso, comportamenti *penalmente rilevanti* a dispetto della loro *minima* o *inesistente risonanza etico-sociale*, o, addirittura, *incriminazioni* che *contrastano* con i più *elementari principi etici* di una determinata società”¹²⁴.

Tali affermazioni trovano puntuale conferma in una pluralità di esempi, tratti dalla realtà dei vari ordinamenti giuridici:

- per il primo gruppo di fatti – quello costituito dai “comportamenti *penalmente irrilevanti* che nondimeno sono

coincidenti cui giungono, pur percorrendo itinerari differenti, due tra i massimi esponenti della dottrina contemporanea, rispettivamente, italiana e tedesca:

- PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, ora in ID., *Studi di diritto penale*, vol. I, Milano, 2003, p. 155, secondo cui “è oggi generalmente riconosciuto che nello Stato secolarizzato, proteso a obiettivi terrestri, l’immoralità del comportamento non è ragione sufficiente di una reazione punitiva”;

- ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in *Scritti in onore di Marinucci*, cit., p. 722: “*die Berufung auf ethische Grundsätze (ist) noch nicht kein für eine Pönalisierung ausreichendes Argument*”.

¹²⁴ MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 418 (corsivi nell’originale). Nello stesso senso, limitandoci alla sola manualistica più recente, v. pure, *inter alios*, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, p. 12: “la dottrina che ravvisa un legame indissolubile fra il diritto e la morale non resiste ad un sereno esame critico”, in quanto essa “è contraddetta dalla realtà. Un esame completo e spassionato delle norme del diritto positivo, infatti, dimostra che non sempre il reato è un’azione immorale: dimostra, in altri termini, che sono *colpiti da pena anche fatti che non contrastano coi postulati dell’etica*” (corsivo nell’originale); analogamente, ROMANO, *Commentario*, cit., Pre-Art. 39, punto 76; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 15; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 41 ss.; PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 676 s.; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 225 ss.

considerati dalla stragrande maggioranza dei consociati *gravemente immorali*” – si pensi, ad es., all’adulterio, allo scambio di partners tra coniugi, al sesso di gruppo¹²⁵;

- per il secondo gruppo di fatti – quello dei “comportamenti *penalmente rilevanti* a dispetto della loro *minima o inesistente risonanza etico-sociale*” – vari esempi ci potrebbero essere forniti, oltre che dalle scivolose figure dei reati dei colletti bianchi¹²⁶, dalle norme che incriminano il gioco d’azzardo o talune violazioni al codice della strada¹²⁷, nonché, almeno secondo una certa opinione, dai reati punibili anche se commessi con ‘colpa incosciente’¹²⁸;

¹²⁵ Per analoghi esempi, v. pure ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 28.

¹²⁶ Uno degli scritti più dirompenti della letteratura criminologica del secolo scorso si intitola “Il ‘reato del colletto bianco’ è un reato?” (SUTHERLAND, *Is ‘White-Collar Crime’ Crime?*, in *American Sociological Review*, vol. X, 1945, p. 132-139). In tale lavoro, Sutherland riferisce di aver sorprendentemente constatato che solo una minima percentuale (il 9 % su un campione di 547 casi) delle violazioni di leggi speciali relative a materie economiche (le leggi in materia di *antitrust, false advertising, national labor relations, infringement of patents, e copyrights and trademarks*), era stata effettivamente punita in sede penale, e ciò anche quale conseguenza della scarsa riprovazione etico-sociale espressa, rispetto a tali violazioni, non solo dagli uomini d’affari, ma anche dalle autorità locali e da ampi settori dell’opinione pubblica, tanto da far sorgere l’interrogativo se tali violazioni costituissero davvero “reato” (per ulteriori sviluppi di tale ricerca, v. pure SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949, e, in versione integrale, New York, 1983).

¹²⁷ Ad es., la guida senza patente, criminalizzata in alcuni ordinamenti, come quello tedesco: v. § 21 StVG (per tale esempio, v. LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 272).

¹²⁸ Come è noto, secondo l’opinione espressa da una parte della dottrina, specie di lingua tedesca, in caso di colpa incosciente “un rimprovero etico risulta – almeno sotto il profilo della colpevolezza del volere – del tutto impossibile”: così ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 28. In argomento v. KAUFMANN Arth., *Das Schuldprinzip*, cit., p. 162, p. 223; HORN, *Verbotssirrtum und Vorwerfbarkeit*, 1969, p. 150 ss.; JAKOBS, *Das Fahrlässigkeitsdelikt*, cit., p. 7; VOLK, *Reformüberlegungen*, cit., p. 177. All’interno della dottrina italiana, si veda PANNAIN, *Il diritto penale e la*

- infine, per il terzo gruppo di fatti – quello costituito da “*incriminazioni che contrastano con i più elementari principi etici di una determinata società*” – si pensi alla legge nazista che puniva, anche con la pena di morte, chiunque avesse espresso sentimenti anti-nazisti¹²⁹, alla legge fascista che autorizzava i giudici ad infliggere sanzioni “collettive” alle popolazioni ritenute solidalmente responsabili di fatti individuali¹³⁰, alle leggi razziali¹³¹, alle leggi sull’*apartheid*¹³².

morale, cit., p. 347, il quale, sia pur seguendo un *iter* argomentativo differente, giunge ad affermare che *tutti* i reati colposi (sia la colpa cosciente o incosciente) “non hanno alcun rapporto con la morale”.

¹²⁹ Si tratta del § 3, Abs. 2, del *Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen*, meglio noto come *Heimtückegesetz*, del 20 dicembre 1934, pubblicato in *Reichgesetzblatt* 1934, I, p. 1269. Su tale legge – successivamente abrogata, come ricorda MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, cit., p. 73, in quanto ritenuta “contraria alla coscienza ed al senso di giustizia di tutti gli esseri umani onesti” – v. DÖRNER, „Heimtücke“: *Das Gesetz als Waffe*, Paderborn, 1998. Per una riflessione su alcune norme giuridiche, emanate in Germania sotto il regime nazista, contrastanti intollerabilmente con principi etici o valori diffusi nella collettività, v. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), pp. 105-8, e, per una rivisitazione delle opinioni espresse in tale scritto da Radbruch, v. ALEXYS, *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 1992 (tr. it., *Concetto e validità del diritto*, Torino, 1997, p. 26 ss.); VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale: note sulla punizione dei delitti di Stato nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, 2001.

¹³⁰ Si tratta dell’art. 65 r.d. 8 luglio 1938, n. 1415 (c.d. legge italiana di guerra), in base al quale “nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o d’altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvoché esse possano esserne ritenute solidalmente responsabili”. Su tale disposizione e sulla sua incompatibilità con il principio della responsabilità individuale, v. VENDITTI, *Il principio della personalità della pena e le sanzioni collettive*, in *Riv. It. Dir. Pen.* 1956, p. 567 ss.

¹³¹ Oltre alle tristemente note leggi razziali naziste e fasciste, si pensi pure alle varie leggi segregazioniste in vigore, fino a pochi decenni fa, in alcuni Stati degli USA: ad es., il *Racial Integrity Act* del 20 marzo 1924, legge dello Stato della Virginia che tra l’altro puniva – considerandoli alla stregua di un *felony* – i

2.3.2. La teoria della *separazione*, o dei *cerchi distinti*: esposizione e critica.

Su posizioni diametralmente opposte rispetto alla teoria della “coincidenza” (e del “minimo etico”), andrebbe a collocarsi chi intendesse sostenere una *piena ed assoluta separazione tra il diritto penale e la cultura*, tale per cui le *Kulturnormen* in nessun caso sarebbero in grado di fornire il ‘materiale’, dal quale il legislatore potrebbe poi ricavare le norme penali, sicché anche in quei casi in cui uno stesso comportamento fosse riprovato tanto dalle norme culturali quanto dalle norme penali si tratterebbe di un’episodica e casuale coincidenza, e non già dell’esito di uno scambio, meglio, di un travaso di contenuti dalle norme culturali alle norme penali.

In realtà, tuttavia, una separazione, piena ed assoluta, tra *Kulturnormen* e norme penali, non mi risulta sia mai stata sostenuta.

Non pare, infatti, che possa essere considerata tale la posizione di Levi: vero è che il chiaro Autore, nel citato scritto del 1928, nel criticare radicalmente la teoria di Mayer della “coincidenza”, si spinge ad affermare che il rapporto tra “coscienza popolare” (concetto qui usato da Levi come sinonimo di *Kulturnormen*) e “diritto penale” in epoca moderna “si fa sempre più indiretto e meno rigoroso fino a giungere ad un netto distacco”¹³³. Tuttavia, in quello stesso scritto Levi non solo ritiene che non si possa negare l’esistenza di un “rapporto tra diritto

matrimoni misti tra “bianchi” e “non-bianchi”, rimasta in vigore fino al 1967; ed una legge dall’analogo contenuto – quantunque priva di sanzioni penali – è rimasta in vigore nello Stato dell’Alabama addirittura fino al 2000 (v. sito *CNN*: [//archives.cnn.com/2000/ALLPOLITICS/stories/11/07/alabama.interracial/](http://archives.cnn.com/2000/ALLPOLITICS/stories/11/07/alabama.interracial/)).

¹³² Per un impressionante catalogo di queste e altre immorali atrocità commesse dagli Stati attraverso il ricorso allo strumento formale della legge penale, si può vedere STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006, *passim*.

¹³³ LEVI, *Dolo e coscienza*, cit., p. 57.

penale e correnti culturali”¹³⁴, ma sottolinea altresì che “la moralità media del popolo ha la sua importanza”, quantunque “solo come limite all’attività legislativa”, sicché “non si debbono imporre norme, che troppo si discostino dalla moralità media di coloro che sono chiamati ad osservarle, sia perché esse sarebbero troppo facilmente violate, sia perché ciò può determinare delle reazioni che, come ben dice Massari, «pongono in pericolo l’esistenza dell’aggregato politico»”¹³⁵.

La teoria di una separazione piena ed assoluta è stata, invece, talora prospettata con riferimento al più ristretto ambito dei rapporti tra le norme penali e uno specifico sottogruppo di *Kulturnormen*: le *norme morali*. Ma anche limitandoci al solo campo dei rapporti tra norme penali e norme morali, almeno all’interno della dottrina italiana per trovare qualche sostenitore di una netta separazione tra questi due ordinamenti normativi bisogna risalire a Carmignani e alla sua opera “Teoria delle leggi della sicurezza sociale”, in cui, peraltro, l’illustre criminalista ottocentesco proclamò la separazione tra diritto penale e morale principalmente per reagire ad una certa dottrina a lui coeva che ancora concepiva il diritto penale come una supina ripetizione di precetti morali¹³⁶.

Secondo Carmignani, nell’alternativa tra principio *morale*, che si appella alla coscienza, e principio *politico*, che, da Macchiavelli in poi, si appella alla scienza politica, “deesi nel principio politico rivendicare alle scienze criminali il loro vero criterio”¹³⁷. Sarebbe, pertanto, “un errore il confondere la morale,

¹³⁴ LEVI, *Dolo e coscienza*, cit., p. 55, nota 136.

¹³⁵ LEVI, *Dolo e coscienza*, cit., p. 59; la citazione di Massari è tratta da MASSARI, *La norma penale*, S. Maria Capua Vetere, 1913, p. 137.

¹³⁶ Per una ricostruzione critica della teoria di Carmignani, anche in prospettiva storica, v. CARNEVALE, *Il principio morale nel diritto criminale*, Palermo, 1895; ID., *La dottrina morale nel diritto penale*, in *Riv. Pen.* vol. LV (1902), p. 137 ss.

¹³⁷ CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa, 1833, p. 21.

e la giustizia tra loro”¹³⁸; ed infatti “che far potrebbe coll’ajuto de’ principj della sola morale lo spirito umano in legislazione? La nozione del delitto qual è necessaria per stabilire la legittimità del rigore, col quale conviene reprimerlo, non può uscire dalle scuole della morale. La nozione delle pene, e delle esecuzioni di giustizia molto meno può uscire da quelle scuole. Il metodo giudiziario per ben conoscere un delinquente, che ha violata la morale colla propria condotta, e più la viola negando audacemente il delitto, che egli ha commesso forse meditando di darsi a nuovi disordini, e per determinare il grado di rigore, col quale debb’essere proceduto contro di lui, non può desumersi dai principj della morale. Molto meno da questi principj può desumersi la cognizione de’ mezzi, co’ quali senza rigori possono essere prevenuti i delitti”¹³⁹. Breve: secondo Carmignani, diritto penale e morale sarebbero “*tra loro due cose essenzialmente diverse*”, a tal punto che non sarebbe nemmeno necessario “segnare” e “circoscrivere” “i lor rispettivi confini”¹⁴⁰.

Se, tuttavia, si va a vedere l’altra opera fondamentale di Carmignani, gli “Elementi di diritto criminale”, le affermazioni relative alla separazione ed eterogeneità tra diritto penale e morale compaiono notevolmente stemperate, giacché ivi si riconosce che le leggi “preceptive dell’ autorità umana” – pur essendo leggi “*politiche*, perché destinate a governar la moltitudine” – comunque “non perdono il loro carattere di morali in quanto sono dirette a dar norma alle sole libere azioni degli uomini”¹⁴¹, sicché le leggi “che guidano il *cittadino* (...) sono *morali e politiche* nel tempo stesso”¹⁴².

¹³⁸ CARMIGNANI, *Teoria delle leggi*, cit., p. 73.

¹³⁹ CARMIGNANI, *Teoria delle leggi*, cit., pp. 89-90.

¹⁴⁰ CARMIGNANI, *Teoria delle leggi*, cit., p. 111.

¹⁴¹ V. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, tr. it. sulla V ed. di Pisa del 1833, Milano, 1863, § 7 (corsivo nell’originale).

¹⁴² CARMIGNANI, *Elementi*, cit., § 34.

Per altro verso, anche il più illustre tra gli allievi di Carmignani, nonché massimo penalista dell'Ottocento – Francesco Carrara – prese le distanze dalla teoria del suo Maestro della “separazione” tra diritto penale e morale, riconoscendo che, “sebbene la legge criminale non debba essere nei suoi precetti una ripetizione della legge morale e religiosa, pure non può a queste leggi avversare”¹⁴³. Né pare che tale teoria abbia avuto, almeno in Italia, ulteriori epigoni¹⁴⁴.

In effetti, chi intendesse oggi sostenere una *netta ed assoluta* separazione tra norme penali e norme culturali, o anche solo tra norme penali e norme morali, si scontrerebbe con lo stesso, insormontabile ostacolo che impedisce di accogliere anche l'opposta teoria della “coincidenza”: entrambe queste teorie, infatti, nella loro assolutezza non rispecchiano la realtà degli ordinamenti penali vigenti, come risulterà evidente dalle considerazioni che verranno svolte nelle pagine successive a dimostrazione dei plurimi nessi, delle plurime intersezioni, esistenti tra norme penali e norme culturali (comprese le norme morali).

2.3.3. La teoria del rapporto di implicazione, o dei cerchi intersecantisi: esposizione e dimostrazione del suo fondamento.

¹⁴³ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1876, III ed., vol. I, § 12.

¹⁴⁴ Fuori d'Italia, l'aspirazione ad una totale estromissione della morale dalla sfera penale potrebbe rinvenirsi in talune posizioni sostenute da una parte della dottrina anglosassone a partire dal celebre passaggio dell'opera di MILL, J.S., *On Liberty*, London, 1859, ove viene esposta la teoria dell'autoprotezione (*self-protection*): sul punto, v. l'attenta analisi di FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale. Tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in *Scritti in onore di Marinucci*, cit., p. 310 ss.

a) Esposizione della teoria.

Davvero capace di rispecchiare la realtà degli ordinamenti penali vigenti è solo una terza teoria, secondo la quale norme penali e norme culturali (comprehensive, queste, anche delle norme morali) – pur costituendo sistemi normativi tra loro autonomi, nettamente distinti quanto ad origine, identità e rispettivi ruoli¹⁴⁵ – nondimeno presentano *una serie di reciproche implicazioni*, o, come è stato felicemente scritto, “zone, anche nevralgiche, di sovrapposizione o interazione”¹⁴⁶.

Questa teoria si colloca in una posizione intermedia tra le due estreme (quella della “coincidenza”, e quella della “separazione”) sopra esaminate. Essa per un verso nega che le norme penali ricalchino necessariamente preesistenti norme culturali, ma, per altro verso, nega, altresì, che tra norme penali e norme culturali ci sia una barriera che ne impedisca qualsiasi contatto e scambio. Questa teoria sostiene, piuttosto, l’esistenza di “un qualche *collegamento* tra i due diversi ordinamenti normativi, *seppur solo in settori limitati e solo secondo alcuni specifici punti di vista*”¹⁴⁷: tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali vi sarebbe, dunque, *una zona di non casuale intersecazione*¹⁴⁸.

All’interno della dottrina italiana, la presenza di una siffatta zona di intersecazione è stata correttamente rilevata, in sede di riflessione sui *rapporti tra norme penali ed il complesso delle norme culturali*, da Pulitanò nel 1976: “autonomia formale dei sistemi normativi [penale e culturale] non significa (...) isolamento del fenomeno giuridico dal

¹⁴⁵ V. *supra*, note 123 e 124, e testo corrispondente.

¹⁴⁶ FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 73.

¹⁴⁷ Così, ma con riferimento ai soli rapporti tra norme penali e norme morali, ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 28 s. (corsivo aggiunto).

¹⁴⁸ V. ancora ROXIN, *op. loc. ult. cit.*; nello stesso senso, e con ricorso alla stessa immagine dei cerchi intersecantisi, v. pure MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, vol. I, cit., p. 81; LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 230; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 16.

contesto (già altrimenti pregno di valori) in cui e per cui il diritto è posto. Se i sistemi penali assumono certi contenuti e non altri, non è per capriccio di legislatori e nemmeno di despoti, ma perché i detentori del potere normativo giuridico hanno sentito l'opportunità di apprestare tutela coattiva a dati assetti di beni od interessi, o a dati valori in qualche modo connessi all'esistente sistema sociale. In questo senso, l'apparato statale coercitivo non può non essere in relazione – come «sovrastruttura» – con una struttura sociale e culturale storicamente determinata (...). Un sistema come quello penale, con i suoi costi e la sua incidenza spesso drammatica, non sarebbe concepibile al di fuori di uno stretto rapporto dei suoi lineamenti e contenuti fondamentali, con un contesto sociopolitico che li produce e li giustifica”¹⁴⁹.

Più spesso, l'esistenza della predetta zona di intersecazione è stata messa in luce dalla dottrina che ha preso in considerazione il più ristretto ambito dei *rapporti tra norme penali e norme morali*. In tal senso, pur partendo da presupposti differenti e pur con differenti sfumature, si sono tra gli altri espressi:

- Pedrazzi: “ferma la distinzione degli ambiti e dei piani, il rapporto [tra diritto penale e morale], è più di implicazione che di estraneità. Altro è rifiutare l'equazione delitto-peccato, altro chiudere gli occhi ai potenziali sinergismi che raccomandano i dettami dell'etica sociale all'attenzione del legislatore penale”¹⁵⁰;

- Pagliaro: la relazione tra “ordinamento etico” e “ordinamento giuridico statale” “non è di contenenza, ma di correlazione effettuata attraverso tutta una serie di rinvii, analoghi a quelli che la dottrina, specie di diritto ecclesiastico e internazionale, ha posto in luce tra i diversi ordinamenti giuridici”¹⁵¹;

¹⁴⁹ PULITANÒ, *L'errore*, cit., p. 139. Nello stesso senso v. pure STELLA, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 316, il quale, riprendendo il citato passaggio di Pulitanò, così scrive: “l'apparato statale coercitivo non può non essere in relazione con un assetto sociale e culturale storicamente determinato”.

¹⁵⁰ PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, cit., p. 157.

¹⁵¹ PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 676 s.

- Marinucci e Dolcini: “il rapporto tra *diritto penale ed etica sociale* non è di coincidenza, ma nemmeno di estraneità: si tratta piuttosto di un *complesso e articolato rapporto di implicazione*”¹⁵².

b) Dimostrazione del fondamento della teoria: linee della successiva indagine.

La teoria del “rapporto di implicazione”, secondo cui il cerchio delle norme penali *si interseca*, pur senza coincidere integralmente con esso, con il cerchio delle norme culturali (cerchio all’interno del quale si collocano anche le norme morali), merita accoglimento in quanto trova *una serie di riscontri* nella realtà degli ordinamenti giuridici vigenti, riscontri i quali emergono – secondo una felice indicazione di Roxin¹⁵³ – 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.

Seguendo tale indicazione, pertanto, nei seguenti paragrafi, procederemo, in primo luogo, ad osservare il diritto penale da determinati “*punti di vista*”, e segnatamente dai punti di vista della prevenzione generale positiva, della prevenzione speciale intesa come rieducazione, e della possibilità di conoscere la norma penale violata. Tale ‘osservazione’ consentirà, infatti, di 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 (v. *infra*, 2.4 ss.).

¹⁵² MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 425 (corsivo nell’originale); in senso adesivo, v. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale*, cit., p. 305, il quale, dopo aver riportato questo stesso passaggio di Marinucci e Dolcini, aggiunge: “anche i più decisi fautori di un’idea di laicità del diritto penale non possono fare a meno di riconoscere” l’esistenza di un siffatto rapporto di implicazione.

¹⁵³ ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 28 s.

Ci soffermeremo, poi, su quei “*settori*” del diritto penale all’interno dei quali è possibile rinvenire significative intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali: si tratta dei settori occupati dalle norme penali che impiegano elementi normativi c.d. culturali, nonché da altre norme penali che, pur senza impiegare elementi normativi culturali, risultano comunque particolarmente ‘impregnate’ di cultura (v. *infra*, 2.5 ss.).

2.4. I “punti di vista” dai quali emerge che le intersezioni tra norme penali e norme culturali contribuiscono ad un maggior ‘successo’ del diritto penale.

Un certo grado di consonanza, di sintonia, di *intersecazione* tra norme penali e norme culturali contribuisce indubbiamente ad un maggior *successo* del sistema penale¹⁵⁴.

In effetti, quando le prescrizioni del diritto penale trovano eco nella coscienza collettiva, nella cultura dei destinatari, aumentano le *chances* di un loro effettivo rispetto da parte di questi, mentre solo un ordinamento penale votato al ‘suicidio’ si

¹⁵⁴ La correlazione esistente *tra* ‘grado di consonanza delle norme penali con le norme culturali’ e ‘grado di funzionalità del sistema penale’ è già stato messo in luce da attenta dottrina: v., ad es., PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, cit., p. 156 s., che indaga la tematica delle intersezioni tra questi due corpi normativi proprio “in un’ottica di funzionalità sociale” del diritto penale; v. pure MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 425, nonché PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 44, secondo il quale “la congruenza del diritto penale con un’etica condivisa resta un aspetto importante (...) per la sua stessa funzionalità”. Per la dottrina di lingua tedesca che sottolinea il ruolo delle intersezioni tra norme penali e norme culturali ai fini del ‘buon funzionamento’ del sistema penale, v. EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 17, e Autori ivi richiamati a nota 72.

disinteressa completamente di quelle che sono le valutazioni culturali diffuse tra i destinatari delle sue norme¹⁵⁵.

In tempi diversi e partendo da presupposti differenti, questa ‘ovvietà’, pur con terminologia varia, è stata ad esempio rilevata da:

- Beccaria, il quale bollava come “inutili e per conseguenza dannose tutte le leggi che si oppongono ai naturali sentimenti dell’uomo. Accade ad esse ciò che agli argini opposti direttamente al corso di un fiume: o sono immediatamente abbattuti e soverchiati, o un vortice formato da loro stessi gli corrode e gli mina sensibilmente”¹⁵⁶;

- da Mayer, il quale non dubitava del fatto che “una legge estranea alla cultura (*ein kulturfremdes Gesetz*) non può durare a lungo”¹⁵⁷;

- da Levi, che, pur opponendosi strenuamente alla teoria della “coincidenza” di Mayer, tuttavia riconosceva a sua volta che “non si debbono imporre norme, che troppo si discostino dalla moralità media di coloro che sono chiamati ad osservarle, sia perché esse sarebbero troppo facilmente violate, sia perché ciò può determinare delle reazioni che (...) pongono in pericolo l’esistenza dell’aggregato politico”¹⁵⁸;

- da Antolisei, il quale avvertiva che “quando il legislatore si mette troppo in contrasto con le esigenze della coscienza etica del popolo, le norme di legge finiscono spesso col restare lettera morta”¹⁵⁹;

- infine, in tempi più vicini a noi, da Marinucci e Dolcini, i quali hanno rilevato che “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”¹⁶⁰.

¹⁵⁵ V. *infra*, 2.4.4, dove si accennerà ad alcune esperienze di ‘insuccesso’ di codici penali i cui contenuti erano, del tutto o in buona parte, rimasti sordi alle valutazioni culturali diffuse tra i loro destinatari.

¹⁵⁶ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 47.

¹⁵⁷ MAYER, M.E, *Rechtsnormen*, cit., p. 23.

¹⁵⁸ V. *supra*, nota 135, e testo corrispondente.

¹⁵⁹ ANTOLISEI, *Problemi penali odierni*, Milano, 1940, p. 185.

¹⁶⁰ MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 425.

Come anticipato, che le intersezioni tra diritto penale e cultura contribuiscano al ‘successo’ del primo, può essere dimostrato procedendo ad una osservazione del diritto penale da tre punti di vista:

- 1) quello della prevenzione generale c.d. positiva;
- 2) quello della prevenzione speciale intesa come rieducazione;
- 3) quello della possibilità di conoscere la norma penale violata.

Un quarto punto di vista potrebbe essere costituito – ma si tratta di questione altamente controversa che, pertanto, preferiamo non approfondire nella presente sede per non allontanarci troppo dall’obiettivo della nostra indagine – dalla *colpevolezza*, quale elemento fondante la pena e la sua misura, qualora la si volesse intendere come *colpevolezza materiale*¹⁶¹, e, in particolare, “come *colpevolezza morale*: quale libera e responsabile risoluzione volontaria contro un dovere *morale* riconosciuto”¹⁶². Una *colpevolezza* così intesa, infatti, dovrebbe

¹⁶¹ Sulla distinzione tra *colpevolezza* ‘formale’ e *colpevolezza* ‘materiale’, oltre alle fondamentali pagine di ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930 (rist. Aalen, 1964), p. 38 ss., v., più di recente, JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, AT*, 5. Aufl., Berlin, 1996, p. 422; MARINUCCI, “Societas puniri potest”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2002, p. 1208 s.

¹⁶² Si tratta, come è noto, della posizione sostenuta da Arthur Kaufmann, secondo cui non c’è *colpevolezza* al di fuori della *colpevolezza* ‘materiale’: KAUFMANN, Arth., *Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 2. Aufl., Heidelberg, 1976, p. 126 (dove è tratta la citazione riportata nel testo - corsivo aggiunto); nello stesso senso v. pure LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 225 s., con ulteriori rinvii. La concezione della *colpevolezza* in senso materiale – con conseguente sottolineatura del giudizio di rimproverabilità *morale* che essa implicherebbe – è stata fatta propria anche da una sentenza del *Bundesgerichtshof*, secondo cui “*der innere Grund des Schuldvorwurfs liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden*”(BGHSt 2, p. 194 ss., in part. p. 200). Oltre Oceano, sembra aderire ad un siffatto ordine di idee anche FLETCHER,

necessariamente ‘nutrirsi’ delle valutazioni morali diffuse tra i consociati per verificare se nei confronti dell’autore del fatto di reato possa essere mosso un rimprovero, per l’appunto, di ordine morale¹⁶³.

2.4.1. La prevenzione generale c.d. positiva.

Per prevenzione generale positiva si intende la funzione pedagogica, di orientamento culturale, che può essere svolta dalla minaccia della pena. La pena minacciata, in effetti, oltre che intimidire, potrebbe servire anche a favorire e stabilizzare l’identificazione della maggioranza con il sistema dei valori protetto dall’ordinamento giuridico¹⁶⁴.

Grammatica, cit., p. 329, secondo il quale la morale “interferisce con il giudizio concernente l’ascrizione dell’illecito” a tal punto che parrebbe opportuno “considerare il problema di ascrizione dell’illecito come un problema di ascrizione di responsabilità morale”.

¹⁶³ Sulla possibilità che la colpevolezza possa offrire un quarto punto di vista dal quale osservare il diritto penale per meglio apprezzare le intersezioni tra norme penali e norme culturali, v. pure le suggestioni evocate da MAYER, M.E., *Lehrbuch*, cit., p. 236, laddove egli afferma che “*die Schuld ist ein Kulturprodukt (...). Die Missbilligung, die in der Zurechnung zur Schuld liegt, richtet sich nach den Forderungen, die der Kultur unseres Volkes und Zeitalters entsprechen*”.

¹⁶⁴ Sulla prevenzione generale positiva, oltre alle ‘classiche’ opere di ANDENAES, *Punishment and Deterrence*, Ann Arbor, 1974, e ZIMRING-HAWKINS, *Deterrence. The Legal Threat in Crime Control*, Chicago, 1973, v., anche per ulteriori rinvii, DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Milano, 1979, p. 226 ss.; MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, p. 83 ss.; PADOVANI, *L’utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, p. 251 ss.; FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 137 ss.; DE VERO, *L’incerto percorso e le prospettive di approdo dell’idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2002, p. 439 ss.; nella manualistica più recente, v. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 23 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 692 ss.; PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 677 ss.

Se, pertanto, si osserva un sistema penale dal *punto di vista della prevenzione generale positiva*, risulta incontestabile che quanto più le prescrizioni penali affondano le loro radici nella coscienza collettiva, nella cultura dei destinatari, tanto più risultano idonee ad esplicitare una siffatta funzione di orientamento culturale¹⁶⁵: in effetti, “solo norme penali che rispecchino le norme etico-sociali dominanti non appariranno arbitrarie e vessatorie e potranno perciò aspirare ad orientare con il massimo di efficacia i comportamenti dei destinatari”¹⁶⁶. Per contro, come ha scritto un autorevole studioso delle problematiche della prevenzione generale, “l’applicazione di divieti sentiti come illegittimi da ampi settori della collettività può provocare rabbia, risentimento e reazioni violente, anziché l’adeguamento desiderato”¹⁶⁷.

Un sistema penale che intenda puntare (anche) sulla prevenzione generale positiva, non può, quindi, prescindere dalla necessità di assicurare “un raccordo della sanzione ai giudizi dominanti nella società”¹⁶⁸, giacché “il grado di adesione morale [*rectius*, culturale] alle norme penali ed ai valori che esse tutelano è un importante fattore che nelle società democratiche e pluralistiche condiziona la commissione di reati”¹⁶⁹.

¹⁶⁵ V., in proposito, le riflessioni di ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, cit., *passim* e, in particolare, p. 91 ss.

¹⁶⁶ MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 424; nello stesso senso v. pure FIORE-FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Torino, 2004, p. 9 ss.; FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 75, nonché MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1993, p. 81, il quale giustamente sottolinea “l’opportunità, anzi la necessità di evitare un conflitto tra la legalità di un tipo di normazione, di un assetto giuridico regolativo di interessi e le concezioni e le rappresentazioni di valore presenti in una data società in un determinato momento storico”.

¹⁶⁷ ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell’irrogazione e dell’esecuzione della pena*, in ROMANO-STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 34.

¹⁶⁸ MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Ind. Pen.* 1986, p. 595.

¹⁶⁹ MILITELLO, *Prevenzione generale*, cit., p. 83.

Ciò non implica – si badi – che ogni singola norma penale debba necessariamente corrispondere ad una preesistente norma culturale, perché altrimenti si ritornerebbe alla insostenibile teoria della “coincidenza” à la Mayer. Significa, piuttosto, che il diritto penale, *nel suo complesso*, non deve collocarsi troppo distante dalle valutazioni culturali dei suoi destinatari. Ben potranno esserci norme penali che contrastano con tali valutazioni e che, anzi, sono state emanate proprio per correggere tali valutazioni e modificare l’atteggiamento diffuso presso i consociati¹⁷⁰. Come pure ben potranno esserci norme penali emanate in ambiti ‘culturalmente indifferenti’, rispetto ai quali, cioè, la cultura non ha ancora elaborato, né mai forse elaborerà, norme di comportamento¹⁷¹. Ma un diritto penale composto esclusivamente o prevalentemente di precetti totalmente estranei, o addirittura confliggenti con le valutazioni culturali diffuse tra i suoi destinatari, sortirebbe un effetto di rigetto, di repulsione, da parte del corpo sociale nel quale si pretendesse di innestarlo.

Se, invece, il sistema penale nel suo complesso è vicino alle valutazioni culturali dei consociati cui è rivolto, allora anche quelle singole norme, che con tali valutazioni confliggono, potranno più agevolmente penetrare e stabilizzarsi nel corpo sociale, allo stesso modo in cui una medicina amara, se diluita in molta acqua zuccherata, viene assunta di buon grado, quasi inavvertitamente, ma una volta ingerita è capace di produrre tutti i suoi effetti benefici.

Il ‘successo’ della funzione di prevenzione generale positiva, pertanto, è subordinato alla condizione che “esista una tendenziale convergenza tra disapprovazione ‘sociale’ e disapprovazione ‘legale’”, mentre tale funzione “si indebolisce,

¹⁷⁰ Sul punto v. già LEVI, *Dolo e coscienza dell’illiceità*, cit., p. 54, nota 134. Più di recente, v. LAMPE, *Strafphilosophie*, cit., p. 274, secondo il quale in questi casi “il legislatore *viola consapevolmente* le norme di costume (*die sittlichen Normen*) per riformare o rivoluzionare la cultura nazionale”.

¹⁷¹ Si ricordi, a tal proposito, quanto già osservato a proposito delle norme penali il cui “contenuto è culturalmente indifferente (*kulturell indifferent*)” di cui parlava Mayer: v. *supra*, 2.3.1.

laddove risulti insufficiente o incerta la stigmatizzazione del comportamento nella morale collettiva”¹⁷².

Breve: come rilevava nitidamente Pedrazzi, solo “una legge penale che affonda le radici nella coscienza sociale può ambire nel tempo a plasmarla”¹⁷³.

2.4.2. La prevenzione speciale intesa come rieducazione.

Anche la prevenzione speciale, al pari della prevenzione generale, può operare, come è noto, con più modalità: l’intimidazione individuale, la neutralizzazione (o incapacitazione), e la c.d. rieducazione (o risocializzazione)¹⁷⁴.

In un sistema penale moderno, laico e secolarizzato, “rieducazione” significa, principalmente, “sensibilizzazione ai valori consacrati dall’ordinamento”¹⁷⁵, ovvero conferimento all’individuo della “capacità di adeguarsi al minimo etico giuridico-sociale, così da rendere favorevole la prognosi di un suo

¹⁷² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 701; in senso analogo, v. pure PAGLIARO, *Principi*, cit., 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”.

¹⁷³ PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, cit., p. 157.

¹⁷⁴ In argomento v., anche per ulteriori rinvii, DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 105 ss., p. 156 ss.; MILITELLO, *Prevenzione generale*, cit., p. 59 ss.; nella manualistica più recente, v. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 27 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 699 ss.; PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 681 ss.

¹⁷⁵ Così PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, cit., p. 156; v. pure FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 693, che intendono la rieducazione come “processo di riappropriazione, da parte del delinquente, dei valori fondamentali della convivenza”.

reinserimento nella società”¹⁷⁶, e presuppone una disponibilità psicologica di base del condannato a ‘lasciarsi’ rieducare¹⁷⁷.

Ecco, quindi, che se si osserva un sistema penale dal *punto di vista della prevenzione speciale intesa come rieducazione*, risulta, ancora una volta, indubbio che quanto più i “valori consacrati dall’ordinamento” (attraverso la ‘sanzione’ della pena) si mostrano in sintonia con le valutazioni culturali diffuse tra i destinatari delle norme penali, tanto più l’opera di “sensibilizzazione” a tali valori sarà agevole e capillare, e tanto più aumenterà la probabilità che la pena inflitta “potrà essere compresa dal condannato, contribuendo a distoglierlo dalla commissione di ulteriori reati”¹⁷⁸.

Un diritto penale che presta orecchio alle norme culturali crea, pertanto, i presupposti per il ‘successo’ della prevenzione speciale *sub specie* di rieducazione del condannato; per contro, un diritto penale sordo rispetto a tali norme culturali rischia di rivelarsi inetto ad attuare qualsiasi opera di rieducazione nei confronti dei suoi destinatari, giacché “una pena subita come ingiusta (...) non può aspirare a una funzione rieducativa: è anzi fomite di ribellione”,¹⁷⁹ e preclude la indispensabile disponibilità psicologica del condannato alla rieducazione.

Esattamente, pertanto, è stato rilevato che nella prospettiva di un’efficace ed effettiva rieducazione del condannato, “il radicamento del diritto, e segnatamente del diritto penale,

¹⁷⁶ DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 165.

¹⁷⁷ Sulla necessità di una collaborazione e disponibilità del condannato per il successo della sua rieducazione, v. PETERS, *Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzugs*, in *Festschrift für Heinitz*, Berlin, 1972, p. 509; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 694; DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit., p. 179.

¹⁷⁸ MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 424; nello stesso senso v. pure FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 75.

¹⁷⁹ PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, cit., p. 155.

nell'ordinamento etico [*rectius*, culturale], costituisce il problema fondamentale¹⁸⁰.

Vale, naturalmente, anche a proposito della prevenzione speciale intesa come rieducazione, quanto sopra osservato in relazione alla prevenzione generale positiva: la 'sintonia' tra norme penali e norme culturali non va ricercata in ogni singola norma penale, quanto piuttosto nel diritto penale *nel suo complesso*¹⁸¹.

2.4.3. La possibilità di conoscere la norma penale violata.

Vi è, infine, un terzo punto di vista, osservando dal quale un ordinamento penale è agevole rendersi conto dell'importanza del contributo offerto dalla presenza di intersezioni tra norme penali e norme culturali al 'successo' dell'ordinamento penale stesso: è il *punto di vista* costituito dalla *possibilità di conoscere la norma penale violata*¹⁸².

Non ha bisogno di particolari dimostrazioni, infatti, l'affermazione secondo cui quanto più le norme penali corrispondono alle valutazioni espresse da norme culturali diffuse nel corpo sociale, tanto più il contenuto di esse risulterà noto, o per lo meno conoscibile, ai consociati.

Già negli anni Settanta, un attento studioso delle problematiche connesse alla conoscenza-ignoranza della legge penale, aveva in effetti richiamato l'attenzione sul fatto che "la conoscenza generale delle norme coattive, da parte di chi sia

¹⁸⁰ PETERS, *Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzugs*, cit., p. 510.

¹⁸¹ V. le considerazioni svolte *supra*, 2.4.1, testo compreso tra le note 159-161.

¹⁸² Per un inquadramento sistematico di tale possibilità (altrimenti indicabile anche come conoscibilità del precetto penale) quale elemento autonomo della colpevolezza intesa in senso normativo, v., anche per ulteriori rinvii, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 390 ss.; BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, pp. 129 ss., 147 ss.

tenuto ad osservarle, è legata” alla “corrispondenza tendenziale fra sovrastruttura giuridica e struttura sociale”¹⁸³, e aveva conseguentemente indicato nella “congruenza fra norme penali e norme di civiltà” una “garanzia di base” della possibilità di conoscenza delle prime¹⁸⁴.

Negli anni Ottanta tale indicazione è stata poi ripresa ed autorevolmente ribadita dalla Corte costituzionale nella sua “storica” sentenza sull’art. 5 c.p. (“ignoranza della legge penale”). Ivi si afferma, infatti, 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”¹⁸⁵.

¹⁸³ PULITANÒ, *L'errore*, cit., p. 140.

¹⁸⁴ PULITANÒ, *L'errore*, cit., 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 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).

¹⁸⁵ C. cost., sentenza n. 364/1988, par. 17 della motivazione “in diritto”. Secondo CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen*, cit., p. 303, “se si volesse attribuire piena efficacia” a tale affermazione, significherebbe che la Corte costituzionale “potrebbe porre nel nulla una disposizione penale solo perché tutelante valori non (ancora, o più) consolidati nella *public opinion*. Potrebbe cioè sindacare le scelte del legislatore perché troppo avanzate, o troppo arretrate rispetto al sentire sociale”. A nostro avviso, invece, dalla riportata affermazione della Corte costituzionale, se letta nel complessivo contesto della sentenza n. 364/1988, non può essere desunta una siffatta conclusione. La Corte, infatti, rileva chiaramente che se lo Stato fosse davvero in grado di adempiere tutti i suoi doveri che garantiscono la conoscibilità della legge penale, allora non ci sarebbe (stato) alcun bisogno di dichiarare la parziale illegittimità costituzionale

Più di recente, infine, attenta dottrina ha nuovamente osservato che il soddisfacimento dell'“esigenza di una più agevole riconoscibilità dei precetti penali” è subordinato all'osservanza, tra l'altro, della seguente condizione: che le fattispecie criminose siano “poste a tutela di beni o interessi che trovano corrispondenza nel sistema sociale dei valori”¹⁸⁶. Una tendenziale coincidenza tra norme penali e norme culturali costituisce, pertanto, una condizione in presenza della quale è più agevole, per il consociato, conoscere i contenuti delle norme penali¹⁸⁷.

Del resto, la stessa rilevanza riconnessa, nell'ambito della tematica dell'ignoranza della legge penale, alla distinzione tra

dell'art. 5 c.p., che avrebbe così potuto conservare il suo contenuto originario: *ignorantia legis (poenalis) non excusat*. Senonché, rileva la Corte, le cose non stanno così. In un ulteriore passaggio della sentenza citata, infatti, la Corte – nel criticare una delle “impostazioni ideologiche” sulle quali il ‘vecchio’ art. 5 c.p. poggiava: quella secondo cui l'ordinamento giuridico sarebbe “sorretto da una «coscienza comune»” – osserva che “in tempi in cui le norme penali erano circoscritte a ben precisi illeciti, ridotti nel numero e, per lo più, costituenti violazioni di norme sociali universalmente riconosciute, era dato sostenere la regolare conoscenza, da parte dei cittadini, dell'illiceità dei fatti violatori delle leggi penali; ma, oggi, tenuto conto del notevole aumento delle sanzioni penali, sarebbe quasi impossibile dimostrare che lo Stato sia effettivamente sorretto da una «coscienza comune» tutte le volte che «aggiunge» sanzioni a violazioni di particolari, spesso «imprevedibili», valori relativi a campi, come quello previdenziale, edilizio, fiscale, ecc., che nulla hanno a che vedere con i delitti, c.d. naturali, di comune «riconoscimento» sociale” (v. sent. n. 364/1988, par. 3 della motivazione “in diritto”): da qui l'inevitabile accettazione, da parte della Corte, della presenza, all'interno del nostro ordinamento penale, anche di norme penali che non coincidono con norme culturali (o “di civiltà”) – presenza che, però, va allora ‘compensata’ dal riconoscimento della scusabilità dell'ignoranza inevitabile della legge penale.

¹⁸⁶ FIANDACA, *Problemi e prospettive attuali di una nuova codificazione penale*, cit., par. 8.

¹⁸⁷ Cfr. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., pp. 75-76; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 424.

delitti ‘naturali’ e reati ‘artificiali’¹⁸⁸, poggia sull’assunto che quando una norma penale ricalca consolidate norme culturali, ben difficilmente l’autore del reato – se proveniente dalla cultura ove tali norme culturali sono diffuse – potrà invocare a propria scusa un’*ignorantia legis inevitabile*¹⁸⁹: in effetti, si afferma autorevolmente, “è quasi impensabile che un soggetto ‘imputabile’ commetta i c.d. delitti naturali nell’ignoranza della loro «illiceità»”¹⁹⁰.

Pare, quindi, innegabile che anche l’osservazione del diritto penale dal punto di vista della possibilità di conoscere la norma penale violata, fornisca un’ulteriore conferma del fatto che le intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali contribuiscono decisamente al ‘successo’ delle prime.

Vale, naturalmente, anche a proposito della possibilità di conoscere la norma penale violata, quanto sopra osservato in relazione alla prevenzione generale positiva: la ‘sintonia’ tra norme penali e norme culturali non va ricercata in ogni singola norma penale, quanto piuttosto nel diritto penale *nel suo complesso*¹⁹¹.

2.4.4. Cenni su alcune esperienze di ‘insuccesso’ di codici penali che non presentavano alcuna significativa intersecazione con le norme culturali dei soggetti cui erano destinati.

Nelle pagine precedenti, osservando il diritto penale da determinati punti di vista, abbiamo mostrato che la presenza di intersezioni tra norme penali e norme culturali crea le

¹⁸⁸ Su tale distinzione, v. *infra*, 2.5.

¹⁸⁹ V. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 424.

¹⁹⁰ C. cost., sentenza n. 364/1988, par. 20 delle motivazioni “in diritto”.

¹⁹¹ V. le considerazioni svolte *supra*, 2.4.1, note 170-171, e testo corrispondente.

‘condizioni di successo’ delle prime, contribuisce, cioè, ad aumentare il grado di effettività ed efficacia delle prescrizioni penali. Un’ulteriore conferma di tale affermazione ci può essere fornita, *a contrario*, da un veloce sguardo a quelle codificazioni penali, emanate o solo progettate, che non hanno avuto ‘successo’ proprio perché non presentavano alcuna significativa connessione con le norme culturali dei soggetti cui erano destinate¹⁹².

Con un rapido volo nel tempo e nello spazio, potremmo cominciare ricordando il fallito tentativo di Giuseppe II d’Asburgo di introdurre, *ab auctoritate*, anche nella Lombardia austriaca il codice penale austriaco del 1787 (la c.d. Giuseppina): tale codice, a causa della sua distanza e dei profondi elementi di rottura rispetto alla cultura, non solo giuridica, dei sudditi lombardi ai quali avrebbe dovuto applicarsi, incontrò forti resistenze – esso, infatti, con “un colpo di scure decisivo”, avrebbe “neutralizzato le forze sociali, culturali e professionali” della Lombardia di *Ancien Régime*¹⁹³ – sicché alla morte dell’Imperatore, nel 1790, il suo successore, Leopoldo II, preferì desistere da una simile impresa. Commentando il tentativo di importazione-imposizione del codice penale asburgico ai sudditi lombardi, un acuto osservatore dell’epoca, Pietro Verri, così scriveva: “Giuseppe II conobbe che il sistema [*scil.*, della giustizia penale lombarda] era viziato; ma non conobbe che una contemporanea ed universale distruzione delle leggi e delle

¹⁹² V., in proposito, quanto osservato anche da PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 151: “il diritto è un fenomeno di cultura e perciò sarebbe probabilmente vano tentare di estendere norme o principi giuridici, validi in un determinato ambito culturale, a popoli che hanno una vita culturale profondamente diversa”.

¹⁹³ CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1987, p. 40, cui rinviamo anche per una più ampia descrizione della vicenda in parola.

pratiche d'un paese è un rimedio peggior del male. Non fece alcun caso all'opinione, che pure è la regina del mondo”¹⁹⁴.

Cambiando epoca e latitudine, potremmo ricordare altresì il fallimento dei tentativi dell'Italia, divenuta nel frattempo 'potenza coloniale', di imporre un codice penale di matrice nostrana ai sudditi della colonia Eritrea: come riferisce Manzini scrivendo nel 1926, l'entrata in vigore di un siffatto codice, pur pronto fin dal 1908, fu ripetutamente rinviata perché ci si rese conto del grave divario dei suoi contenuti rispetto alla cultura delle popolazioni cui era destinato¹⁹⁵. Lo stesso Manzini non manca di precisare che “i conoscitori della colonia ritengono cotesto codice tutt'altro che lodevole: «lungo tempo dovrà passare, moltissimo dovranno ancora progredire le popolazioni a noi soggette prima che gran parte delle disposizioni in quelle contenute possano tranquillamente applicarsi senza tema di turbare la coscienza giuridica delle popolazioni medesime»”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ VERRI, P., *Pensieri sullo stato politico nel Milanese nel 1790*, edito in *Scritti inediti del Conte Pietro Verri Milanese*, Londra-Lugano, 1825, p. 24, riportato da CAVANNA, *La codificazione penale in Italia*, cit., p. 38, nota 46.

¹⁹⁵ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. I, Torino, ristampa della II ed., 1926, p. 159 s.

¹⁹⁶ MANZINI, *op. ult. cit.*, p. 160, citando PETAZZI, *L'odierno diritto penale consuetudinario dello Hamasien (Eritrea)*, Asmara, 1918, p. 6. In argomento, v. pure RAVIZZA, *L'ordinamento legislativo della colonia Eritrea con particolare riferimento alla materia penale*, in *Riv. Pen.* 1914, vol. LXXX, p. 5 ss., nonché, in chiave di ricostruzione storica di tali vicende, MARTONE, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, 2002, p. 7 ss.; ZACCARIA, *Magistratura togata vs. giustizia amministrativa nella colonia Eritrea, 1907-1911*, in *Ethnorema - Lingue, popoli e culture* 2006, p. 49 ss. (on-line su www.ethnorema.it).

Un ulteriore esempio di fallito tentativo di imposizione di una legislazione di matrice occidentale su territori coloniali – ma questa volta in ambito civilistico – è riferito da FACCHI, *L'evoluzione del diritto fondiario algerino*, Milano, 1987, p. 31 s.: nel 1905 il Governatore Generale d'Algeria aveva incaricato della codificazione del diritto civile algerino una commissione di sedici esperti che portò a termine il proprio lavoro nel 1916, ma il *code Morand* (così detto dal nome del presidente della predetta commissione), non fu mai adottato

Le vicende legislative nel Corno d’Africa hanno continuato, tuttavia, ad essere molto turbolente – e per gli stessi motivi – anche dopo la partenza degli Italiani: riferisce, infatti, Bettiol che l’Etiopia, per munirsi di una legislazione penale, “si è rivolta a Graven [giurista svizzero] che le ha dato un codice penale più legato tradizionalmente alla civiltà ginevrina che a quella del Feta Negast o delle consuetudini vigenti su quell’acrocorno africano. E questo codice è stato esteso all’Eritrea (...), ma in effetti non viene applicato perché non compreso”¹⁹⁷.

Questi brevi cenni¹⁹⁸ ci forniscono un’ulteriore conferma del fatto che la presenza di significative intersezioni tra norme penali e norme culturali può senz’altro contribuire al ‘successo’ delle prime, mentre la loro assenza ne rende sicuramente più difficile un’effettiva ed efficace applicazione¹⁹⁹.

ufficialmente. La sua emanazione incontrò, infatti, molte opposizioni e resistenze sia da parte dei musulmani, che lo considerarono un attentato all’evoluzione del diritto islamico e alla sua capacità di adattamento, rilevando, tra l’altro, che molti istituti erano stati profondamente alterati, perché si era attinto a riti diversi e si era poi mescolato tutto secondo le concezioni francesi, sia da parte di alcuni giuristi francesi che lo ritenevano uno strumento “maldestro e prematuro”, capace solo di creare “resistenze pericolose” e “raffreddamenti inutili”, giacché “la legislazione non modifica i costumi, sono i costumi che modificano la legislazione”.

¹⁹⁷ BETTIOL, *Sull’unificazione del diritto penale europeo*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 4.

¹⁹⁸ Per l’illustrazione di ulteriori tentativi di ‘importazione’ di codici e leggi di matrice occidentale in ambienti culturali eterogenei, v., con particolare riferimento alle vicende sudamericane, HURTADO POZO, *La ley importada: recepcion del derecho penal en el Peru*, Lima, 1979.

¹⁹⁹ Ciò non esclude, naturalmente, che in presenza di condizioni particolari anche un codice penale per gran parte estraneo alla cultura dei soggetti cui è destinato, possa superare le naturali resistenze e riuscire alla fine ad affermarsi come diritto effettivamente vigente. In tale prospettiva potrebbe, ad esempio, essere analizzata la vicenda del codice penale turco del 1926, ampiamente ispirato al codice Zanardelli per volontà di Atatürk, che in tal modo mirava ad una occidentalizzazione ‘accelerata’ dell’ex-Impero Ottomano (sul punto, v.

2.5. I “settori” all’interno dei quali le norme penali si intersecano con le norme culturali.

Completata l’osservazione dell’ordinamento penale dai predetti tre punti di vista, passiamo ora a guardare più da vicino i “settori” dell’ordinamento penale all’interno dei quali è agevole cogliere le intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali.

Si tratta, segnatamente, dei settori occupati:

1) dalle norme penali che impiegano elementi normativi c.d. culturali;

2) da altre norme penali che risultano particolarmente ‘impregnate’ di cultura.

Come potrà constatarsi nelle seguenti pagine, in questi settori le norme penali traggono la loro ‘linfa vitale’ da corrispondenti norme culturali.

Un terzo settore potrebbe essere costituito dalle norme penali che incriminano i *delitti c.d. naturali*, contrapposti ai *reati c.d. artificiali*.

Come è noto, la contrapposizione ‘delitti naturali *versus* reati artificiali’ ha origini risalenti²⁰⁰ ed utilizzazioni moderne²⁰¹, ed è stata espressa – a seconda dei contesti e degli scopi per i quali è stata utilizzata – con le formule più varie: ‘delitti naturali-delitti semplicemente legali’²⁰², ‘*mala in se-mala quia prohibita* (vel

GÜNAL, *L’unificazione del diritto penale europeo con riferimento alla Turchia*, in AA.VV, *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., p. 71).

²⁰⁰ In proposito v., anche per ulteriori rinvii, MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, cit., p. 38, nonché, nella dottrina italiana contemporanea, VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, p. 13 ss.; CALABRIA, *Delitti naturali, delitti artificiali ed ignoranza della legge penale*, in *Ind. Pen.* 1991, p. 40.

²⁰¹ La stessa Corte costituzionale, ad esempio, ha fatto ricorso ad essa nella sentenza 364/1988 in materia di *ignorantia legis*: v. *supra*, nota 190, e testo corrispondente.

²⁰² Così FLORIAN, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 1934, p. 381.

vetita)²⁰³, ‘*delicta per se-delicta mere prohibita*’²⁰⁴, ‘delitti rientranti nel diritto penale classico-reati di pura creazione legislativa’²⁰⁵.

A ben guardare, tuttavia, la contrapposizione tra delitti naturali e reati artificiali, “pur rilevandosi di non trascurabile utilità”²⁰⁶, non è immune da gravi riserve. Non solo, infatti, non possono escludersi “componenti di artificialità nei reati naturali e viceversa”²⁰⁷, 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)²⁰⁸. Inoltre, la contrapposizione delle due categorie di reati – essendo priva di confini netti e precisi – è stata

²⁰³ V., ad es., MANNHEIM, H., *Trattato di criminologia comparata*, cit., p. 38; CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, vol. I, cit., p. 673 ss., ed Autori ivi citati.

²⁰⁴ V., ad es., HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale - Aspetti giuridici*, in *Dei delitti e delle pene* 1984, p. 108 s.

²⁰⁵ V., ad es., FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 360, p. 392.

²⁰⁶ PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2008, p. 453 ss.

²⁰⁷ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 453 ss.

²⁰⁸ V. *supra*, note 18-19, e testo corrispondente. Assai istruttiva, in proposito, può essere la vicenda del prestito di denaro dietro interessi: nel Medio Evo cristiano, sulla base di un passo del Vangelo secondo Luca (6, 34 s.), tale pratica, qualunque fosse il tasso degli interessi richiesti, era considerata dalla coscienza collettiva (ad esclusione dei non-cristiani: *in primis*, dagli ebrei) odiosa e detestabile, e quasi ovunque era punita anche con gli strumenti del diritto penale (il Concilio di Lione II del 1274 aveva, ad es., espressamente condannato la riscossione di interessi a fronte della concessione di un prestito di denaro), e l’usura costituiva, quindi, un delitto naturale per antonomasia (in argomento, v. il paragrafo “Usura ed ebrei”, in LE GOFF, *La bourse et la vie. Economie et religion au Moyen Age*, Paris, 1986, tr. it. *La borsa e la vita: dall’usuraio al banchiere*, Roma - Bari, 1987). Oggi, invece, il prestito di denaro dietro interessi è ritenuto perfettamente lecito, ed assume rilevanza penale solo entro confini ben circoscritti, in particolare solo qualora vengano superate determinate soglie di interesse che, almeno per quanto riguarda il nostro ordinamento, variano di anno in anno e da operazione ad operazione, e vengono individuate in base ad un meccanismo ad alto tasso di artificialità (v. art. 644 c.p., come modificato dalla l. 7 marzo 1996 n. 108): oggi pare, pertanto, assai arduo continuare a collocare l’usura tra i delitti naturali.

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 transeunti²⁰⁹.

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.

2.5.1. Le norme penali all’interno delle quali compaiono elementi normativi c.d. culturali.

Per *elementi normativi della fattispecie penale*²¹⁰ si intendono quei concetti che “si riferiscono a dati che possono essere pensati e rappresentati solo sotto il presupposto logico di una norma”²¹¹. All’interno della categoria degli elementi normativi è poi possibile ulteriormente distinguere, a seconda del tipo della norma ‘logicamente presupposta’, tra elementi normativi *giuridici* e elementi normativi *extragiuridici*²¹². Mentre

²⁰⁹ In argomento, v. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., p. 117 ss., con riferimento alle teorie “conflittuali” di Lewis Coser e Ralf Dahrendorf.

²¹⁰ Per un primo inquadramento, anche terminologico, della tematica degli elementi (o concetti) normativi di fattispecie, v. il recente lavoro di RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 70 ss., con numerosi, ulteriori rinvii.

²¹¹ Così secondo la felice, e ormai classica, definizione di ENGISCH, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, in *Festschrift Mezger*, München, 1954, p. 147.

²¹² Su tale distinzione – di recente sottoposta a rivisitazione critica da parte di RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 73, p. 217 s., p. 346 ss. – v., da

i primi rinviano a norme giuridiche, i secondi rinviano a *norme culturali* (moralì, sociali, o di costume che siano)²¹³, e sono, pertanto, designati anche come elementi normativi extragiuridici “etico-sociali”²¹⁴, ovvero “culturali o di valutazione culturale”²¹⁵.

Le norme penali all’interno delle quali compaiono elementi normativi *culturali* richiamano la nostra attenzione in quanto costituiscono una prova evidente delle possibili intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali²¹⁶:

ultimo, GATTA, *Abolito criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 841 s.

²¹³ Già MEZGER, *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, cit., p. 226, aveva chiaramente individuato gli elementi normativi implicanti una valutazione “culturale”, e aveva indicato le fattispecie criminose contenenti siffatti concetti con la formula “*kulturelle Wertungsdelikte* (delitti a valutazione culturale)”.

²¹⁴ Per tale terminologia, v., ad es., MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 131, e p. 140.

²¹⁵ Per tale terminologia, v., ad es., PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 165. Si tenga presente che per taluni Autori la categoria degli elementi normativi extragiuridici comprende, oltre a quelli “etico-sociali” o “culturali”, anche quelli “di natura tecnica” (MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 141; DE VERO, *Corso*, cit., p. 229, nota 41; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 65; GATTA, *Abolito criminis e successione di norme “integratrici”*, cit., p. 41 e p. 842 s.; *contra*, PULITANÒ, *L’errore*, cit., p. 330 s.), ma in questa sede la nostra attenzione si appunterà esclusivamente sugli elementi normativi extragiuridici che rinviano a *norme culturali* – a prescindere dalla controversa questione se essi esauriscano, o meno, la categoria degli elementi normativi extragiuridici.

²¹⁶ In tal senso, v. pure AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, Bologna, 2008, p. 12, secondo i quali la massiccia presenza di elementi normativi rinviati a norme extragiuridiche o di costume è “rivelativa della permeabilità tra diritto ed etica [*rectius*, cultura] e viceversa”. In passato, anche GUARNERI, *Morale e diritto*, in *Gius. Pen.* 1946, I, 332, aveva espressamente individuato negli elementi normativi extragiuridici una chiara testimonianza dei legami esistenti tra diritto penale e morale (*rectius*, cultura). Vale, inoltre, la pena sottolineare che il primo, consapevole ‘scopritore’ della categoria degli elementi normativi – come hanno da ultimo ricordato RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 15 ss., e GATTA, *Abolito criminis e successione di norme “integratrici”*, cit., p. 21 s. – è stato proprio M.E. Mayer,

in presenza di tali elementi, infatti, “l’applicatore del diritto è chiamato – per scelta dello stesso legislatore penale – ad attribuire decisivo rilievo a valori che il diritto penale recepisce nella loro obiettiva consistenza di elementi della cultura (dell’etica, del costume) in un dato momento storico”²¹⁷. Insomma, gli elementi normativi culturali sono “elementi di «valutazione culturale», esprimenti valutazioni proprie del mondo della «cultura»”²¹⁸, e costituiscono, quindi, un veicolo attraverso il quale, per espressa volontà legislativa, penetrano, nel diritto penale, le norme culturali²¹⁹.

In particolare, nella nostra legislazione penale compaiono numerosi elementi normativi culturali²²⁰, a dimostrazione del

vale a dire l’Autore che, nella dottrina tedesca di inizio Novecento, più era sensibile alle reciproche interrelazioni tra norme penali e norme culturali (v. MAYER, M. E., *Lehrbuch*, cit., p. 182 ss. – e già in precedenza, nella prima edizione del suo *Lehrbuch* del 1915, ove Mayer, replicando alla concezione del *Tatbestand* di Beling quale fatto oggettivo privo di elementi valutativi, aveva messo in evidenza come già a livello di fatto siano presenti anche elementi che impongono una valutazione. Per una sottolineatura del legame di derivazione logica della ‘scoperta’ degli elementi normativi dalla concezione delle norme penali quali norme coincidenti ad altrettante norme di cultura, v. KUNERT, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1959, p. 28 ss.).

²¹⁷ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 166.

²¹⁸ PULITANÒ, *L’errore*, cit., p. 227. Nello stesso senso, nella dottrina di lingua tedesca, v. per tutti ROXIN, *Strafrecht. AT - Band I*, 4. Aufl., München, 2006, p. 308, che parla a tal proposito di elementi che presuppongono “*eine kulturelle Bewertung* (una valutazione culturale)”.

²¹⁹ Così, quasi alla lettera, BIANCHI D’ESPINOSA, *Introduzione*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, 1970, p. 4. In questa sede, peraltro, prescindiamo dalla controversa questione – di grande rilevanza ad altri fini, sia teorici che pratici (come ha da ultimo dimostrato GATTA, *Abolition criminis e successione di norme “integratrici”*, cit., pp. 9 s., 41 s. e 841 s.) – della natura ‘integratrice’ o meno della norma culturale rispetto alla norma penale: qui basti evidenziare l’intersecazione tra il cerchio delle norme culturali ed il cerchio delle norme penali che si produce ogni qual volta in una fattispecie criminosa compaia un elemento normativo culturale.

²²⁰ V. AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, cit., p. 12: “nel diritto penale (...) è tutto un pullulare di elementi normativi, molti dei

fatto che il nostro legislatore *attinge a piene mani dalla cultura*²²¹.

1. Tra gli esempi più noti e più studiati, vi è l'elemento del "*comune sentimento del pudore*", impiegato dal legislatore nella definizione di "atti e oggetti *osceni*" (art. 529 comma 1 c.p.): nessun dubbio, infatti, che per stabilire, ai sensi delle norme incriminatrici degli atti e delle pubblicazioni o spettacoli osceni (artt. 527 e 528 c.p.), se un atto o un oggetto sia "osceno", l'interprete (*in primis*, il giudice) deve fare riferimento alle norme culturali che, in un determinato contesto di tempo e di luogo, individuano il "comune sentimento del pudore"²²².

Come ulteriori esempi possono poi menzionarsi:

- l'elemento "*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 non giuridico", in quanto il giudice, per qualificare una condotta come vilipendiosa, deve "basarsi su determinati parametri socio-culturali"²²³;

quali sono oggetto di qualificazione ad opera di norme extragiuridiche o di costume"; nello stesso senso, ma con riferimento agli elementi normativi tanto giuridici, quanto culturali, v. pure PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 52: "gli elementi normativi sono assai più diffusi di quel che generalmente si pensi".

²²¹ Un'analogica constatazione era espressa anche da MEZGER, *Vom Sinn*, cit., p. 227, e nota 2, che, 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.

²²² Altro profilo, ben più problematico, è quello della esatta individuazione di quali norme culturali possano venire in rilievo e di come vada determinato il loro contenuto: sul punto, v. per tutti PULITANÒ, *Il buon costume*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, cit., p. 167 ss.; FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume: profili penali, costituzionali e politico-criminali*, Padova, 1984, p. 3 ss.

²²³ 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

- l'elemento "*pubblico scandalo*" di cui al reato di incesto (art. 564 c.p.), cioè quel "profondo senso di turbamento e disgusto diffusi in un numero indeterminato di persone estranee alla cerchia familiare degli incestuosi"²²⁴;

- l'elemento "*morale familiare*" che figura nel reato di attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica (art. 565 c.p.)²²⁵;

- l'elemento "*ordine e morale delle famiglie*" di cui al reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.)²²⁶;

- l'elemento "*deformazione e sfregio permanente del viso*" di cui all'art. 583 comma 2 c.p. (lesioni personali gravissime), l'accertamento della cui sussistenza implica un "giudizio di tipo estetico"²²⁷;

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". Considerano, invece, il termine "vilipendio" alla stregua di un elemento descrittivo di fattispecie, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 134.

²²⁴ Per una siffatta nozione di "pubblico scandalo", v. Cass. 17 marzo 1975, Letteriello, CED 132576, in *Cass. Pen.* 1977, p. 840; Cass. 30 giugno 1967, Gilimberti, in *Cass. Pen.* 1968, p. 543.

²²⁵ V., in argomento, PISAPIA, voce *Attentato alla morale familiare col mezzo della stampa*, in *Novissimo dig. - Appendice*, vol. I, 1982, p. 577 s.

²²⁶ In giurisprudenza, v. da ultimo Cass. 14 ottobre 2004 (dep. 17 novembre 2004), CED 230523, secondo cui in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, la condotta tipica di abbandono del domicilio domestico è integrata solo quando l'allontanamento "si connota di *disvalore dal punto di vista etico e sociale*" (corsivo aggiunto). Anche la Corte costituzionale, con sentenza 24 febbraio 1972, n. 42, in *Giust. Pen.* 1972, I, p. 348, ha espressamente riconosciuto la presenza, nella fattispecie di cui all'art. 570 c.p., di "concetti *extragiuridici* (...) diffusi e generalmente compresi nella *collettività* in cui il giudice opera" (corsivo aggiunto).

²²⁷ Così MANZINI, *Trattato*, cit., vol. VIII, p. 265; BAIMA BOLLONE-ZAGREBELSKY, *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, p. 88; per la giurisprudenza, v. Cass. 2 ottobre 1981, Bucella, CED 151231, in *Riv. Pen.* 1982, p. 631. Si veda pure quanto già rilevato da MEZGER, *Vom Sinn*, cit., p. 229, secondo il quale per accertare la "deformazione (*Entstellung*)", quale

- l'elemento "*biasimevole* motivo" che compare nella contravvenzione di molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.)²²⁸;

- l'elemento "*pubblica decenza*" che figura nelle contravvenzioni di commercio di scritti, disegni o altri oggetti contrari alla pubblica decenza (art. 725 c.p., ora depenalizzato), di atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 comma 1 c.p.), di turpiloquio (art. 726 comma 2 c.p., ora abrogato)²²⁹.

Talora il legislatore ha utilizzato elementi normativi culturali anche nella formulazione del testo di circostanze attenuanti o aggravanti:

- è il caso del "*particolare valore morale o sociale*" dei motivi ad agire, che può comportare il riconoscimento della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62 n. 1 c.p., o della "*abiezione o futilità*" dei motivi ad agire che può per contro comportare l'applicazione della circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 1 c.p.²³⁰;

- è il caso, altresì, dell'elemento "fatto *ingiusto* altrui", richiesto per il riconoscimento della circostanza attenuante comune della provocazione di cui all'art. 62 n. 2 c.p.: secondo l'orientamento prevalente, infatti, in questo caso l'ingiustizia si radica nella contrarietà, oltre che alle norme dell'ordinamento giuridico, anche a norme culturali (qui la terminologia usata da dottrina e giurisprudenza è assai varia, in quanto si parla di contrarietà alle norme "condivise dalla collettività",

ipotesi di lesione grave ai sensi del vecchio testo del § 224 StGB, occorre una "valutazione estetica".

²²⁸ Sul punto sia consentito rinviare a BASILE, *Commento all'art. 660*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. II, II ed., Milano, 2006, p. 4831.

²²⁹ In proposito, v. PULITANÒ, *Il buon costume*, cit., p. 200 ss.; GATTA, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici"*, cit., p. 843; in giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 25 ottobre 2005 (dep. 14 dicembre 2005), CED 233128, secondo cui "il comune sentimento della decenza attiene al *complesso di norme etico-sociali* che costituiscono il costume ed il decoro della comunità" (corsivo aggiunto).

²³⁰ In argomento, v. per tutti VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, p. 57. Sulla natura di elemento normativo extragiuridico del termine "abietto", v. già ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, cit., p. 174.

alle norme “etiche”, alle norme “sociali o di costume”, ovvero alle norme “di civile convivenza”²³¹.

Altre volte ancora il legislatore è ricorso ad elementi normativi culturali nella formulazione del testo di talune esimenti:

- si pensi all’esimente della provocazione nei delitti contro l’onore (art. 599 comma 2 c.p.), ai fini del riconoscimento della quale si richiede la sussistenza di un “fatto *ingiusto* altrui”, inteso, anche qui, come fatto contrario non solo a norme giuridiche, ma anche a norme culturali²³²;

- si pensi, altresì alla “*giusta causa*”, la cui presenza esclude la punibilità dei delitti contro l’inviolabilità dei segreti di cui agli artt. 616 comma 2, 618, 619 comma 2, 620, 621, 622 c.p.: secondo un autorevole orientamento dottrinale, accolto anche in giurisprudenza, attraverso tale esimente si intende infatti fare spazio, nell’ordinamento penale, a “tutto il sistema degli *apprezzamenti etico-sociali* di valore, di cui la legge è fondamentale, ma certo non unica espressione”²³³.

Non mancano, infine, casi in cui l’elemento normativo culturale compare nei “titoli” (si vedano, ad es., nel libro secondo del codice penale, il Titolo IV: “Dei delitti contro il *sentimento* religioso e la *pietà* dei defunti”; il Titolo IX: “Dei delitti contro la *moralità pubblica* e il *buon costume*”; nonché il Titolo IX-bis: “Dei delitti contro il *sentimento* per gli animali”), e nei “capi” (si veda, ad es., il Capo II del

²³¹ V., anche per i necessari riferimenti a dottrina e giurisprudenza, VERGINE, *Commento all’art. 62*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. I, cit., p. 819.

²³² V., anche per i necessari riferimenti a dottrina e giurisprudenza, PISTORELLI, *Commento all’art. 599*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. II, cit., p. 4120.

²³³ CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, p. 96 (corsivo aggiunto); nello stesso senso v. pure p. 133 ss. In giurisprudenza v. Cass. 10 luglio 1997 (dep. 1° ottobre 1997), CED 208613, in *Cass. Pen.* 1998, p. 2361, con nota di LARIZZA, *La "giusta causa" quale limite alla libertà e segretezza della corrispondenza*: secondo tale pronuncia, “la nozione di giusta causa, alla cui assenza l’art. 616 comma 2 c.p. subordina la punibilità della rivelazione del contenuto della corrispondenza, non è fornita dal legislatore ed è dunque affidata al concetto generico di giustizia (...) che il giudice deve determinare di volta in volta con riguardo alla liceità – sotto il profilo etico e sociale – dei motivi che determinano il soggetto ad un certo atto o comportamento” (corsivo aggiunto).

summenzionato Titolo IX: “Delle offese al *pudore* e all’*onore sessuale*”) del nostro codice penale.

2. Oltre a quelli sopra riferiti – esempi noti e pacifici di elementi normativi culturali – vi sono poi ulteriori concetti la cui natura di elementi normativi *culturali* è meno nota o meno pacifica, o semplicemente non ha finora costituito oggetto di specifico approfondimento. Si pensi, ad esempio:

- all’elemento della “*proporzione*” di cui alla scriminante della legittima difesa (art. 52 c.p.): secondo un autorevole orientamento dottrinale, che ha trovato accoglimento anche in recenti pronunce di legittimità, il giudizio di proporzione tra il bene dell’agredito esposto a pericolo, e il bene dell’aggressore sacrificato dalla condotta difensiva, deve essere effettuato facendo riferimento al *sistema di valori etico-sociali generalmente condivisi in un dato momento storico*, ed eventualmente consacrati nella Costituzione²³⁴;

- all’“uccisione *per crudeltà o senza necessità*” di un animale, con cui si integra il fatto tipico del delitto di cui all’art. 544 *bis* (uccisione di animali), potendo la crudeltà e l’assenza di necessità essere determinate (anche) alla stregua di parametri culturali²³⁵;

- ai concetti di “*onore*”, “*decoro*” e “*reputazione*”, che compaiono nei delitti di ingiuria e diffamazione (artt. 594 ss. c.p.), i quali, almeno secondo una parte della dottrina, sono elementi normativi culturali in quanto fanno riferimento “non ad una realtà di natura, ma a valori

²³⁴ In tal senso v., pur con varietà di sfumature, BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XII ed., Padova, 1986, p. 364; FIORE-FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, cit., p. 333; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 216; VIGANÒ, *Commento all’art. 52*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. I, cit., p. 603; in giurisprudenza, v. Cass. 10 novembre 2004, P., CED 230392. Tale orientamento risale a DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, ora in *Scritti*, Milano, 1976, p. 290, secondo il quale il giudizio di proporzione, all’interno della disciplina della legittima difesa, costituisce un *limite di tollerabilità etico-sociale* all’estensione del diritto all’autodifesa.

²³⁵ Sul punto v., anche pe ulteriori rinvii, GATTA, *Commento all’art. 544 bis*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice Penale Commentato*, cit., vol. II, p. 3677.

socioculturali”²³⁶. In ogni caso – al di là della loro controversa qualificazione come elementi ‘normativi’ o ‘descrittivi’ – un dato pare innegabile: in sede applicativa, il giudice, per verificare se una determinata espressione sia, o meno, offensiva dell’onore, dovrà necessariamente utilizzare parametri culturali²³⁷. Come esattamente rilevava già Mayer, se il giudice tedesco non ha nessun dubbio sul fatto che ‘asino’ costituisca un epiteto offensivo dell’onore altrui, ciò è dovuto al fatto che sta “*attingendo alla cultura tedesca*”²³⁸!;

- al (vecchio) concetto di “*atti di libidine*” e a quello (nuovo) di “*atti sessuali*”, impiegati nei delitti in materia sessuale. Benché dottrina e giurisprudenza italiane, sotto la vigenza del vecchio art. 521 c.p. che incriminava, per l'appunto, gli “*atti di libidine violenti*”, non avessero esplicitamente qualificato questo concetto in termini di elemento normativo culturale²³⁹, nondimeno di fatto lo consideravano tale, giacché ad esso riconducevano “*tutte le manifestazioni dell’istinto*”

²³⁶ Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p. 186; nello stesso senso ID., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 65; PARODI-GIUSINO, *I reati di pericolo*, Milano, 1990, p. 227, nota 120; MARINUCCI, voce *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IX, Milano, 1961, p. 512; GRASSO, *Considerazioni in tema di errore sulla legge extrapenale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1976, p. 169; nella dottrina più risalente, nello stesso senso già FLORIAN, *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939, p. 43; MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l’onore*, Roma, 1953, p. 17; JANNITTI-PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, p. 22. Contrapposta alla concezione ‘normativa’ dell’onore è, invece, la concezione ‘fattuale’ di esso: per l’esposizione di tali due concezioni, con ampi riferimenti dottrinali ad entrambi gli orientamenti, v. SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto pen.*, vol. VII, 1993, p. 32 ss.; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Milano, 1974, p. 3 ss., i quali, a loro volta, propongono una concezione ‘normativo-fattuale’ dell’onore.

²³⁷ In tal senso, v. ROXIN, *Sul rapporto tra diritto e morale*, cit., p. 38: “la fattispecie dell’ingiuria si può concretamente interpretare solo riferendola alle concezioni dell’onore e della morale dominanti all’interno del gruppo sociale che viene di volta in volta in considerazione”. In precedenza, nello stesso senso già MEZGER, *Vom Sinn*, cit., p. 227.

²³⁸ MAYER, M. E., *Lehrbuch*, cit., p. 50.

²³⁹ Un cenno in tal senso si trova, tuttavia, in GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, Padova, 1945, p. 21.

sessuale, e cioè tutte le forme in cui può estrinsecarsi la libidine, escluso il coito²⁴⁰: ed è chiaro che per verificare se l'atto fosse manifestazione di istinto sessuale, di libidine, era imprescindibile il riferimento a parametri etico-sociali attinenti alla sfera sessuale²⁴¹.

In relazione, poi, alla nuova nozione di "atti sessuali", che compare negli artt. 609 *bis* ss. c.p., oggi la dottrina italiana (e, almeno nella sostanza, anche una parte della giurisprudenza) riconosce esplicitamente che essa "certamente configura un *elemento normativo extragiuridico* all'interno della struttura del reato, per la cui determinazione è necessario far riferimento inevitabilmente alle scienze antropologiche e sociologiche", dal momento che "è *in base alla cultura e ai costumi di un popolo* che si configura ciò che è «sessualmente rilevante»"²⁴².

²⁴⁰ Tale definizione è riportata, ad es., da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, VI ed. aggiornata da Conti, 1972, p. 390, con rinvii alla giurisprudenza conforme; in termini storico-ricostruttivi, v. pure CADOPPI, in CADOPPI (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., 2002, p. 42 ss.

²⁴¹ Nessun dubbio, invece, presso la dottrina e la giurisprudenza tedesche meno recenti, che l'equivalente formula "*unzüchtige Handlungen*", che compariva nel vecchio testo dei §§ 180 ss. StGB, costituisse un elemento normativo culturale: v. MEZGER, *Vom Sinn*, cit., p. 227; ENGISCH, *Introduzione*, cit., p. 200; in giurisprudenza, *ex pluris*, v. *Bundesgerichtshof (Großer Senat)* 17 febbraio 1954, in *BGHStr.* 6 (1954), p. 47 ss.

²⁴² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, II ed. 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 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). Anche per la dottrina e la giurisprudenza tedesche contemporanee, l'analogo formula "*sexuelle Handlungen von einiger Erheblichkeit* (atti sessuali di una certa rilevanza)", che compare oggi nel § 184 lett. f, StGB al posto della precedente nozione di "*unzüchtige Handlungen*" (v.

Come, infatti, è stato giustamente osservato, “è più che altro in base ai costumi di un popolo che si configura ciò che è «sessualmente rilevante»”²⁴³;

- al concetto di “*mezzi di correzione o di disciplina*” che compare nel reato di cui all’art. 571 c.p., e che una parte della dottrina non esita a qualificare come elemento normativo extragiuridico²⁴⁴: per l’individuazione di tali mezzi pare, in effetti, indispensabile fare riferimento non solo a norme giuridiche (ad es., ai regolamenti scolastici), ma anche a norme extragiuridiche di matrice culturale, dal momento che “i mezzi di correzione o di disciplina sono di solito espressamente previsti in norme giuridiche di fonte differente, *ma anche in usi sociali che per consuetudine vengono considerati socialmente adeguati*”²⁴⁵. Illuminante, a tal proposito, risulta la parabola giurisprudenziale dello *jus corrigendi* nei rapporti intraconiugali: il potere correttivo del marito nei confronti della moglie, esercitabile

nota precedente), presuppone il riferimento a valutazioni etico-sociali: v. TRÖNDLE-FISCHER, *Strafgesetzbuch*, cit., sub § 184 c, Rn. 6; ROXIN, *Strafrecht. AT*, vol. I, cit., p. 308; LENCKNER-PERRON, in SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, XXVII ed., 2006, sub § 184 f, Rn. 15, tutti con rinvii alla conforme giurisprudenza tedesca. Infine, anche secondo la dottrina e la giurisprudenza svizzere, la formula “*sexuelle Handlungen*”, impiegata nel codice svizzero per descrivere i reati sessuali, costituirebbe un elemento normativo culturale: v. per tutti EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 24, con ulteriori rinvii.

²⁴³ CADOPPI, in CADOPPI (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, cit., p. 53, che così prosegue: “per taluni popoli lo sfregamento del naso contro naso altrui può assumere connotati sessuali, e sul punto le ‘pratiche sessuali’ delle varie comunità nel mondo sono le più varie e curiose”. Per suggestive considerazioni in proposito, v. pure MERZAGORA, *Relativismo culturale e percezione sociale in materia di comportamenti sessuali devianti*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, Padova, 1996, p. 343 ss.; v. anche quanto si dirà *infra*, 2.5.2, in relazione alla riforma dei delitti in materia sessuale.

²⁴⁴ In tal senso, v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 65.

²⁴⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, cit., p. 340 (corsivo aggiunto); nello stesso senso, già FIORE, C., *Esercizio dei mezzi di correzione e adeguatezza sociale*, in *Foro Pen.* 1963, p. 35 ss., in particolare p. 45, ove si dà rilievo alla “normalità della condotta, dal punto di vista dei comportamenti socialmente usuali”.

anche in forma coattiva, a lungo pacificamente ammesso, a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso è stato prima messo in discussione da una parte della dottrina²⁴⁶ e poi finalmente negato anche dalla giurisprudenza (sia pur con taluni tentennamenti, protrattisi almeno fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975), sulla base, oltre che del chiaro disposto dell'art. 29 Cost., anche delle nuove concezioni culturali sulla parità tra uomo e donna che si sono affermate nella società italiana del Secondo Dopoguerra²⁴⁷;

- al concetto di “*maltrattamenti*” su cui si incentra la descrizione del fatto tipico del delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli di cui all'art. 572 c.p. A dire il vero, non ci risulta alcuna presa di posizione esplicita, in dottrina o in giurisprudenza, a favore di una qualificazione di tale concetto come “elemento normativo culturale”²⁴⁸, benché un risalente orientamento dottrinale di fatto lo considerasse tale, dal momento che ammetteva una sua relativizzazione sul piano oggettivo, rilevando che in certi contesti familiari culturalmente poco progrediti (“tra la gente rozza”) l'uso della violenza, in quanto “consuetudine di vita”, non avrebbe integrato di per sé il fatto tipico del

²⁴⁶ V. i fondamentali rilievi critici di PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953, p. 724 ss., con ulteriori richiami di dottrina.

²⁴⁷ V. la svolta segnata in giurisprudenza con la sentenza della Cass. 22 febbraio 1956, in *Riv. It. Dir. Pen.* 1957, p. 421, in cui si afferma chiaramente che un potere correttivo, esercitabile anche mediante la coazione, del marito nei confronti della moglie “apparirebbe, fra l'altro, in palese contraddizione con il principio enunciato dall'art. 29 della Carta fondamentale costituzionale, il quale sancisce la eguaglianza non solo morale ma pure giuridica fra i coniugi; e tenderebbe, alla fine, a ripristinare sistemi e criteri ormai lontani nel tempo, e inammissibili attualmente, data la posizione assunta dalla donna in ogni campo della vita sociale”. Su tale sentenza v. la nota adesiva di PISAPIA, *Norme di diritto e norme di civiltà: a proposito del preteso jus corrigendi nei confronti della moglie*, ivi, p. 421 (con ulteriori riferimenti).

²⁴⁸ All'interno della dottrina tedesca, v. invece MAYER, M.E., *Lehrbuch*, cit., p. 182, il quale aveva già qualificato il concetto di maltrattamento-*Mißhandlung* (che all'epoca compariva nel delitto di lesione personale lieve di cui al § 223 comma 1 StGB, e che ora compare nel delitto di maltrattamenti di persone affidate alla propria tutela di cui al § 225 StGB), quale elemento normativo di fattispecie.

delitto di maltrattamenti²⁴⁹. Inoltre, se si vanno a vedere talune definizioni proposte, anche di recente, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per superare la vaghezza che, per unanime opinione, connota la nozione di “maltrattamenti”, ci si accorge agevolmente che esse rinviano costantemente a valutazioni da effettuarsi alla stregua di norme culturali: così è, ad es., per la definizione di “maltrattamenti” che considera tali “tutti i fatti che, comunque, producono sofferenze fisiche o morali in colui che li subisce e che sono riprovati dalla *coscienza pubblica* in quanto ritenuti vessatori”²⁵⁰; e così è pure per la definizione di “maltrattamenti” secondo cui integra l’elemento oggettivo del delitto in parola una “serie di atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, le quali costituiscono fonte di un disagio continuo ed incompatibile con *normali condizioni di vita*”²⁵¹, dal momento che quali siano queste “normali condizioni di vita” può essere determinato solo alla stregua di parametri socio-culturali²⁵².

- infine, al concetto di “*prostituzione*”, che viene in rilievo in una serie di fattispecie criminose (oltre quelle previste dalla c.d. legge

²⁴⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VII, 1984, p. 931 s.; PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. X, 1964, p. 76.

²⁵⁰ ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p. 537 (con rinvio a conforme giurisprudenza).

²⁵¹ V., *ex pluris*, Cass. 4 dicembre 2003 (dep. 19 febbraio 2004), Camicia, CED 228461, in *Cass. Pen.* 2005, p. 1259.

²⁵² Sul punto v. anche COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, p. 265, secondo cui il legislatore, ai fini della redazione dell’art. 572 “ha sostanzialmente recepito un linguaggio collaudato da decenni di uso e che non aveva creato particolari problemi interpretativi; e sembra ragionevole che il legislatore possa pur fare affidamento sul significato di un termine ormai acquisito all’esperienza giuridica e che, in mancanza di segni contrari, l’interprete possa a sua volta riferirsi al contenuto tradizionale dell’espressione”. Sulla variabilità del concetto di “maltrattamenti” in funzione della cultura di riferimento, si veda pure quanto rilevato da FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, II ed., Roma-Bari, 2004, cit., p. 134: “ciò che è considerato come ‘maltrattamento’ dalla cultura occidentale è invece ritenuto un comportamento normale e talvolta doveroso all’interno di comunità immigrate”.

Merlin, v. anche quelle di cui agli artt. 600 ss. c.p.²⁵³), e che una parte della dottrina ritiene trattarsi “indubbiamente di un *concetto normativo-sociale* che abbisogna di una eterointegrazione con il richiamo alle *regole etico-sociali o di costume* presenti in un determinato contesto storico”²⁵⁴.

3. Oltre agli esempi sopra riferiti – esempi noti e pacifici, ovvero meno noti o meno pacifici di elementi normativi culturali, che comunque trovano un diretto ancoraggio testuale nella lettera della legge – possiamo menzionare anche alcuni esempi di elementi normativi culturali *di matrice*, per così dire, *giurisprudenziale*, in quanto è stata la giurisprudenza a dare spazio, pur in assenza di univoche indicazioni testuali, a valutazioni culturali per la loro interpretazione ed applicazione:

- così, ad esempio, in tema di *circostanze attenuanti generiche*, benché nel testo dell’art. 62 *bis* c.p. non compaia, alla lettera, alcun elemento normativo culturale, nella concreta dinamica applicativa esse sono state talora negate dai giudici in casi in cui l’imputato aveva mostrato “*ferocia*” nell’esecuzione dell’azione criminosa²⁵⁵, ovvero “*insensibilità morale*”²⁵⁶: in tal modo, quindi, si è subordinata la concessione di queste attenuanti a valutazioni condotte alla stregua di norme culturali, solo sulla scorta di siffatte norme potendo, evidentemente, essere accertata la “ferocia” o l’“insensibilità morale” dell’imputato;

²⁵³ Per un elenco aggiornato di norme incriminatrici in cui figura il concetto di “prostituzione” (o quello analogo di “meretricio”), v. APRILE, *I delitti contro la personalità individuale - Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, Padova, 2006, p. 137 s.

²⁵⁴ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, cit., p. 140 (corsivo aggiunto). V. pure APRILE, *op. cit.*, p. 138, ad avviso del quale il concetto di prostituzione va ricostruito “secondo la *comune esperienza*” (corsivo aggiunto); v., infine, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p. 406, per il quale, accanto ad una prostituzione femminile, deve oggi darsi rilevanza penale anche alla prostituzione maschile perché “tale ritenuta dall’attuale *coscienza sociale*” (corsivo aggiunto).

²⁵⁵ Così Cass. 6 ottobre 1975 (dep. 13 maggio 1976), in *Cass. Pen. Mass. Ann.* 1976, p. 1013.

²⁵⁶ Così Cass. 7 aprile 1980 (dep. 15 giugno 1981), in *Cass. Pen.* 1982, p. 1160.

- a parametri culturali la giurisprudenza ha dato, altresì, spazio in sede di valutazione dell'*imputabilità dell'infradiciotenne* (art. 98 c.p.), giacché si è ritenuto che ai fini del suo accertamento occorra “valutare la capacità del soggetto in concreto in relazione alla natura del reato, con la conseguenza che l'imputabilità di uno stesso soggetto può essere ritenuta per alcuni reati ed esclusa per altri in considerazione della maggiore o minore avvertibilità del *disvalore etico-sociale* del reato e dell'*immoralità secondo il comune modo di sentire*”²⁵⁷;

- analogamente, tra gli indici di valutazione del “sicuro ravvedimento” quale presupposto per la concessione della *liberazione condizionale* (art. 176 c.p.), la giurisprudenza ha talora utilizzato anche un parametro culturale (segnatamente, etico-sociale), giacché si è affermato che l'accertamento del sicuro ravvedimento postula un'ampia e penetrante valutazione della personalità del soggetto, che tenga conto, tra l'altro, “della volontà di reinserimento nella società, dedotta dall'*interesse dimostrato per i valori etici e sociali*, dalle prove di *altruismo* e di *solidarietà*”²⁵⁸. Sempre in ambito penitenziario, un analogo parametro di matrice culturale (etico-sociale) è stato talora utilizzato dai giudici anche ai fini della concessione della *liberazione anticipata*²⁵⁹, e della *semi-libertà*²⁶⁰.

L'elenco esemplificativo degli elementi normativi culturali presenti nella nostra legislazione potrebbe, infine, ulteriormente allungarsi se intendessimo procedere lungo i binari indicati da autorevole dottrina, la quale ha limpidamente intuito che:

- “attraverso le interpretazioni anche l'elemento più descrittivo può diventare normativo”²⁶¹;

²⁵⁷ V., ad es., Cass. 28 settembre 1989 (dep. 17 novembre 1989), CED 182554; Cass. 6 ottobre 1986 (dep. 16 aprile 1987), CED 175733.

²⁵⁸ V. Cass. 7 aprile 1993 (dep. 8 giugno 1993), CED 194403 (corsivo aggiunto). Nello stesso senso v. pure Cass. 26 marzo 1992 (dep. 17 settembre 1992), CED 191760; Cass. 13 maggio 1991 (dep. 22 agosto 1991), CED 188096.

²⁵⁹ V., ad es., Cass. 20 ottobre 1992 (dep. 2 dicembre 1992), CED 192397.

²⁶⁰ V., ad es., Cass. 26 febbraio 1991 (dep. 29 aprile 1991), CED 187043.

²⁶¹ BETTIOL, *Il ruolo svolto dal codice penale Rocco nella società italiana*, in *La questione criminale* 1981, p. 35.

- “è la cultura che influenza l’interpretazione”²⁶².

Al di là di quest’ultima suggestione, un dato pare comunque innegabile: la presenza, nel nostro ordinamento, di numerose ipotesi in cui la norma penale si ‘appoggia’ ad una norma culturale, al pari della vite che, per portar frutto, deve aggrapparsi al suo sostegno.

2.5.2. Altre norme penali ‘impregnate’ di cultura.

Un secondo “settore” all’interno del quale assistiamo all’intersecazione tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali, è costituito da una serie di previsioni incriminatrici le quali – pur non utilizzando elementi normativi culturali (*supra*, 2.5.1) – nondimeno risultano particolarmente ‘impregnate’ di cultura, a tal punto che la loro introduzione nella legislazione penale italiana e la loro successiva permanenza, modificazione o scomparsa dal diritto vigente si spiega solo in funzione della parallela evoluzione conosciuta dalle corrispondenti norme culturali.

Se, infatti, andiamo a guardare la versione originaria del codice Rocco, vi troviamo alcune fattispecie criminose chiaramente ‘modellate’ su altrettante norme culturali che, all’epoca dell’emanazione di tale codice, erano diffuse tra gli Italiani (o, per lo meno, nella cultura all’epoca ‘egemone’ in Italia²⁶³). La successiva evoluzione di queste norme culturali ha, tuttavia, reso “anacronistiche” le corrispondenti norme incriminatrici, rimaste “ancorate a valori che l’attuale società non sente più come tali”²⁶⁴, ed ha quindi comportato, in alcuni casi, la loro abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità, in altri casi,

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ Sul concetto di cultura ‘egemone’, v. *supra*, nota 53, e testo corrispondente.

²⁶⁴ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. L.

la loro modificazione²⁶⁵, in altri casi ancora, una loro re-interpretazione evolutiva ad opera della giurisprudenza²⁶⁶:

1) si pensi, ad esempio, all'originaria presenza, nel codice Rocco (artt. 394 ss. c.p.), di una disciplina apposita per il *duello* e gli altri delitti cavallereschi, e alla particolare mitezza delle pene ivi previste²⁶⁷. Per effetto di tale disciplina (si veda in particolare l'art. 396 c.p. Rocco, ora abrogato: "uso delle armi in duello"), se il duellante cagionava una lesione personale grave o gravissima all'avversario, era punito con la reclusione fino a due anni, mentre se ne cagionava la morte era punito con la reclusione da uno a cinque anni: pene ridicole per la loro mitezza se confrontate con quelle che sarebbero derivate dall'applicazione delle ordinarie fattispecie di lesioni personali gravi o gravissime (art. 583 c.p.), o di omicidio doloso (art. 575 c.p.) o preterintenzionale (art. 584 c.p.), le quali avrebbero altresì dovuto subire l'aumento per effetto dell'aggravante dell'uso delle armi (art. 585 c.p.). Ebbene, che cosa giustificava la presenza nel codice Rocco di una disciplina così magnanima per i duellanti, se non le convinzioni culturali diffuse, in tema di onore e difesa dell'onore, nella società italiana nei primi decenni

²⁶⁵ V. in proposito, il chiaro invito formulato dalla Corte costituzionale nei confronti del legislatore con la sentenza 28 giugno 1973 n. 133: "non è certo sottratto alla discrezionalità del legislatore l'abrogare o il modificare una legge *ove si ravvisi un mutamento dei presupposti etico-sociali di essa*" (par. 11 della motivazione "in diritto"; corsivo aggiunto): trattasi, tuttavia, di un invito spesso trascurato dal nostro legislatore, sicché in molti casi, come vedremo, il ri-allineamento delle norme penali alle (nuove) norme culturali è stato operato – nell'inerzia del legislatore – dalla stessa Corte costituzionale o dalla giurisprudenza ordinaria.

²⁶⁶ Sull'interpretazione evolutiva di norme incriminatrici divenute "anacronistiche", v. BIANCHI D'ESPINOSA, *Introduzione*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, cit., p. 3, secondo cui i giudici procedono ad una siffatta interpretazione "allorché si verifica un contrasto tra il giudizio di valore tenuto presente all'epoca dell'emanazione della norma e la realtà in sviluppo, e che si è andata trasformando".

²⁶⁷ Tale disciplina in parte riproduceva, rendendole però ancora più indulgenti, le previsioni già contenute negli artt. 237 ss. del codice Zanardelli.

del Novecento²⁶⁸? La disciplina penale del duello costituiva, quindi, un ‘prodotto’ della cultura di quell’epoca, ma era divenuta, in tempi più recenti, “un fossile” del passato²⁶⁹, e, pertanto, molto opportunamente è stata cancellata dal nostro ordinamento²⁷⁰;

2) analogo discorso vale anche per i delitti di *adulterio* (art. 559 c.p.) e di *concubinato* (art. 560 c.p.): non solo la disparità di trattamento tra marito e moglie ivi sancita, ma, prima ancora, la stessa previsione di delitti siffatti all’interno del nostro codice penale non si comprende, se non si ha riguardo alle norme culturali diffuse nella società italiana negli anni di gestazione del codice²⁷¹. E tali delitti sono a lungo sopravvissuti nel nostro ordinamento, per esserne espunti dalla Corte costituzionale alla fine degli anni Sessanta, sotto la pressione – divenuta ormai incontenibile – di un rinnovamento culturale maturato nella coscienza collettiva a partire dal Secondo Dopoguerra. Nelle motivazioni delle relative sentenze di incostituzionalità (la n. 126/1968 e la n. 149/1969), in effetti, la Corte prende atto del ruolo svolto dalle norme culturali nel determinare l’introduzione, prima, la permanenza, poi, e, infine,

²⁶⁸ In argomento, v. per tutti AZZALI, voce *Duello (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, 1965, p. 95, il quale fra l’altro ben sottolinea che il duello era concepito come una sorta di “procedimento di accertamento” della “qualità di uomini d’onore” dello sfidante e dello sfidato. A riprova delle concezioni dell’onore e del duello diffuse in Italia nei primi decenni del Novecento, si veda poi un’autentica apologia di un duello, avvenuto sul prato del Velodromo di Milano nel maggio del 1922, pubblicata in *Riv. Pen.* 1922, vol. XCV, p. 509 (senza firma, quindi attribuibile al direttore della rivista, Lucchini), in cui si esalta la natura “cavalleresca” della condotta tenuta dai duellanti, ritenuta ben più apprezzabile della “rettorica pietistica e socialista di quanti preferiscono colpire a tergo, che non di fronte gli avversari”.

²⁶⁹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. L; nello stesso senso v. pure PIFFER, *Commento all’art. 394*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, p. 865.

²⁷⁰ Sia pur con un colpevole ritardo da parte del legislatore, che ha provveduto all’abrogazione degli artt. 394 ss. c.p. solo con l. 25 giugno 1999, n. 205.

²⁷¹ V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. L e LI.

l'esigenza di rimozione di tali norme incriminatrici dal nostro ordinamento²⁷²:

- nella prima di tali sentenze, quella con cui è stata dichiarata l'illegittimità dei commi 1 e 2 dell'art. 559 c.p. per contrasto con l'art. 29 Cost., la Corte costituzionale ha infatti rilevato quanto segue: “con la sentenza n. 64 del 23 novembre 1961, questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559, primo comma, del codice penale, in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione. L'ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno prima, e le altre successivamente hanno riproposto la questione ulteriormente argomentando e sostenendo che, negli ultimi anni, è sostanzialmente mutata in materia la *coscienza collettiva*. Di conseguenza sarebbe necessario accertare se – *nell'attuale momento storico sociale* – continui a sussistere oppur no quella diversità obbiettiva di situazione che nella precedente sentenza la Corte ritenne di riscontrare sì da giustificare il differente trattamento, fatto dal legislatore penale all'adulterio della moglie rispetto a quello del marito. La Corte ritiene che la questione meriti di essere riesaminata (...). Ritiene la Corte, alla stregua dell'*attuale realtà sociale*, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocumento alla concordia ed alla unità della famiglia”²⁷³;

- nella seconda di tali sentenze, dichiarativa dell'illegittimità del comma 3 dell'art. 559, e dell'intero art. 560 c.p. per contrasto con l'art. 29 Cost., la Corte costituzionale ha poi aggiunto che “tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 c.p. (...) *reca l'impronta di un'epoca* nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali”²⁷⁴;

3) similmente, è stata ancora una volta l'originaria congruenza (nei primi decenni del secolo scorso) e la sopravvenuta incompatibilità (al più tardi, negli anni Settanta di quel secolo) con le norme culturali

²⁷² Come giustamente rileva ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, VI ed., Torino, 1972, p. 347, nota 30, il solo principio di uguaglianza tra coniugi (art. 29 Cost.) non sarebbe stato da solo sufficiente a determinare l'integrale espulsione di tali delitti dal nostro codice.

²⁷³ Corte costituzionale, sent. 19 dicembre 1968, n. 126 (corsivo aggiunto).

²⁷⁴ Corte costituzionale, sent. 3 dicembre 1969, n. 147 (corsivo aggiunto).

diffuse nella “coscienza comune” a spingere la Corte costituzionale a dichiarare l’incostituzionalità del delitto di *incitamento a pratiche contro la procreazione* di cui all’art. 553 c.p. Nella sentenza dichiarativa di incostituzionalità, la Corte ha, infatti, tra l’altro rilevato che “il problema della limitazione delle nascite ha assunto, *nel momento storico attuale*, una importanza e un rilievo sociale tale, ed investe un raggio di interesse così ampio, da non potersi ritenere che, *secondo la coscienza comune* e tenuto anche conto del progressivo allargarsi della educazione sanitaria, sia oggi da ravvisare un’*offesa al buon costume* nella pubblica trattazione dei vari aspetti di quel problema, nella diffusione delle conoscenze relative, nella propaganda svolta a favore delle pratiche anticoncettive”²⁷⁵;

4) una forte impronta culturale reca, altresì, la disciplina dei *delitti in materia sessuale*²⁷⁶. In particolare, la disciplina originariamente prevista nel codice Rocco (artt. 519-526 c.p.) era stata concepita in un’epoca in cui le norme culturali attribuivano alla donna e alla sua sessualità un valore profondamente diverso da quello acquisito nei decenni successivi: basti pensare che tali delitti erano originariamente collocati tra quelli contro la moralità pubblica e il buon costume!

Al più tardi a partire dall’inizio degli anni ‘90 del secolo scorso, tuttavia, la dottrina aveva messo in evidenza il fatto che tale disciplina non fosse “del tutto immune da concezioni della sessualità femminile

²⁷⁵ Corte costituzionale, sent. 16 marzo 1971, n. 49 (corsivo aggiunto). Anche in questa occasione, la Corte costituzionale si è, quindi, rivelata più capace del pigro legislatore di intercettare l’evoluzione culturale della società italiana e di saggiarne le conseguenze sulla disciplina penalistica di alcune condotte.

²⁷⁶ V., in proposito, quanto rilevato da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XV ed. (agg. a cura di Grosso), Milano, 2008, p. 549: “non vi è forse un terreno in cui così sensibilmente differiscano le vedute etiche e giuridiche sul limite tra il lecito e l’illecito, persino tra popoli della stessa epoca e civiltà. Anche un esame sommario di diritto comparato lo dimostra nel modo più palese”. Un semplice esempio può chiarire tali concetti: in molte culture un seno nudo femminile è considerato erotico e sessualmente eccitante, ma ciò non è vero dappertutto, tant’è che presso alcune popolazioni tribali [oltre che su molte spiagge italiane] le donne non indossano alcun indumento a copertura del seno (per tale esempio, v. TAYLOR, *Cultural Ways*, III ed., Illinois, 1988, p. 263).

ormai obsolete”, dal momento che essa presupponeva “una realtà storico-culturale della donna e della sua sessualità ormai tramontata”²⁷⁷. L’esigenza di ri-allineare la disciplina dei delitti in materia sessuale a più moderne concezioni della libertà sessuale femminile ha, quindi, indotto il legislatore ad abrogare le originarie fattispecie criminose e ad emanare i nuovi artt. 609 *bis* ss. c.p. con una legge di riforma²⁷⁸ che ha voluto “innanzitutto essere espressione, anche sul piano normativo, della rivoluzione culturale e sociale che ha preso di mira la concezione della sessualità della donna nella società moderna”²⁷⁹, e che ha tenuto, pertanto, conto del “profondo cambiamento dei costumi sociali, frutto del rapido mutamento del modo di vivere e del fenomeno della emancipazione femminile”²⁸⁰;

5) forse l’esempio più evidente di norme penali culturalmente ‘impregnate’ era costituito, all’interno del testo originario del codice Rocco, dall’art. 544 c.p., che prevedeva il c.d. *matrimonio riparatore* quale causa speciale di estinzione dei reati in materia sessuale, nonché dagli artt. 551, 578 (vecchio testo), 587 e 592 c.p., che prevedevano un trattamento sanzionatorio particolarmente benevolo, rispettivamente, per i delitti di aborto, infanticidio, omicidio o lesioni personali, e abbandono

²⁷⁷ BERTOLINO, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993, rispettivamente p. 60, e p. 55.

²⁷⁸ Legge 15 febbraio 1996, n. 66.

²⁷⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, cit., p. 198.

²⁸⁰ FIANDACA-MUSCO, *op. loc. ult. cit.*; in argomento, v. pure MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p. 327, il quale, pur esprimendo forti perplessità nei riguardi della riforma del 1996 (paragonata, “sotto il profilo della politica criminale”, alla “classica montagna che partorisce il topolino”), nondimeno riconosce che essa introduce “innovazioni di valore genericamente culturale”. In parallelo all’evoluzione – culturale prima, legislativa poi – dei delitti contro la libertà sessuale in Italia, può essere osservata anche l’analoga vicenda svoltasi in Germania, ove si è passati dai “*Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit*”, alle “*Straftaten gegen die Selbstbestimmung*”: sul punto v. per tutti ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in *Scritti in onore di Marinucci*, cit., p. 722.

di neonato, commessi per *causa d'onore*^{281, 282}: si consideri, ad esempio, che grazie all'art. 587 c.p., se un omicidio era commesso "per causa d'onore", la pena massima prevista in via ordinaria per l'omicidio (ventiquattro anni di reclusione ex art. 575 c.p.) si riduceva a sette anni; se poi la vittima era la moglie o la sorella dell'autore, i predetti sette anni si sostituivano alla pena massima di trent'anni di reclusione altrimenti comminati dall'art. 577 comma 2 c.p., mentre se la vittima era la figlia, i sette anni sostituivano l'ergastolo altrimenti derivante dall'art. 577 comma 1 c.p.

La presenza, e la lunga sopravvivenza, di disposizioni siffatte all'interno del nostro ordinamento penale si spiega soltanto con la loro originaria, e a lungo perdurante, congruenza con altrettante norme culturali, diffuse nella società italiana almeno fino agli anni Cinquanta del secolo scorso. Il *contenuto di queste norme culturali* che fornivano la linfa vitale alle citate norme penali, trapela dalla lettura di alcune risalenti pronunce della Cassazione:

- così, da una sentenza del 1932 risulta che, ad avviso della Cassazione, "*il fondamento morale e sociale* delle disposizioni contenute nell'art. 587 c.p., pur non dovendosi ricercare in un ritorno a forme barbariche del diritto familiare di uccidere e neppure nella possibilità di una vendetta ammessa come forma di soddisfazione del patito oltraggio, ma soltanto in uno stato umano ed insopprimibile di angoscia e di dolore che suscita l'impeto d'ira e determina i conseguenti atti di violenza, pur tuttavia sta [stava] sostanzialmente nella colpevole relazione del coniuge, delle figlie e delle sorelle che recarono offesa a

²⁸¹ Per un quadro ricostruttivo della disciplina dei delitti d'onore, v. CASALINUOVO, *La causa d'onore nella struttura del reato*, Napoli, 1939; CARACCIOLI, voce *Causa d'onore*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI, 1960, p. 580 ss.

²⁸² Norme analoghe a quelle citate erano peraltro presenti anche nel codice Zanardelli: si vedano gli artt. 352 (matrimonio riparatore); 363 (causa d'onore in relazione ai delitti di supposizione e soppressione di stato); 369 (causa d'onore in relazione all'infanticidio); 377 (causa d'onore in relazione ai delitti di omicidio e lesioni personali); 385 (causa d'onore in relazione all'aborto).

quell'onore familiare, la cui tutela e il cui rispetto sono loro commessi come *adempimento di uno specifico dovere*"²⁸³;

- in una successiva sentenza del 1950, la Cassazione, a proposito dell'omicidio a causa d'onore, aveva poi affermato che "una tale speciale figura di reato trova la sua ragion d'essere, oltre che nello stato d'ira, nel desiderio di tutelare l'onore proprio e della famiglia, inteso come *patrimonio morale* proprio e della famiglia e pertanto in un *sentimento spiccatamente morale e sociale* corrispondente a quello che può determinare l'attenuante comune [di cui all'art. 62 n. 1]"²⁸⁴;

- addirittura, l'asserita corrispondenza della "causa d'onore" con un "motivo di particolare valore morale e sociale" ad avviso della Cassazione consentiva all'autore di un omicidio, commesso per motivi d'onore ma in assenza degli ulteriori presupposti indicati dall'art. 587 c.p., di beneficiare comunque dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p.: "poiché la tutela dell'onore sessuale della donna attiene non solo all'interesse della donna sedotta ma anche a quello dei di lei stretti congiunti, oltre a quello più lato della *morale, com'è intesa nell'attuale momento storico dalla coscienza sociale*, ben può la causa d'onore, ai fini della concessione dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p., essere invocata da chi uccide il seduttore della propria sorella"²⁸⁵.

Tuttavia, negli anni Sessanta e Settanta una parte della dottrina aveva cominciato a denunciare apertamente l'anacronismo delle norme penali in parola. Scriveva, ad esempio, Antolisei nel 1972 che l'omicidio per causa d'onore, "porto di rifugio di non pochi e gravi fatti delinquenziali, caratterizzato da una pena edittale assai lieve e quasi mai scontata per l'incidenza di diminuenti e per la prassi dell'indulto, ha fatto il suo tempo. Frutto di una *forma mentis* improntata a reintro egoismo e di concezioni ancestrali dell'onore che non trovano più

²⁸³ Cass. 21 ottobre 1932 (corsivo aggiunto), riportata da CELORIA-PETRELLA, *La condizione della donna*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, cit., p. 147 s., cui si rinvia per una più ampia ricostruzione del concetto di onore sessuale sulla scorta dell'analisi della giurisprudenza relativa agli artt. 551, 578 (vecchio testo) e 587 c.p.

²⁸⁴ Cass. 30 giugno 1950 (corsivo aggiunto), riportata da CELORIA-PETRELLA, *op. cit.*, p. 151.

²⁸⁵ Cass. 13 marzo 1952 (corsivo aggiunto), riportata da CELORIA-PETRELLA, *op. cit.*, p. 148.

rispondenza nella coscienza della maggior parte dei cittadini, esso si risolve in un ramo secco dell'ordinamento destinato inevitabilmente a cadere"²⁸⁶.

Nonostante questa ed altre prese di posizioni critiche²⁸⁷, tuttavia, il legislatore è intervenuto per espellere dal nostro codice le fattispecie in questione solo nel 1981²⁸⁸, così finalmente adeguando le norme penali alla rapida evoluzione conosciuta, nel Dopoguerra, dalle norme culturali in materia di onore sessuale e di libertà di autodeterminazione sessuale della donna.

La ritrovata corrispondenza tra norme penali e norme culturali *in subiecta materia* risulta oggi certificata da recenti pronunce giurisprudenziali in cui la Suprema Corte – prendendo nettamente le distanze dalle posizioni conservatrici ancora emerse negli anni Cinquanta del secolo scorso – ha ritenuto che la tutela dell'onore non possa nemmeno essere più invocata ai fini della concessione

²⁸⁶ ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, edizione 1972, p. 51. Sorprende, invece, l'assenza (nella stessa edizione del manuale citato) di qualsiasi cenno critico rispetto all'istituto del matrimonio riparatore: l'insigne Autore si limita, infatti, a considerarlo "un caso di ravvedimento attivo *post delictum*, al quale eccezionalmente è attribuita l'efficacia di estinguere la punibilità" (ivi, p. 400). Molto più aspro, invece, era il giudizio di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1979, p. 30: "l'istituto del matrimonio riparatore (...) aggiunge all'onta dell'offesa subita (normalmente) dalla donna la beffa di un matrimonio, sovente contratto dal reo al solo scopo di sottrarsi alla pena" (giudizio ribadito, in retrospettiva, anche nell'edizione più recente del manuale: v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007, p. LI).

²⁸⁷ Tra le più penetranti, v. quella di PISANI, *Pena di morte all'italiana*, in ID., *Tutela penale e processo: studi*, Milano, 1978, p. 409, secondo cui il delitto d'onore costituiva una sorta di "pena di morte ad iniziativa privata".

²⁸⁸ Tali norme sono state abrogate nel 1981 con la legge 5 agosto n. 442, ad eccezione dell'art. 551 c.p. che, riguardando la materia dell'aborto, venne già in precedenza abrogato con la legge 22 maggio 1978 n. 194, recante la nuova disciplina dell'interruzione della gravidanza. Per una ricostruzione storica delle fattispecie in parola, v., anche per ulteriori rinvii, RIONDATO, «*Famiglia*» nel diritto penale italiano, in RIONDATO (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Milano, 2002, p. 48 s.

dell'attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, giacché "la c.d. causa d'onore non può assurgere al rango di circostanza attenuante generale secondo il dettato dell'art. 62 n. 1 c.p., in quanto espressione di una concezione angusta e arcaica del rapporto di coniugio, *apertamente confliggente con valori ormai acquisiti nella società civile* che ricevono un riconoscimento e una tutela anche a livello costituzionale (...). Pertanto, l'omicidio commesso dal marito per salvaguardare l'onore asseritamente offeso da una pretesa relazione sentimentale della moglie e dettato da un malinteso senso dell'orgoglio maschile è l'espressione di uno stato passionale *sfavorevolmente valutato dalla comune coscienza etica*, in quanto manifestazione di un sentimento *riprovevole ed esasperato* di superiorità maschile"²⁸⁹.

2.6. Riepilogo sulla 'non-neutralità culturale' del diritto penale: "il diritto penale è fortemente impregnato di cultura".

Giunti a questo punto – dopo aver toccato con mano le plurime intersezioni esistenti tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali – ci sembra risulti confermata l'affermazione di partenza: il diritto penale, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, presenta la caratteristica di essere un diritto 'impregnato' di cultura, un diritto, cioè, che risente

²⁸⁹ Cass. 26 settembre 2007 (dep. 10 ottobre 2007), CED 237679 (corsivo aggiunto). Nello stesso senso, v. anche Cass. 14 ottobre 1996 (dep. 24 ottobre 1996), Giordano, CED 205918: "*va escluso* che un omicidio, commesso per salvaguardare l'onore pretesamente offeso dalla relazione amorosa con il proprio coniuge, e per ricostituire l'unità familiare, *trovi approvazione nella coscienza etica collettiva*: la gelosia e la vendetta, dettate da un malinteso senso dell'orgoglio maschile colpito dall'infedeltà coniugale, costituiscono sempre *passioni morali riprovevoli mai suscettibili di valutazione etica positiva*" (corsivo aggiunto); v. infine Cass. 1° marzo 1994 (dep. 16 aprile 1994), CED 197192, secondo cui "la causa d'onore non può identificarsi con un malinteso senso dell'orgoglio maschile che è *incompatibile con i valori sociali che si sono consolidati nella moderna società* in tema di infedeltà coniugale" (corsivo aggiunto).

particolarmente della cultura dello Stato, del popolo, degli uomini che tale diritto hanno elaborato (v. *supra*, 2.2).

Pare, quindi, condivisibile una valutazione di recente espressa da Winfried Hassemer proprio in occasione di una riflessione sulle tematiche del multiculturalismo derivante dall'immigrazione:

“il diritto penale, accanto al diritto di famiglia, è indubbiamente l'unico settore dell'ordinamento giuridico, la cui vita risente con tale intensità dei fattori culturali e delle norme sociali (*von den kulturellen Gegebenheiten und den sozialen Normen*) 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 (...) fortemente impregnato di cultura (*stark kulturell verhaftet*) al punto che è praticamente impossibile trasferirlo da una cultura all'altra (*kaum interkulturell beweglich*)”²⁹⁰.

3. Conclusioni: le implicazioni di 'localismo' e 'non-neutralità culturale' del diritto penale in ordine al fenomeno dei reati 'culturalmente motivati' commessi dagli immigrati.

1. I risultati raggiunti nelle precedenti pagine possono essere così riepilogati:

²⁹⁰ HASSEMER, *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, cit., 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 tipico e colpevolezza sono costantemente legati a norme etiche e sociali. La determinazione del comportamento penalmente rilevante e l'ambito della colpevolezza dipendono fortemente dal contesto sociale e culturale. Questo legame è una peculiarità del diritto penale”.

- il diritto penale è un prodotto ‘locale’: “paese che vai, reato che trovi” (*supra*, 1.4);

- il diritto penale non è ‘culturalmente neutro’: è un diritto “fortemente impregnato di cultura” (*supra*, 2.6).

‘Localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ sono caratteristiche tradizionali e, in un certo senso, naturali di ogni ordinamento penale, che non pongono particolari problemi, fin tanto che il diritto penale, *quale prodotto ‘locale’*, è destinato ad essere applicato a soggetti che da sempre abitano in quel luogo, e fin tanto che il diritto penale, *quale diritto ‘impregnato’ di cultura*, è destinato ad essere applicato a soggetti formati all’interno di quella cultura (e che tale cultura conoscono anche quando decidono di ribellarsi ad essa, eventualmente proprio tramite la commissione di un reato).

In Italia e in altri paesi europei, tuttavia, ‘localismo’ e ‘non-neutralità culturale’ del diritto penale vivono oggi una *stagione di forti tensioni*, in quanto sono scossi e messi in crisi da un processo tipico delle società contemporanee: *l’immigrazione*²⁹¹.

Che cosa succede, infatti, quando un migrante lascia un Paese e va in un altro Paese?

²⁹¹ In tal senso, v. HASSEMER, *Vielfalt*, cit., p. 158, il quale giustamente segnala che, oltre all’immigrazione, anche un secondo processo, tipico della società contemporanea, scuote e mette in crisi quanto meno il ‘localismo’ del diritto penale: la globalizzazione (o internazionalizzazione), dal momento che l’aumentata circolazione transfrontaliera di merci e capitali sconvolge inevitabilmente l’originario assetto di un diritto penale chiuso nei confini nazionali e ripiegato su se stesso. Sul tema degli effetti della globalizzazione sul diritto penale – tema che non rientra nell’oggetto della nostra indagine – la dottrina ha già avviato da qualche decennio un’approfondita riflessione, come testimonia una bibliografia divenuta ormai sconfinata: anche per ulteriori rinvii, v., oltre agli scritti citati alla nota 47, HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, cit.; DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001 (tr. it. di Amendolito); de SOUSA SANTOS, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York - London, 1995; TWINING, *Globalisation and Legal Theory*, London-Edinburgh-Dublin, 2000.

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*. Il passaggio dei confini da uno Stato all'altro viene allora a coincidere con il *passaggio ad un ordinamento penale diverso, talora significativamente diverso, da quello di origine*.

Ai migranti in arrivo da altri luoghi e formati in altre culture, le intersezioni *tra* le norme penali vigenti nel luogo d'arrivo, e le norme culturali diffuse in quel luogo, non possono certamente comunicare i medesimi messaggi che sono, invece, percepibili dalla 'gente del luogo'²⁹².

Conseguentemente, per un verso le condizioni di 'successo' di ogni ordinamento penale, che sono emerse osservando il diritto penale dai punti di vista della prevenzione generale c.d. positiva, della prevenzione speciale intesa come rieducazione, e della possibilità di conoscere la norma penale violata (v. *supra*, 2.4), risulteranno inevitabilmente depotenziate nei confronti di chi è estraneo alle norme culturali che, nel luogo d'arrivo, si intersecano con le norme penali ivi vigenti. Per altro verso, le norme penali che impiegano elementi normativi culturali, nonché le altre norme penali comunque 'impregnate' di cultura (v. *supra*, 2.5), assumeranno necessariamente un significato diverso quando sono rivolte a soggetti rispetto ai quali le corrispondenti norme culturali sono mute o hanno, addirittura, un significato di segno opposto²⁹³.

²⁹² In senso analogo, v. pure EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 28.

²⁹³ Con specifico riferimento agli elementi normativi culturali (ma con validità estendibile anche agli altri settori di intersecazione tra norme penali e norme culturali), v. quanto rilevato da MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 138: "le norme etico-sociali [*scil.*: richiamate dagli elementi normativi culturali], soprattutto in società pluralistiche come quelle contemporanee, hanno una naturale incertezza di contenuti e validità per i consociati". Sottolinea la

Tutto ciò ha, inevitabilmente, implicazioni assai significative per il diritto penale del nostro Paese e degli altri Paesi europei recettori, negli ultimi decenni, di massicci flussi immigratori²⁹⁴. La diversità culturale dell'immigrato – *rectius*, la sua estraneità rispetto alla cultura di cui sono impregnate le norme penali vigenti nel luogo d'arrivo – può, infatti, portarlo a scontrarsi con tali norme penali, ogni qual volta egli commetta un fatto previsto come reato nell'ordinamento giuridico di quel luogo, ma che risulta, invece, conforme, o per lo meno tollerato, nella cultura del luogo d'origine.

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

2. Le precedenti considerazioni 'teoriche' trovano, in effetti, piena conferma anche nella 'prassi' giudiziaria, italiana ed europea. Come risulterà dalla rassegna di giurisprudenza svolta nel successivo capitolo, 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

problematicità degli elementi normativi culturali all'interno di "una società pluralista nella quale diverse culture e diverse etiche possono legittimamente confrontarsi e convivere", anche PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 168; in termini altrettanto problematici, v. pure ROXIN, *Strafrecht. AT*, Band I, cit., p. 932: "*die sozialen und moralischen Bewertungen in einer pluralistischen Gesellschaft (sind) so schwankend, dass das Recht nicht die unbedingte Orientierung an ihnen verlangen kann*".

²⁹⁴ Come ha osservato di recente BERNARDI, *Modelli*, p. 1, "l'incrementata facilità di spostamento da un punto all'altro del globo – dei singoli come di intere comunità, spinte a emigrare dalla crescente ricchezza dell'Occidente e dalla viepiù vistosa povertà del terzo mondo – tende ormai a porre in stretto contatto soggetti appartenenti a culture spesso assai diverse, con conseguenze difficilmente preventivabili ma comunque ricche di implicazioni a sfondo penale".

suo *background* culturale, alla sua mentalità, alle sue tradizioni d'origine, affinché si giunga ad una più corretta ricostruzione dei fatti e, quindi, nelle aspettative dell'imputato, ad una decisione a lui più favorevole.

I reati commessi per motivi culturali dagli immigrati stanno, pertanto, assumendo una significativa dimensione prasseologica in Italia ed in altri paesi europei ricettori di flussi immigratori, giacché 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"²⁹⁵) 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, che 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".

²⁹⁵ V. *supra*, nota 14.

Capitolo III

PANORAMA DI GIURISPRUDENZA EUROPEA SUI REATI 'CULTURALMENTE MOTIVATI'

SOMMARIO: *Introduzione:* la rilevanza prasseologica dei reati 'culturalmente motivati' in Europa. - 1. Violenze in famiglia: a) maltrattamenti e sequestri di persona a danno di familiari. - 2. Violenze in famiglia (*segue*): b) sequestri di giovani donne, finalizzati ad imporre un matrimonio combinato. - 3. Violenze in famiglia (*segue*): c) 'soppressione' dei familiari che si ribellano alle regole e al codice etico della famiglia d'origine. - 4. Reati a difesa dell'onore: a) la vendetta di sangue. - 5. Reati a difesa dell'onore (*segue*): b) omicidi a difesa dell'onore sessuale. - 6. Reati a difesa dell'onore (*segue*): c) reati a difesa dell'onore personale (autostima). - 7. Reati di riduzione in schiavitù. - 8. Reati contro la libertà sessuale: a) violenze sessuali su ragazze minorenni. - 9. Reati contro la libertà sessuale (*segue*): b) violenze sessuali su donne maggiorenni. - 10. Mutilazioni genitali femminili e tatuaggi ornamentali 'a cicatrici' (c.d. scarificazioni). - 11. Reati in materia di sostanze stupefacenti. - 12. Inadempimento dell'obbligo scolastico. - 13. Reati di terrorismo internazionale. - 14. Altri reati commessi dall'immigrato in una situazione di errore sul fatto che costituisce il reato ovvero di errore sulla legge che prevede il fatto come reato. - 15. "Pane e cioccolata": quando l'imputato è un immigrato italiano. - 16. Alla ricerca di una soluzione per i problemi posti dai reati 'culturalmente motivati'.

Introduzione: la rilevanza prasseologica dei reati 'culturalmente motivati' in Europa.

1. Quando si parla di reati 'culturalmente motivati' (o di reati 'culturalmente orientati', o, *tout court*, di reati 'culturali'), a tutta

prima si potrebbe essere indotti a pensare a realtà esotiche: a fatti commessi dagli *indios* sudamericani o dai pellerossa nell'America del Nord, dagli aborigeni australiani o dai maori neozelandesi. Oppure si potrebbe pensare a vicende realizzatesi Oltreoceano, in particolare negli Stati Uniti, le quali, a seguito di alcune recenti, accurate indagini della nostra dottrina, sono divenute note anche al lettore italiano, come il caso della donna giapponese tradita dal marito che tenta l'*oyako-shinu* (omicidio dei figli seguito dal proprio suicidio)¹, o dell'immigrato laotiano che segue la tradizione dello *zìj poj niam* (matrimonio mediante cattura) per unirsi carnalmente con una connazionale non consenziente². Il pensiero potrebbe, pertanto, correre verso vicende che, sia geograficamente che concettualmente, sembrerebbero restare ben lontane dalle nostre aule giudiziarie e che, lì dove si sono verificate, sono state affrontate dai giudici mediante l'elaborazione di soluzioni giuridiche ancora sconosciute alla nostra giurisprudenza (le c.d. "*cultural defenses*") e difficilmente importabili nel nostro ordinamento^{2 bis}.

I reati 'culturalmente motivati', quindi, potrebbero essere visti come oggetto di semplice curiosità o di mero interesse intellettuale da parte del penalista italiano, che, godendosi il lusso concessogli dalla sua attività speculativa, volesse 'ficcare il naso' negli affari altrui. Ma le cose non stanno nient'affatto così: già da alcuni anni, infatti, i reati 'culturalmente motivati' sono diventati una realtà anche della *prassi giudiziaria italiana ed europea*.

¹ Caso *People v. Kimura* (1985), riferito da de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti Marinucci*, Milano, 2006, p. 217; MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.* 2003, p. 541 s.

² Caso *People v. (Kong) Moua* (1986), riferito da de MAGLIE, *Società multiculturali*, cit., p. 218; MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 542 s.

^{2 bis} In proposito v. anche *infra*, Cap. IV, *Considerazioni preliminari* - 3. L'esperienza statunitense: cenni sulle *cultural defenses*.

In effetti, a seguito dei massicci flussi immigratori di cui l'Italia e l'Europa sono destinatari³, anche negli Stati europei, ormai da qualche decennio, sono presenti gruppi etnici di minoranza, formati da immigrati i quali, oltre alla loro forza lavoro, stanno importando sul suolo europeo anche la loro 'differenza culturale'. Tale differenza in alcune occasioni porta l'immigrato a scontrarsi con la 'nostra' legge penale: l'immigrato commette un fatto previsto come reato dalla legge penale del paese ospitante, ma quello stesso fatto risulta conforme, o per lo meno tollerato, se si ha riguardo alla cultura, alla mentalità, alle tradizioni del suo gruppo di appartenenza.

Si pensi, ad esempio, alle mutilazioni genitali femminili, punite – con leggi *ad hoc* o in base alle ordinarie fattispecie in tema di lesioni personali – in tutti i Paesi europei, ma nondimeno praticate dagli immigrati, provenienti da talune regioni dell'Africa o dell'Asia, in 'costante' adesione ai parametri culturali del loro gruppo d'origine⁴.

2. Come si è anticipato al termine del capitolo precedente e per la ragioni in quello stesso capitolo diffusamente illustrate⁵, in effetti non costituiscono più una rarità i casi in cui l'imputato-immigrato 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 corretta ricostruzione dei

³ Sui flussi immigratori di cui l'Europa è divenuta destinataria negli ultimi decenni, v. *supra*, Cap. I, 1.3.

⁴ Sulla natura di reato 'culturalmente motivato' delle mutilazioni genitali femminili, v. *supra*, Cap. I, nota 4.

⁵ V. *supra*, Cap. II - Localismo e non-neutralità culturale *del diritto penale 'sotto tensione' per effetto dell'immigrazione*.

fatti e, quindi, nelle aspettative dell'imputato, ad una decisione a lui più favorevole⁶.

I giudici italiani e di altri paesi europei sono stati, pertanto, più volte chiamati a giudicare fatti commessi dagli immigrati per – vere o asserite – motivazioni culturali, sicché oggi il fenomeno dei reati 'culturalmente motivati' commessi in Europa dagli immigrati non può più essere considerato una *quantité négligeable*⁷.

Ciò nonostante, la giurisprudenza europea in materia è finora rimasta nell'ombra e, almeno in Italia, non ha ancora costituito oggetto di specifiche indagini dottrinali⁸. Probabilmente ciò è dovuto, tra l'altro, a due 'ostacoli' di ordine pratico che, in questo settore, un lavoro di ricerca su casi giurisprudenziali deve superare per poter far emergere, in tutta la sua reale dimensione, la casistica europea relativa ai reati 'culturalmente motivati':

⁶ Rileva giustamente RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2004, p. 7, che la nota comune dei casi giudiziari riconducibili, almeno in via di prima approssimazione, alla nozione di reato 'culturalmente motivato', è costituita dal fatto che "in tutti questi casi alle corti viene chiesto di tener conto del *background* culturale dell'imputato".

⁷ Per la redazione del presente capitolo ho, peraltro, scelto di limitare le mie ricerche alla sola giurisprudenza *italiana, inglese, tedesca e svizzera*, ma è presumibile che un numero considerevole di sentenze relative a reati 'culturalmente motivati' possa essere rinvenuto nella giurisprudenza di qualsiasi altro paese europeo, recettore di significativi flussi immigratori. Per alcune informazioni sulla giurisprudenza di altri paesi europei, v. comunque AARTEN-DUBOVI, *Issues of Ethnicity in the Dutch Criminal Court System* (www.humanityinaction.org/docs/Library/2000%20Extracted/Aarten_Dubovi,_2000.pdf); FOGLETS, *Cultural Delicts : the Ripercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, in *Eur. Journal of Crime* 1998, vol. 6/3, p. 187 ss. (per l'Olanda, il Belgio e la Francia); nonché RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., *passim*, con esempi tratti, oltre che dall'esperienza statunitense, anche dalla giurisprudenza di alcuni paesi europei.

⁸ Fuori d'Italia, ma pur sempre in Europa, v., invece, EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, e POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998.

1) il primo ‘ostacolo’ è costituito dal fatto che i giudici europei non usano ancora le formule “reato culturalmente motivato”, “*cultural defense*”, o espressioni analoghe. Pertanto, le predette formule aiutano ben poco colui che volesse usarle come parole-chiave per fare una rapida ricerca di giurisprudenza nelle banche dati *on-line* o negli indici delle riviste giuridiche;

2) il secondo ‘ostacolo’ è, invece, rappresentato dal fatto che nel diritto penale dei paesi europei – con la sola eccezione delle norme in materia di mutilazioni genitali femminili, laddove presenti – non esiste alcuna disposizione legislativa pensata appositamente per disciplinare il fenomeno dei reati ‘culturalmente motivati’ nel suo insieme o in relazione a singole figure di reato; non è, pertanto, possibile procedere ad una ricerca di giurisprudenza che utilizzi come parametro di ricerca una singola norma o, comunque, una singola fattispecie di reato.

Per far emergere la giurisprudenza europea su tali reati si dovrà, quindi, procedere ad un’indagine ad ampio spettro, condotta con metodo casistico e rivolta ad una pluralità di reati o gruppi di reati, rispetto alla cui commissione risulta aver giocato un ruolo significativo la differenza culturale, la diversità di costumi, usi e mentalità tra il luogo d’origine dell’imputato straniero ed il paese ospitante.

3. L’esito di una ricerca, condotta col metodo sopra indicato, sarà costituito da un campionario tanto vario quanto drammatico di reati:

- *violenze in famiglia*, in particolare fatti di maltrattamenti e di sequestro di persona, realizzati in contesti culturali caratterizzati da una concezione dei poteri spettanti al capofamiglia o, comunque, ai genitori, diversa da quella cui la prevalente cultura italiana ed europea oggi si ispira; in particolare, in alcuni casi la violenza è il mezzo attraverso il quale si cerca di imporre alle figlie un matrimonio combinato; in altri casi, la violenza – spinta fino alla soppressione del familiare – è lo strumento per punire chi tenta di ribellarsi alle regole sociali ed al codice etico cui il capofamiglia è, invece, rimasto ancora profondamente legato;

- *reati a difesa dell'onore*, laddove un esasperato concetto dell'onore, familiare o di gruppo, può spingere a vendicare 'col sangue' la morte di un membro della propria famiglia o del proprio gruppo (c.d. vendetta di sangue); altre volte, invece, viene specificamente in rilievo il concetto di onore sessuale, offeso da una relazione adulterina o da altra condotta ritenuta riprovevole in base alla morale sessuale del gruppo d'origine; né mancano, infine, ipotesi in cui gravi fatti di sangue sono commessi per ristabilire la propria autostima, la propria rispettabilità, offesa da uno 'smacco' (talora consistente in un semplice insulto verbale), ritenuto intollerabile in base ai parametri culturali del gruppo d'appartenenza;

- *reati di riduzione in schiavitù a danno di minori*, commessi da soggetti che invocano a propria scusa e/o giustificazione le loro ataviche consuetudini concernenti i rapporti adulti-minori;

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

- *mutazioni genitali femminili e tatuaggi ornamentali 'a cicatrici' (c.d. scarificazioni)*, suggeriti, ammessi o addirittura imposti dalle convenzioni sociali o tradizioni tribali del gruppo culturale d'origine dell'immigrato;

- *reati in materia di sostanze stupefacenti* riguardanti sostanze il cui consumo è ritenuto assolutamente lecito e, talvolta, addirittura raccomandato, nel gruppo culturale d'appartenenza;

- fatti consistenti nel *rifiuto dei genitori di mandare i figli a scuola* a causa di riserve di tipo religioso-culturale rispetto alla scuola cui i figli sono stati assegnati;

- *reati di terrorismo internazionale*, rispetto alla cui commissione potrebbe aver giocato un ruolo determinante il *background* cultural-religioso del soggetto agente;

- altri, vari reati commessi dall'immigrato per un *errore sul fatto* che costituisce il reato, ovvero per un *errore sulla legge* che prevede il fatto come reato, in cui l'errore scaturisce dalla differenza culturale tra paese d'origine e paese ospitante.

4. L'obiettivo perseguito nel presente capitolo consiste, pertanto, nel fotografare un *panorama* – pur lacunoso e senza particolari messe a fuoco – della giurisprudenza europea (in particolare, della giurisprudenza italiana, tedesca, svizzera ed inglese) sui reati 'culturalmente motivati' commessi dagli immigrati, al fine di acquisire consapevolezza delle reali dimensioni del fenomeno, e di preparare il campo alla successiva riflessione critica sulle possibili soluzioni da fornire ai problemi posti da questa particolare tipologia di reati, che sarà svolta nel capitolo conclusivo⁹.

Proprio per meglio raggiungere tale obiettivo, nelle pagine seguenti lascerò 'parlare' la giurisprudenza, limitandomi ad una *esposizione della casistica giurisprudenziale, ordinata per gruppi di reati*, e riportando le soluzioni che, di volta in volta, sono state fornite dai giudici nei singoli casi (l'unico mio intervento sulle sentenze qui di seguito riportate consisterà nell'utilizzo del carattere corsivo per evidenziarne i passaggi più salienti).

5. Prima di procedere, desidero, tuttavia, fornire ancora un'avvertenza al mio paziente lettore. Quello dei reati 'culturalmente motivati' costituisce un settore della più ampia tematica concernente la "*criminalità degli immigrati*"¹⁰: una tematica che suscita reazioni fortemente emotive, in bilico tra la

⁹ V. *infra*, Cap. IV - *Quale rilevanza penale per la 'motivazione culturale'?*

¹⁰ Per riferimenti bibliografici su tale più ampia tematica, v. *supra*, Cap. I, nota 57.

tentazione del razzismo e l'incoscienza del 'buonismo'. Per fortuna, tuttavia, per lo meno ai limitati fini della presente indagine, proprio il recente passato di noi Italiani come popolo di emigranti ci offre un vaccino potente per immunizzarci di fronte al rischio che la lettura della casistica giurisprudenziale qui di seguito riportata (dove lo straniero potrebbe comparire come feroce stupratore e brutale carnefice, o, per contro, come innocente burattino manovrato da una 'cultura d'origine' dalla quale non riesce a liberarsi) possa suscitare in noi incontrollate reazioni emotive. Esiste, infatti, anche una cospicua casistica giurisprudenziale in cui sul banco degli imputati compare un *Italiano* – emigrato in Svizzera, in Germania, in America, etc. – il quale 'si difende' invocando la sua cultura, le sue tradizioni, la sua mentalità *italiana*¹¹.

Il penultimo paragrafo (*infra*, 15) sarà, pertanto, dedicato proprio ai *reati 'culturalmente motivati' commessi all'estero da emigrati italiani*: il cambio di prospettiva e l'inversione di ruoli – da ospitanti a emigranti, da giudici ad imputati – potrà, infatti, aiutarci ad assumere un atteggiamento più razionale ed equilibrato nella ricerca di adeguate soluzioni al problema dei

¹¹ Come ricorda BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002, p. 16, p. 24 ss., nei primi decenni del Novecento assai cospicua fu l'emigrazione italiana verso l'America, mentre nel periodo compreso tra il 1945 e il 1973 "in Germania e in Svizzera, in Francia e in Belgio, gli italiani erano il gruppo di immigrati più consistente dal punto di vista numerico. Essi inoltre venivano dal paese d'Europa occidentale con il tasso più alto di omicidi. Non è dunque sorprendente che dal punto di vista della criminalità gli immigrati italiani suscitassero più preoccupazioni degli altri e che diventassero il gruppo più studiato dai ricercatori", come conferma il gran numero di ricerche sugli immigrati italiani e la loro criminalità, citate dallo stesso Barbagli a p. 42, nota 44. Si veda pure, per un'interessante analisi dell'immigrazione italiana in Argentina nel cinquantennio 1890-1940, e in particolare dell'atteggiamento della società argentina ospitante nei confronti degli immigrati italiani, spesso visti, sotto la spinta di reazioni emotive o pregiudiziali, come potenziali delinquenti, SCARZANELLA, *Italiani malagente: immigrazione, criminalità, razzismo in Argentina, 1890-1940*, Milano, 1999.

reati commessi per (vere o asserite) motivazioni culturali da chi, arrivando in Italia, si è portato in valigia anche il suo *background* culturale.

1. Violenze in famiglia¹²: a) maltrattamenti e sequestri di persona a danno di familiari.

Il maggior numero di casi di reati ‘culturalmente motivati’ finora giunto all’attenzione della *giurisprudenza italiana*, sia di merito che di legittimità, riguarda ipotesi di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), in cui le vittime sono membri ‘deboli’ della famiglia, mentre l’autore ne è un membro ‘forte’, ancora profondamente legato ad una concezione patriarcale ed autoritaria della famiglia stessa. Procedendo in ordine cronologico, si segnalano le seguenti sentenze:

Caso 1.1. - Pretura di Torino 4 novembre 1991¹³:

una coppia di genitori, immigrati stranieri di origine slava, per un periodo di circa un mese costringe i propri cinque figli minori, di età compresa tra i sette e i quindici anni, a mendicare ogni giorno per più ore sulla strada, in prossimità di incroci regolati da semafori, o sui marciapiedi, lasciandoli esposti alle intemperie, al pericolo d’investimento da parte degli autoveicoli, nonché ai gas di scarico prodotti dai medesimi, in tal modo sottraendoli all’obbligo scolastico ed alle normali attività ed agli svaghi tipici di bambini di quella età.

¹² Prima di procedere alla lettura dei seguenti casi di violenza in famiglia che vedono come protagonisti cittadini immigrati, è opportuno richiamare alla mente il fatto che la famiglia – anche la famiglia ‘italiana’, con cultura e valori ‘italiani’ – è, notoriamente, spesso luogo di violenze, come testimoniano anche alcuni recenti casi di cronaca (i delitti di Novi Ligure e di Cogne, i casi Pietro Maso e Carretta, etc.): per tale riflessione, v. anche MIAZZI *Violenza familiare tra causa d’onore e motivo futile*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 63.

¹³ Imputato Husejinovic, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1647.

Ad avviso del giudicante, tale condotta dei genitori ha creato un regime di vita lesivo della dignità personale dei minori, indotti ad acquisire abitudini e atteggiamenti di servilismo, di piaggeria, di falsità, di auto-commiserazione, che sono frontalmente contrari alla dignità della persona e all'eguaglianza tra gli uomini; i minori, inoltre, sono stati di fatto strumentalizzati a fini di guadagno economico. Per tali motivi il giudice condanna i genitori per il reato di maltrattamenti in famiglia, dopo peraltro aver affrontato un "delicato problema" posto dalla difesa e così sintetizzato nella sentenza in esame: "se possa dirsi che gli imputati hanno agito con la consapevolezza del disvalore sociale della loro condotta dal momento che essi appartengono ad una minoranza etnica nella cui cultura l'impiego di minori nell'accattonaggio non è contrario ai valori del gruppo, ma appartiene al novero delle sue tradizioni più risalenti. Sostituire il giudizio di valore maggioritario a quello della minoranza a cui appartengono gli imputati non è per caso una manifestazione di intolleranza o peggio di monolitismo culturale, se non di razzismo?".

Il giudicante, in effetti, riconosce che "nella società multietnica nella quale ci stiamo inoltrando, vi potrebbe essere il pericolo di una sopraffazione culturale del gruppo di maggioranza rispetto ai gruppi minori, ma a ciò può fornire rimedio (...) la verifica costante che il gruppo maggioritario deve fare dei propri criteri culturali alla luce della comune ed unica Costituzione". Nel caso di specie tale verifica consente di escludere qualsiasi "sopraffazione culturale del gruppo di maggioranza", in quanto la condotta degli imputati ha offeso proprio un bene costituzionalmente rilevante: la dignità umana. Dal complesso di plurime norme costituzionali (artt. 2, 3, 30, 31 Cost.), si deduce, infatti, "la piena conformità alla Costituzione delle incriminazioni dell'impiego dei minori nell'accattonaggio e dei maltrattamenti in famiglia, sicché *ogni diversa tradizione culturale* deve ritenersi non solo inaccettabile sul piano delle valutazioni di principio per chi voglia vivere nell'area di vigenza della Costituzione italiana, ma legittimamente reprimibile qualora si concreti in comportamenti costituenti reato alla stregua degli artt. 572 e 671 c.p.". "Il gruppo minoritario", conclude, quindi, il giudice, "non può pretendere che la sua *cultura* sia globalmente accolta nella società 'di arrivo' o comunque della maggioranza, senza le dovute distinzioni effettuate (...) alla stregua della Costituzione". Ciò significa,

per quanto riguarda il caso in esame, che la “cultura” degli imputati non può ridondare a loro favore, proprio perché con la loro condotta essi hanno offeso un bene giuridico – la dignità della persona del minore – “che trova un *saldo ancoraggio nella Costituzione* attualmente in vigore”¹⁴.

*Caso 1.2. - Tribunale di Arezzo 27 novembre 1997*¹⁵:

un cittadino algerino di fede islamica, capo della comunità islamica di Arezzo, sottopone ripetutamente la moglie (cittadina italiana) e i due figli a violenze, minacce e percosse, rivolte ad imporre loro il rispetto delle tradizioni e degli usi del suo credo (ad es., una volta aveva puntato un coltello alla gola della figlia minorenni per indurla a rispettare il digiuno del *Ramadan* e a portare lo *chador* a scuola).

Il giudicante riconosce l’esistenza, “in via generale, di un delicato problema per gli ordinamenti come il nostro che, originatisi e sviluppatasi attraverso l’elaborazione di determinati modelli storico-culturali e valori, si trovano a dover gestire nel loro territorio situazioni derivanti da comportamenti, gravemente confliggenti con le proprie norme, posti in essere da soggetti che, portatori di altre culture e tradizioni, non vi annettono alcuna connotazione di disvalore o di illiceità in quanto perfettamente legittimi nel Paese di provenienza”,

¹⁴ Peraltro, il Pretore di Torino, pur condannando, infligge ai genitori il minimo della pena – un anno – ulteriormente ridotto a otto mesi per effetto del riconoscimento delle attenuanti generiche, concedendo poi alla madre, che a differenza del padre non era recidiva, anche la sospensione condizionale della pena. La Cassazione, intervenendo a sua volta sulla medesima vicenda, l’ha risolta in senso più favorevole agli imputati che sono stati, infatti, condannati per la più lieve contravvenzione di impiego di minori nell’accattonaggio, ex art. 671 c.p., anziché per il delitto di maltrattamenti in famiglia. Tale mutamento di qualificazione giuridica dei fatti, tuttavia, è dipesa da una diversa interpretazione della fattispecie di maltrattamenti (che richiederebbe, secondo la Cassazione, l’effettiva percezione, da parte della vittima, di un sentimento di sofferenza, materiale o morale, non riscontrata o per lo meno non provata nel caso di specie), e non già da una valutazione *pro reo* del *background* culturale degli imputati: v. Cassazione 7 ottobre 1992, imputato Husejinovic, in *Giur. It.* 1993, II, p. 582.

¹⁵ In *Quad. dir. pol. eccl.* 3/1999, p. 848, con nota di CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*.

sicch  “pu  diventare estremamente difficile per il Giudice l’indagine in ordine all’elemento psicologico di un reato come quello di maltrattamenti, alcune condotte materiali realizzatrici del quale possono essere state poste in essere allo scopo, ritenuto non solo legittimo ma addirittura dovuto dall’autore, di adattare i comportamenti dei familiari (...) alla regola coranica e ci  al fine (soggettivamente inteso come benevolo) di procurare la salvezza”. Tuttavia, con riferimento allo specifico caso concreto il giudicante rileva che l’imputato era da assai lungo tempo integrato nella societ  occidentale, avendo vissuto e compiuto gli studi a Parigi prima di trasferirsi in Italia, e che il suo attaccamento per la religione islamica si era sviluppato solo negli ultimi tempi, mentre in precedenza non aveva mostrato alcuna particolare affezione alla mentalit  e alle pratiche islamiche. Pertanto, egli era indubbiamente “in condizioni di percepire, comprendere ed esattamente valutare, proprio perch  *nella sua esperienza di vita e nel suo bagaglio culturale erano entrati e si erano sedimentati anche i valori e le regole della societ  occidentale (...)*, che le imposizioni poste in essere, da un certo momento, nei confronti dei familiari, le condotte prevaricatrici, le umiliazioni (...) non potevano che avere, cos  come   poi accaduto, un effetto devastante per il riscontro di sofferenza che ne   derivato”. Riconosciuto, pertanto sussistente – oltre che l’elemento materiale – anche il dolo del reato di maltrattamenti, il giudicante lo condanna *ex art. 572 c.p.*, respingendo, quindi, sia la sua richiesta di proscioglimento per non aver commesso il fatto, sia la sua richiesta, presentata in subordine, di derubricare il reato a quello di abuso dei mezzi di correzione (*art. 571 c.p.*).

*Caso 1.3. - Cassazione 24 novembre 1999*¹⁶:

affrontando un caso di maltrattamenti in famiglia commessi da un immigrato ai danni della moglie e dei figli minori, la Cassazione bolla come “manifestamente infondate” le affermazioni difensive secondo le quali “sia l’imputato che le persone offese (tutti cittadini albanesi) hanno un concetto della convivenza familiare e delle potest  spettanti al capofamiglia diverso da quello corrente in Italia, tanto da poter configurare una sorta di *consenso dell’avente diritto* rilevante *ex art. 50*

¹⁶ Imputato Bajrami, CED 215158, in *Riv. Pen.* 2000, p. 238.

c.p., [giacché] in sostanza, i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi”. Tali affermazioni, secondo la Corte, “si pongono in assoluto contrasto con le norme che stanno a base dell’ordinamento giuridico italiano”. I principi costituzionali che riconoscono i diritti inviolabili dell’uomo, la pari dignità sociale e l’eguaglianza senza distinzione di sesso, nonché i diritti della famiglia e i doveri verso i figli, infatti, “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”. La Corte conclude, pertanto, rilevando che “l’imbarbarimento del diritto e della giurisprudenza, quale si pretende invocando la scriminante di cui all’art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi della integrità fisica, della personalità individuale, della comunità familiare” – comportamenti che, dalla difesa dell’imputato, vengono “apoditticamente supposti come legittimi in altri ordinamenti” – “trovano un *insormontabile ostacolo* nella normativa giuridica (per non dire nella coscienza sociale) che presiede all’ordinamento vigente”.

*Caso 1.4. - Tribunale di Torino 21 ottobre 2002*¹⁷:

due coniugi, immigrati extracomunitari di etnia rom da anni stabilmente residenti in Italia, vengono imputati del delitto di maltrattamenti in famiglia per aver omesso di mandare a scuola i loro due figli minori e per averli indirizzati, sin dalla più tenera età, al furto, così sottoponendoli ad un regime di vita degradante e degradato. Il giudice, ritenuto senz’altro sussistente il fatto tipico del delitto contestato, si sofferma sul relativo elemento soggettivo (individuato, dal giudicante, nel “dolo generico, cioè nella coscienza e volontà di sottoporre il soggetto passivo ad una condizione di vita degradante”) per chiedersi se – “stante la *diversa origine culturale* degli imputati” – essi fossero consapevoli del disvalore sociale della condotta realizzata. La risposta fornita a tale quesito è positiva, in quanto la condotta dei

¹⁷ Pubblicata in *Quest.Giust.* 2003, p. 666, con nota di MAZZA GALANTI, *I bambini degli zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia.*

genitori – sia in relazione alla perpetrazione di furti da parte dei figli minori, sia in relazione all’inadempimento dell’obbligo scolastico – viola “*principi costituzionalmente sanciti, e non mere opzioni culturali*” e, pertanto, il relativo disvalore sociale “è, o comunque dovrebbe essere, *universalmente percepibile, indipendentemente dall’etnia di appartenenza, contrastando con criteri naturali, ancor prima che giuridici, di pacifica convivenza fra gli esseri umani*”.

*Caso 1.5. - Tribunale di Udine 21 novembre 2002*¹⁸:

un immigrato tunisino, dopo un primo periodo di armoniosa e pacifica convivenza con la moglie (di origine polacca), impronta i rapporti coniugali a regole di supremazia e di coercizione, le quali, secondo il giudice “sono inaccettabili nel nostro ordinamento, vieppiù se imposte con violenza fisica e morale”. Nel condannare, pertanto, l’imputato per il delitto di maltrattamenti, il Tribunale rileva che “l’agente non può invocare a propria difesa l’esistenza *nel proprio paese di origine* (nella specie, la Tunisia) di *una diversa concezione della convivenza familiare e dei poteri del capofamiglia*, allorché essa *collida irrimediabilmente con i principi dell’ordinamento italiano*, improntati alla pari dignità dei coniugi ed all’accordo sulle scelte di conduzione del nucleo familiare”.

*Caso 1.6. - Cassazione 8 gennaio 2003*¹⁹:

con questa sentenza la Cassazione respinge le affermazioni difensive di un cittadino marocchino di religione musulmana, condannato dai giudici di merito *ex art. 572 c.p.*, per aver maltrattato la propria moglie (una donna italiana), percuotendola con schiaffi e pugni e tirandola per i capelli, così cagionandole lesioni gravi all’addome e alla mano sinistra (frattura del dito anulare). La Cassazione ritiene, infatti, che non sia “in alcun modo accoglibile” l’assunto difensivo, secondo cui “l’*elemento soggettivo* del delitto *de quo* sarebbe escluso dal concetto che l’imputato, quale cittadino di *religione musulmana*, ha della convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti quale capofamiglia diverso da quello corrente dallo Stato italiano, per cui validamente può

¹⁸ Imputato Nasri, in *Riv. It. Med. Leg.* 2003, p. 704.

¹⁹ Imputato Khouider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285.

disporsi della gerarchia e delle abitudini di vita interne al proprio nucleo familiare, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi”. Secondo la Cassazione, invero, tale assunto “si pone in assoluto contrasto con le norme che stanno a base dell’ordinamento giuridico italiano” ed in particolare con i principi costituzionali, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo, alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso. Tali principi – come già rilevato nella sentenza Cassazione 24 novembre 1999 (*supra*, caso 1.3), qui espressamente richiamata dal giudicante – 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”.

*Caso 1.7. - Tribunale monocratico di Bologna 22 gennaio 2007*²⁰:

una donna di origine marocchina viene condannata per il delitto di maltrattamenti in quanto solleva picchiare la figliastra, con le mani, con bastoni, con scarpe, etc., per perseguire presunte finalità educative: ad es., una sera l’aveva picchiata perché l’aveva vista in compagnia di un “ragazzo sporco moralmente e fisicamente”. Secondo il giudice “è evidente che la vicenda *de qua* mette alla luce una *diversa concezione dei rapporti fra genitori e figli*”; in particolare, la matrigna della giovane vittima ha dimostrato di “considerare l’educazione dei figli un affare esclusivamente suo in cui gli estranei (la scuola, le istituzioni, i medici, gli amici) non devono intramettersi”; essa ha anche “chiaramente fatto intendere di avere una concezione molto autoritaria, molto legata alla *tradizione* e ad una *cultura* che attribuisce compiti ben precisi ai maschi e alle femmine”. Nondimeno, ad avviso del giudice tali differenze culturali, che possono essere state all’origine degli episodi contestati, non possono assumere alcun rilievo ai fini di una loro valutazione *pro reo*: invero, “le norme che stanno alla base dell’ordinamento giuridico italiano e che prevedono la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua

²⁰ Udienza 24 ottobre 2006. Su tale sentenza, v. pure DESI, *Diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale - Il diritto penale dell’uguaglianza formale*, sul sito www.giuristidemocratici.it.

personalità (fra cui certamente è collocata la famiglia) costituiscono uno *sbarramento invalicabile* contro l'introduzione di consuetudini, prassi o costumi con essi incompatibili”.

*Caso 1.8. - Cassazione 30 gennaio 2007*²¹:

un immigrato di origine marocchina costringe il nipote, minore di quattordici anni e anch'egli di origine marocchina, a mendicare malvestito per le strade di Torino, praticando il commercio ambulante di fazzoletti e l'accattonaggio. Condannato dai giudici di merito per il delitto di maltrattamenti, egli ricorre in Cassazione, invocando, tra l'altro, l'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p. (l'aver agito “per motivi di particolare valore morale o sociale”). La Cassazione, nel respingere tale richiesta, esplicitamente afferma che “non può invocarsi, per ritenere scriminato o semplicemente attenuato *ex art. 62 n. 1 c.p.* il reato di maltrattamenti, l'«etica dell'uomo», affermata (...) sulla base di opzioni sub culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro. Tale riferimento a *principi di una cultura arretrata e poco sensibile* alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento e, in particolare, ai principi della tutela dei *diritti inviolabili dell'uomo* sanciti dall'art. 2 della Cost.”²².

²¹ Udienza 9 novembre 2006, imputato B.B.B., CED 235337, in www.immigrazione.it, e in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2007, p. 179.

²² A prescindere dalla correttezza nel merito delle soluzioni adottate, rileviamo quanto poco opportuno appaia l'impiego, da parte della Cassazione in alcune delle sentenze fin qui riferite, di espressioni forti come “barbaro” (casi 1.3 e 1.6) o “arretrato” e “poco sensibile” (caso 1.8) per descrivere le culture d'origine degli imputati. Tali scelte lessicali sono in effetti poco opportune almeno per due ragioni: 1) prima di tutto, perché con tali espressioni si rischia di palesare una pericolosa *mancaza di memoria storica*, dimenticando che anche in Italia – senza bisogno di andare indietro nei secoli – sono stati a lungo presenti atteggiamenti autoritari e concezioni del rapporto genitori-figli o marito-moglie profondamente diversi da quelli attualmente diffusi presso la maggioranza degli italiani (v. *supra*, Cap. II, 2.5.3); 2) in secondo luogo, perché con espressioni di tal tipo si rischia di diffondere un *pregiudizio etnocentrista*, nella misura in cui esse appaiono indifferenziatamente riferite all'intera cultura di un gruppo etnico, mentre nei casi in esame vengono in realtà in rilievo solo *singole, determinate* espressioni di tali culture, manifestate da *singoli, determinati* membri del

*Caso 1.9. – Corte d'appello di Bologna 6 ottobre 2006 - Cassazione 2 agosto 2007*²³:

gli imputati, cittadini stranieri²⁴, rispettivamente padre, madre e fratello della persona offesa, in primo grado vengono condannati per il delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.) e, il solo padre, per il delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) ai danni della loro giovane congiunta, la quale sarebbe stata da essi segregata per circa due ore nella propria stanza con le mani legate dietro la schiena e poi brutalmente picchiata. Gli imputati in tal modo avrebbero inteso punirla per la frequentazione di un amico e, più in generale, per il suo stile di vita non conforme alla loro *cultura d'origine*.

Il giudice d'appello, invece, assolve gli imputati, sulla base, però, di una diversa ricostruzione del fatto storico: la giovane donna, terrorizzata dalle possibili ritorsioni dei familiari perché, anziché recarsi al lavoro, si era incontrata con un uomo, avrebbe minacciato di suicidarsi, sia mettendosi una corda intorno al collo, sia cercando di raggiungere una finestra per buttarsi di sotto. I parenti le avrebbero allora legato i polsi con la corda per impedirle di attuare il suo proposito suicida e quindi l'avrebbero percossa. Sulla base di tale nuovo accertamento dei fatti, il giudice d'appello, ai sensi dell'art. 530 terzo comma c.p.p., ha ritenuto non irragionevole il dubbio circa la sussistenza della scriminante dello stato di necessità rispetto alla condotta degli imputati, e, quindi, per tal motivo ha pronunciato una sentenza assolutoria che la Cassazione – ritenendo tale accertamento dei fatti non censurabile – ha confermato.

rispettivo gruppo etnico (v., a tal proposito, il corretto rilievo di WICKER, *Vom Sinn und Unsinn ethnologischer Gutachten*, in *Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis* 1996, p. 121, secondo cui in casi siffatti “non si tratta di dover giudicare una cultura ma un agente e il suo atto”, tanto più che “le culture non danno informazioni sulla effettiva condotta individuale”).

²³ In *Dir. Pen. Proc.* 2008, p. 498, con nota di GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*.

²⁴ Dal testo della sentenza di Cassazione non risulta il luogo d'origine dei tre imputati; da un articolo pubblicato su *Il Messaggero* on-line del 3 agosto 2008 (www.ilmessaggero.it/articolo.php?id=6368&sez=HOME) si apprende che i tre imputati erano di fede islamica e di origine magrebina.

Analogo esito sortisce la condanna di primo grado del padre per il delitto di maltrattamenti, giacché il giudice d'appello, e poi la Cassazione, lo assolvono, in quanto non sussisterebbe prova né dell'abitudine della condotta (risultando provati solo tre episodi di percosse nell'arco di plurimi anni), né del relativo dolo (dal momento che tali percosse furono rivolte a reprimere *comportamenti ritenuti scorretti della figlia*, e quindi non furono espressione di una volontà di sopraffazione e disprezzo, necessaria, invece, ai fini della sussistenza del dolo di maltrattamenti)²⁵.

Tra le sentenze italiane in tema di maltrattamenti in famiglia si veda pure il *caso 7.2. - Cassazione 25 gennaio 2007*, riportato *infra*.

Anche nella *giurisprudenza inglese* è possibile ritrovare alcuni analoghi casi relativi a violenze in famiglia commessi da genitori (o altri familiari) che tengono una condotta violenta ed autoritaria conforme (a loro dire) ai parametri della loro cultura d'origine:

*Caso 1.10. - R v Derriviere (1969)*²⁶:

il sig. Derriviere, originario delle Indie occidentali e residente nel Regno Unito da alcuni anni, è protagonista di due successivi episodi di violenza usata nei confronti dei figli per supposti fini educativi.

Nel primo episodio egli aveva picchiato violentemente la figlia di 11 anni, tanto da fratturarle entrambi i polsi. In relazione a tale fatto la

²⁵ Rileva GRANDI, *Una dubbia decisione*, cit., p. 506, che in questa affermazione della corte "riecheggia quella ipervalutazione dell'*animus corrigendi* utilizzato dalla giurisprudenza risalente, la quale, 'abbagliata dal valore del principio di autorità', tendeva ad erodere l'ambito applicativo dell'art. 572 c.p.". Per altro verso, si noti che nel valutare se l'intento del padre fosse quello di correzione o di sopraffazione, le sentenze in esame danno, sia pur cursoriamente, *rilievo alle valutazioni diffuse nel gruppo culturale d'origine dell'imputato*.

²⁶ R v Derriviere, [1969] 53 Cr App Reports 637; su questo caso, v. pure POULTER, *The Significance of Ethnic Minority Customs and Traditions in English Criminal Law*, in *New Community*, vol. 16, 1989, p. 123, p. 127 ss; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 54.

Corte, pur riconoscendolo colpevole di *assault*, aveva però sospeso la sentenza di condanna ed emesso un *warning*, contenente l'ammonimento di non commettere più in futuro simili atti nei confronti dei figli.

Tuttavia, solo un anno dopo il sig. Derriviere picchia brutalmente il figlio maschio di 12 anni che si era mostrato indisciplinato nei confronti della madre e che non aveva voluto chiederle scusa. Il giudice, questa volta, lo condanna per *assault* a sei mesi di reclusione (senza sospensione), rilevando che:

“there can be no doubt that once in this country, this country’s law must apply; and there can be no doubt that, according to the law of this country, the chastisement given to this boy was excessive and the assault complained of was proved. Nevertheless, had this been a first offence, and had there been some real reason for thinking that the appellant either did not understand what the standards in this country were or was having difficulty adjusting himself, the Court would no doubt have taken that into account and given it such consideration as it could. The really outstanding fact in this case is that this was not the first offence”.

*Caso 1.11. - R v Ahmed Shah Moied and Others (1986)*²⁷:

Zahida, una giovane ragazza di 20 anni, figlia di immigrati di religione musulmana, contrariamente alla volontà del padre Moied lascia l'abitazione familiare e va a vivere in un *college* per frequentare l'università, di cui tiene nascosto al padre l'indirizzo per evitare sue ritorsioni. Ciò nonostante, in almeno due occasioni in cui Zahida era venuta in visita alla famiglia, Moied tenta di trattenerla in casa contro la sua volontà, ma la figlia (in un'occasione grazie all'intervento della polizia) riesce ad allontanarsi. Moied decide allora di ingaggiare due *detective* privati inglesi, i quali si recano presso il *college* universitario, prelevano con la forza Zahida e la trasportano in auto nell'abitazione indicata dal padre.

Il giudice di primo grado riconosce Moied e i suoi complici colpevoli del delitto di sequestro di persona e li condanna,

²⁷ *Court of Appeal 1986* - giudici Mustill, McCowan, Hollis (un sunto della sentenza può essere letto nella banca-dati on line <http://webdb.lse.ac.uk/gender/>).

rispettivamente, a due e a tre anni di reclusione. Con specifico riferimento a Moied il giudice rileva che:

“[tu] sei venuto per fissare la tua dimora in questo paese e, come molti altri, sei benvenuto tra noi. Ma vi è una *condizione imprescindibile*: devi obbedire alle leggi di questo paese e non può valere come scusa il dire: «la mia religione o la mia cultura mi permette di violare le vostre leggi». Anzi, ciò può comportare, in determinati casi, un aggravamento della pena”.

La Corte d'appello conferma la sentenza, ritenendo altresì corretta la scelta del giudice di primo grado di formulare nella sua sentenza un monito contro l'uso della religione o della cultura per giustificare la commissione di atti illeciti.

*Caso 1.12. - R v Mohammed Habib (2002)*²⁸:

il padre e i due zii (uno armato), tutti e tre immigrati musulmani, con l'uso di un'arma e mediante minacce, sequestrano per ventiquattro ore la figlia/nipote nel tentativo di persuaderla ad interrompere la sua relazione con un giovane non musulmano. Il giudice di primo grado, pur riconoscendo gli imputati colpevoli di sequestro di persona, li tratta in modo alquanto indulgente, in quanto emette nei loro confronti 'soltanto' un *conditional discharge* (una sorta di assoluzione condizionata) per la durata di tre anni, giacché ritiene di poter dar rilievo a loro favore, oltre che all'ammissione di colpevolezza, anche alla motivazione per la quale gli stessi hanno agito: essi avrebbero, infatti, realizzato il sequestro spinti dall'intimo convincimento, scaturente dal loro *background* culturale, che la relazione sentimentale della ragazza fosse contraria al suo stesso interesse.

2. Violenze in famiglia (segue): b) sequestri di giovani donne, finalizzati ad imporre un matrimonio combinato.

In un'altra serie di casi, tratti dalla *giurisprudenza inglese*, i familiari ricorrono alla violenza contro giovani donne al fine di

²⁸ *Court of Appeal 2002*, in [2002] *EWCA Crim 1607* (un sunto della sentenza può essere letto nella banca-dati on line <http://webdb.lse.ac.uk/gender/>).

imporre loro un matrimonio combinato con uno sposo prescelto dalla famiglia, l'unione col quale potrà garantire che la figlia si manterrà fedele alle tradizioni culturali e alle regole etiche del gruppo d'appartenenza²⁹.

*Caso 2.1. - R v Ghulam Rasool (1991)*³⁰:

Ghulam Rasool, immigrato pakistano di fede musulmana, insieme alla moglie e a due figliastri cerca di convincere la figliastra Mehmeena a prendere un marito pakistano, ma la ragazza, già fidanzata con un coetaneo inglese, non musulmano, né pakistano, si oppone. I predetti, allora, dopo aver falsificato il passaporto di Mehmeena, comprano tre biglietti aerei per il Pakistan (di sola andata per la ragazza; di andata e ritorno per i genitori) e, quindi, una mattina la convincono a salire in

²⁹ Sulla diffusione dei matrimoni “combinati”, e talora “forzati”, tra gli immigrati – cui il Parlamento inglese ha di recente inteso far fronte adottando il *Forced Marriage (Civil Protection) Act* del 26 luglio 2007 –, v. POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 206 s., nonché RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 125 s., i quali riferiscono anche di un celebre caso di matrimonio forzato (*Court of Appeal* 1983, *Hirani v Hirani* [1983] 4 *FLR* 232) che, sebbene non abbia dato vita ad un procedimento penale, determinò il mutamento dell'orientamento dei giudici inglesi in materia di *duress* e consenso al matrimonio: una donna di diciannove anni, residente in Inghilterra con i suoi genitori di origini indiane e di religione indù, aveva intrapreso una relazione sentimentale con un giovane di origini indiane ma di religione musulmana. Poiché i suoi genitori consideravano tale relazione “*abhorrent to their religion*”, per distoglierla definitivamente da essa, organizzarono un matrimonio con un indiano di religione indù, appartenente alla loro stessa casta e allo stesso gruppo religioso e linguistico, fatto venire appositamente dall'India, ma che né la ragazza, né loro conoscevano. La ragazza – minacciata di essere cacciata dalla famiglia in caso di rifiuto – acconsentì al matrimonio, ma questo non venne mai consumato e dopo sei settimane la giovane abbandonò lo sposo e chiese l'annullamento del matrimonio, rilevando che il suo consenso le era stato estorto mediante *duress*. Dopo un primo rifiuto da parte del giudice di primo grado, il giudice d'appello accolse la sua richiesta, riconoscendo che la ragazza si trovava in una situazione di completa dipendenza dai suoi genitori ed aveva da questi subito minacce e pressioni per consentire ad un matrimonio con uno sconosciuto che le veniva imposto per distoglierla dalla persona amata.

³⁰ *Court of Appeal* 1991, in [1990-91] 12 *Cr App Reports* (S) 771.

auto con loro e, contro la sua volontà, la trasportano all'aeroporto di Manchester dove, però, l'intervento della polizia aeroportuale impedisce il realizzarsi del trasporto 'coatto' della giovane.

Ghulam Rasool, condannato in primo grado per sequestro di persona a due anni di reclusione, propone appello chiedendo una diminuzione di pena, sostenendo di aver agito nella convinzione – dettata da *motivi culturali e religiosi* – di operare nel miglior interesse di Mehmeena, da lui all'epoca ritenuta in una situazione di “*moral danger*” a causa della sua intenzione di sposarsi con un non-musulmano. Ghulam Rasool aveva, pertanto, sentito come suo obbligo di fonte culturale e religiosa, l'impedire tale matrimonio. La Corte d'appello, tuttavia, respinge tali argomentazioni e conferma la condanna, rilevando, tra l'altro, che:

“it may be that – according to his view of his cultural and religious traditions – what this appellant did was not perhaps very wrong. But (...) he has been in this country long enough to know that it was wrong according to the law of the land and it is that which on the event of conflict this Court must sustain”.

*Caso 2.2. - R v Sakina Bibi Khan and Mohammed Bashir (1998)*³¹:

il caso è del tutto simile al precedente e vede imputati i genitori, pakistani e di fede musulmana, di una giovane ragazza di venti anni che, dopo aver lasciato la casa familiare per andare a studiare in un *college*, aveva resistito alle pressioni dei genitori di contrarre un matrimonio combinato in Pakistan. Tuttavia, in occasione di una sua visita alla famiglia per Capodanno, i genitori le somministrano a sua insaputa dei narcotici e poi la trasportano all'aeroporto di Manchester dal quale è in partenza un aereo per il Pakistan con un posto di sola andata riservato a nome della figlia. Anche in questo caso i genitori, bloccati dalla polizia aeroportuale, vengono condannati per sequestro di persona, senza che sia accettata come scusa o giustificazione la loro *convinzione di aver agito per il bene della figlia*.

*Caso 2.3. - Re KR (1999)*³²:

³¹ *Court of Appeal* 1999, in [1999] 1 *Cr App Reports (S)* 329.

³² *Family Division* 1999, in [1999] 4 *All ER* 954.

KR, una giovane ragazza sikh di origini indiane, al compimento dei suoi diciassette anni viene portata dai genitori dall'Inghilterra in Punjab e qui affidata alle cure di alcuni parenti in preparazione di un matrimonio combinato, nonostante il suo manifesto dissenso. La sorella maggiore – che risiede in Inghilterra e segue uno stile di vita occidentale, tant'è che convive con un ragazzo inglese contro il divieto della famiglia – si rivolge allora alla *Family Division* per ottenere la tutela della sorella in sostituzione dei genitori, denunciati per sottrazione di minori. La *Family Division* accoglie tale istanza, ritenendo che possa sussistere sottrazione di minori anche quando la sottrazione è attuata da entrambi i genitori ed il figlio è prossimo alla maggiore età. La *Family Division*, inoltre, pur esprimendo consapevolezza che la sua decisione potrebbe essere considerata offensiva per le tradizioni e i valori religiosi dei genitori e per il loro concetto di autorità genitoriale, rileva che:

“in the Courts of this country the voice of the young person will be heard, and in so a personal context as opposition to an arranged or enforced marriage, will prevail”.

La *Family Division*, infine, ordina anche la pubblicazione del proprio provvedimento allo scopo di informare avvocati e operatori attivi nel settore dell'educazione dei minori riguardo al pericolo di matrimoni forzati cui possono essere esposte alcune giovani immigrate.

Due vicende che presentano alcune analogie con quelle sopra riferite sono state affrontate anche dalla *giurisprudenza tedesca*, con la particolarità, tuttavia, che, in questi casi, ad attuare il sequestro di persona (e, in un'ipotesi, anche la violenza sessuale) al fine di imporre alla giovane vittima un matrimonio combinato, è stato direttamente lo sposo, anziché i genitori di lei:

*Caso 2.4. - Amtsgericht Grevenbroich 24 settembre 1982*³³:

un immigrato turco sposa in Germania una connazionale, la quale, tuttavia, dopo la celebrazione del matrimonio non va a convivere con il marito, continuando ad abitare presso i propri genitori (secondo alcune testimonianze, cui però il giudice non dà fede, il matrimonio avrebbe

³³ In *NJW* 1983, p. 528 (ordinanza); su questo caso v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 117 s.

avuto l'unico fine di assicurare il permesso di soggiorno al marito). Sette mesi dopo, il marito, aiutato dal fratello e da un altro connazionale, si reca presso la sede di lavoro della moglie, aspetta che essa esca in strada e a questo punto, forzandone la volontà, la fa salire su un'automobile e la conduce in un appartamento di un altro connazionale, dove viene liberata qualche ora dopo solo grazie all'intervento della polizia.

Il giudice – pur ritenendo obiettivamente integrato il fatto tipico di sequestro di persona di cui al § 239 StGB – emette una sentenza di assoluzione in base alla seguente considerazione: gli imputati, ancora legati alle tradizioni e alle concezioni normative turche, versavano in una situazione di *errore sul divieto*, ai sensi del § 17 StGB³⁴, giacché “ritenevano la loro condotta lecita, perché, *in patria*, essa sarebbe stata approvata dal locale ordinamento giuridico”. Secondo il giudice, infatti, in base al diritto civile e alla giurisprudenza turca (di cui vengono riportati in sentenza ampi stralci), il marito avrebbe effettivamente avuto la facoltà non solo di imporre il domicilio coniugale alla moglie, ma anche di riportarla presso tale domicilio, qualora essa se ne fosse ingiustificatamente allontanata. Il giudice ritiene, altresì, che questo errore degli imputati sul divieto *non* fosse nemmeno *evitabile* attraverso un'adeguata opera di informazione, dal momento che essi erano originari di una regione rurale, erano individui semplici e non istruiti e, almeno per quanto riguarda il marito, l'arrivo in Germania risaliva a poco più di un anno prima.

Caso 2.5. - Bundesgerichtshof 1° febbraio 2007³⁵:

imputato e vittima sono, rispettivamente, un giovane curdo e una giovane curda, tra loro cugini, entrambi appartenenti alla comunità religiosa degli Yazidi (una corrente scismatica dell'Islam diffusa tra i Curdi) ed entrambi immigrati in Germania con le rispettive famiglie e con esse conviventi al momento dei fatti. In conformità alle intenzioni delle loro famiglie, i due giovani si fidanzano nel giugno del 2005, con un fidanzamento festeggiato in gran pompa con oltre duecento invitati.

³⁴ Il § 17 StGB così recita: “(Verbotsirrtum) *Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. – Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden*”.

³⁵ Causa 4 StR 514/06 (cfr. sito www.bundesgerichtshof.de).

La ragazza, tuttavia, in segreto ha già un altro fidanzato e, quindi, nei mesi successivi, trova un pretesto per rompere il fidanzamento. Per ricomporre il fidanzamento e ‘salvare’ la promessa di matrimonio il ragazzo, aiutato da un fratello e da un cugino, decide allora di prelevare di forza la giovane, di trasportarla in un’abitazione fuori mano e di convincerla a sposarlo. Qui la giovane viene tenuta sotto stretta sorveglianza per alcune ore, durante le quali l’imputato alterna rimproveri per la rottura del fidanzamento a tentativi di persuaderla ‘con le buone’, a minacce di morte. La giovane, intimorita, alla fine si dice disposta a sposare l’imputato, il quale, però, a questo punto le chiede una “prova” di tale disponibilità, consistente nella consumazione di un rapporto sessuale affinché la rottura dell’imene della giovane (fino a quel giorno illibata) lasci sul lenzuolo del talamo il segno tangibile dell’unione dei due, così come previsto dalle *tradizioni della loro comunità religiosa*. La ragazza subisce il rapporto sessuale, ma, al sopraggiungere dei suoi genitori accorsi in suo aiuto, l’imputato mostra il lenzuolo sortendo proprio l’effetto desiderato: questi, infatti, si congratulano con lui e con la figlia per l’imminente (e, ormai, dal loro punto di vista, inevitabile) matrimonio. La ragazza, tuttavia, denuncia i fatti, e intanto sposa il suo (segreto) fidanzato. L’imputato viene condannato dal giudice di merito per sequestro di persona e violenza sessuale alla pena, sospesa condizionalmente, di due anni di reclusione.

Il *Bundesgerichtshof* (BGH), pur riconoscendo che la pena inflitta è decisamente mite, respinge il ricorso del pubblico ministero che invocava una pena più severa, ritenendo che il giudice di merito potesse legittimamente valutare a favore del reo, tra le altre, anche la seguente circostanza: con la sua condotta l’imputato avrebbe inteso soddisfare l’aspettativa di imminente matrimonio, sorta nella sua famiglia per effetto delle promesse che i due giovani si erano scambiate solennemente durante la cerimonia ufficiale di fidanzamento, sicché il “vero autore morale” della condotta incriminata non sarebbe stato egli stesso, bensì la sua famiglia che premeva in tale direzione, tanto è vero che egli non avrebbe nemmeno ricercato il proprio piacere nel rapporto sessuale incriminato (circostanza confermata dalla giovane). Pertanto, il giudice di merito “ben poteva valutare, ai fini di una mitigazione della pena, il fatto che l’imputato – come pure la vittima – proviene da *un altro ambiente culturale (aus einem anderen Kulturkreis)*, sicché egli si

trovava sotto pressione per le aspettative della sua famiglia e pertanto aveva dovuto superare una *soglia inibitoria minore (eine geringere Hemmschwelle)* per la commissione del reato”.

Per un altro caso di matrimonio combinato e imposto, tragicamente culminato nell’uccisione della sposa, v. *infra*, caso 3.5. - *Bundesgericht 14 dicembre 2000*.

3. Violenze in famiglia (segue): c) ‘soppressione’ dei familiari che si ribellano alle regole e al codice etico della famiglia d’origine.

I casi più drammatici di violenza in famiglia sono segnati dal sangue: i membri ‘forti’ della famiglia (si tratta, quasi sempre, dei padri) non tollerano che altri membri (si tratta, quasi sempre, delle figlie) si allontanino dalle regole religiose ed etiche tradizionali. Essi ritengono che la violazione di tali regole sia di una tale gravità da dover essere sanzionata – in caso di mancato ravvedimento – con la morte del membro ‘ribelle’, anche perché, se non punita, tale violazione coprirebbe di disonore e vergogna tutta la famiglia (se non, addirittura, tutto il gruppo d’appartenenza).

In *Italia* almeno due casi di tal tipo sono finora giunti all’esame delle nostre corti:

*Caso 3.1. - Tribunale di Padova 9 giugno 2005*³⁶; *Corte d’appello di Venezia 9 gennaio 2006*³⁷; *Cassazione 14 giugno 2006*³⁸:

l’imputato – un cittadino marocchino di 53 anni, da alcuni anni in Italia, uomo violento che in casa si comporta da ‘padre-padrone’,

³⁶ In *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 199, con nota di MIAZZI, *Violenza familiare*, cit., p. 66.

³⁷ In *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 202, con nota di MIAZZI, *Violenza familiare*, cit., p. 66.

³⁸ Sentenza n. 20393, udienza 30 maggio 2006.

pretendendo completa sottomissione dai figli e dalla moglie – una sera uccide brutalmente a pugni, calci e bastonate la figlia ventenne, perché, a suo avviso, non rispettosa delle regole etiche della comunità di appartenenza: in particolare, la ragazza, pur essendo già stata promessa in sposa dal padre ad altro uomo in Marocco, aveva intrapreso una relazione sentimentale con un connazionale in Italia; e la sera del delitto il padre le estorce, a suon di botte, la confessione di tale relazione adulterina. L'uomo, in tutti e tre i gradi di giudizio, viene condannato per omicidio doloso, con concessione delle attenuanti generiche ritenute equivalenti alle aggravanti di cui all'art. 576, n. 2 (fatto commesso a danno di un discendente) e di cui all'art. 61 n. 1 c.p.

Tuttavia, a proposito di quest'ultima aggravante, mentre secondo il Tribunale l'imputato avrebbe agito per “motivi abietti e futili”, la Corte d'appello, con decisione in tutto confermata dalla Cassazione, ritiene che ricorrano *solo* i “motivi futili”, e *non anche* quelli “abietti”. In nessun grado del giudizio trova, invece, accoglimento la tesi difensiva dell'imputato che, facendo leva sui suoi “valori atavici e socio-culturali”, sul suo “forte ed estremizzato senso della famiglia”, sul suo “concetto di onore, infangato dai comportamenti irregolari della figlia”, nonché sulle “regole della sua etnia”, aveva chiesto che non gli venisse a nessun titolo posta a carico l'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p.

In particolare, per quanto riguarda i motivi *abietti*³⁹, la Corte d'appello ne esclude la sussistenza in quanto l'imputato avrebbe agito in adesione al suo particolare “modo di intendere e gestire la famiglia, l'onore familiare ed il rispetto della parola data: circostanze tutte che (...) sono sicuramente sufficienti ad escludere il giudizio di abiezione in quanto fondato su sensazioni di ripugnanza, turpitudine e spregevolezza, che nella specie non ricorrono”.

³⁹ Si ricordi che, per pacifica opinione, viene ritenuto *abietto* il motivo che appare “turpe, ignobile, totalmente spregevole, tale da suscitare una diffusa ripugnanza” (v. per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 439; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, cit., p. 428).

Per contro, in relazione ai motivi *futili*⁴⁰, la Corte d'appello ritiene che “pur valutando il substrato culturale e l'ambiente in cui vive e ha agito l'autore del fatto, la futilità dei motivi deve essere affermata”. Osserva, infatti, la Corte che “nel caso di specie trattasi di persona di cultura musulmana che, col pretesto di una apparente legittimazione derivante dalla religione islamica, aderisce a modelli di vita in cui vi è una disparità di trattamento tra uomo e donna, essendo quest'ultima per consuetudine, secondo regole arcaiche, assoggettata all'arbitrio della famiglia patriarcale tribale che dispone di lei come una proprietà e non la considera come persona. Tale situazione però è oggi sempre più rara in ambienti islamici moderati, come il Marocco, essendoci un lento processo di occidentalizzazione, favorito anche dai mass media che tendono alla globalizzazione. Un cittadino marocchino, dopo alcuni anni trascorsi nel nostro paese, pur avendo mantenuto dei legami con il paese d'origine, è dunque perfettamente in grado, pur conservando la propria cultura e le proprie origini, di rendersi conto dell'insopprimibilità in un paese civile di alcuni *diritti fondamentali della persona umana*, quali l'autodeterminazione. Se ciò nonostante egli reagisce con inaudita violenza a fronte di una ribellione allo stato di soggezione della figlia, la sua condotta diventa non già espressione di una cultura arcaica, ma di uno spirito punitivo nei confronti della vittima, della quale non tollera l'insubordinazione”: conseguentemente, i motivi per cui agì l'imputato appaiono futili “anche nell'ottica di un cittadino marocchino”, in quanto “uccidere per affermare il proprio ruolo di padre-decisore delle scelte di vita di una figlia o per sanzionarne i comportamenti irregolari, nel nostro sistema, e *per qualunque cittadino di qualunque nazionalità e cultura*, è fatto apprezzabile nello schema dogmatico dell'aggravante della futilità dei motivi”.

*Caso 3.2. - Tribunale di Brescia 20 gennaio 2008*⁴¹:

⁴⁰ Si ricordi che, per pacifica opinione, viene considerato *futile* il motivo che appare “del tutto sproporzionato rispetto al reato al quale ha dato origine” (v. per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 439; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 428).

⁴¹ Imputato Mohammed Saleem, udienza 13 novembre 2007 (Est. Milesi). I mass-media italiani hanno dato ampio risalto a questo caso: si veda, *ex pluris*,

Hina, una giovane pakistana di vent'anni, l'11 agosto 2006 viene uccisa e poi sepolta nell'orto di casa con la testa rivolta verso la Mecca, dal padre che, insieme ai due cognati, prima le ha inferto ventotto coltellate e poi le ha tagliato la gola per punirla del fatto che ella – sottraendosi al *codice etico* e alle *regole di comportamento* alle quali erano ancora radicati i suoi familiari – aveva scelto uno stile di vita occidentale (tra l'altro, era andata a convivere con un ragazzo italiano). Per tale suo comportamento Hina, agli occhi dei suoi familiari e dei suoi connazionali, era diventata “una vergogna estrema” e, quindi, fu uccisa “per salvare l'onore della famiglia”. L'uccisione sarebbe stata, quindi, realizzata dal padre “per riaffermare una sorta di possesso-dominio che non tollera l'insubordinazione-disobbedienza e la libertà di scelta di un membro della famiglia, sia pure maggiorenne”.

Al termine di un procedimento a rito abbreviato, il padre viene condannato a trent'anni di reclusione per omicidio premeditato, con l'aggravante di aver commesso il fatto a danno di un discendente e di aver agito per motivi abietti, senza che il suo substrato culturale sia stato in qualche modo valutato a suo favore ai fini di una diminuzione di pena.

Anche nella *giurisprudenza tedesca* troviamo alcuni analoghi casi di omicidi commessi per ‘punire’ membri della famiglia che si ribellano alle regole religiose ed etiche tradizionali⁴².

Corriere della Sera 14 novembre 2007, p. 27; *Corriere della Sera* - edizione Lombardia, 22 gennaio 2008, p. 9 mi; *Bresciaoggi*, 22 gennaio 2008, p. 9.

⁴² Per una migliore comprensione delle seguenti sentenze tedesche, occorre tener presente che nel diritto penale tedesco esistono due distinte figure di omicidio doloso:

1) l'omicidio semplice (*Totschlag*), di cui al § 212 StGB, punito con la detenzione da 5 a 15 anni;

2) l'omicidio qualificato (*Mord*), di cui al § 211 StGB, punito con l'ergastolo.

Il passaggio da *Totschlag* a *Mord* è determinato, almeno per quanto interessa in questa sede, dalla qualità dei *motivi ad agire* dell'omicida: in particolare, questi risponderà di omicidio qualificato (*Mord*) qualora abbia ucciso “per motivi abietti (*aus niedrigen Beweggründen*)”, vale a dire per “motivi che si collocano ad un livello infimo e che risultano particolarmente riprovevoli e ripugnanti”

Caso 3.3. - *Bundesgerichtshof* 20 febbraio 2002⁴³:

un giovane curdo-turco immigrato in Germania, membro del PKK e privo dell'uso delle gambe a seguito di una ferita riportata in occasione della sua partecipazione alla lotta armata del PKK in Turchia, conosce e si innamora, ricambiato, di una giovane immigrata curdo-turca. I due, pur desiderando sposarsi, tengono nascosto il loro amore, a causa dell'opposizione della famiglia di lei, il cui padre è fermamente contrario al fatto che la figlia sposi un disabile. I due giovani, tuttavia, decidono di sfidare le tradizioni e abitudini curde e, quindi, senza acquisire il consenso delle rispettive famiglie, vanno a vivere insieme e dopo qualche settimana si sposano in segreto. La loro unione viene, tuttavia, vista dalla locale comunità curda con grave disappunto, tant'è che – falliti i tentativi di alcuni 'mediatori' loro inviati per convincerli ad interrompere la loro convivenza – il dirigente locale del PKK, su sollecitazione del padre di lei, ordina a tre suoi sicari di uccidere la coppia.

Nel processo che vede imputati i tre sicari, il giudice di merito – pur ritenendo che l'uccisione di due giovani amanti sia di regola connotata dalla presenza di un motivo ad agire "abietto (*niedrig*)" – nondimeno condanna gli imputati solo per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*)⁴⁴, ritenendo che i tre, per effetto delle *convinzioni e credenze del paese di origine*,

(così la costante giurisprudenza del BGH). Pertanto, nell'ordinamento tedesco, la sussistenza di motivi "abiatti" ad agire ha un effetto assai rilevante, giacché determina l'applicazione della figura più grave di omicidio (in argomento, v. per tutti ESER, in SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, 27. Aufl., 2006, § 211, n. 18 ss.). Ciò spiega perché le corti tedesche, nel valutare i casi di omicidio "culturalmente motivato" qui di seguito esposti, si soffermino minuziosamente sulla ricostruzione del "motivo ad agire" e, in particolare, sulla possibilità di valutarne la qualità (abietta o meno) prendendo in considerazione anche il substrato culturale dell'omicida.

⁴³ In *NSZ* 2002, p. 369; in *StV* 2003, p. 21, con nota di SALIGER; su questa sentenza, v. pure JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, in *ZStW* 118 (2006), p. 836.

⁴⁴ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo "abietto (*niedrig*)" ad agire, v. *supra*, nota 42.

profondamente radicate in loro, non si fossero resi conto della particolare ripugnanza e turpitudine del loro motivo ad agire.

Il BGH, invece, cassa la sentenza di merito e condanna i tre sicari per omicidio qualificato (*Mord*), dopo aver puntualizzato che “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania (*den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland*), e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità (*und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt*)”. “Solo eccezionalmente”, prosegue il BGH, “qualora l’agente non sia consapevole delle circostanze che rendono abietto il suo motivo ad agire, è possibile condannare per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), pur in presenza di un motivo ad agire oggettivamente abietto”. Senonché, conclude il BGH, questa situazione eccezionale non ricorre nel caso di specie, perché i tre imputati erano essi stessi rimasti profondamente perplessi e contrariati dall’ordine di uccidere i due giovani; inoltre ben sapevano che una loro eventuale disobbedienza non li avrebbe esposti a ritorsioni fisiche o, addirittura, alla morte, ma soltanto ad un ostracismo dalla locale comunità curda; infine, a carico di due di loro era già in corso in Germania un altro procedimento penale per un tentato omicidio commesso per motivi di vendetta di sangue, e quindi ben potevano rendersi conto del giudizio negativo espresso dall’ordinamento tedesco nei confronti di azioni lesive, o addirittura omicidarie, commesse per ristabilire il codice etico del loro gruppo etnico.

*Caso 3.4. - Bundesgerichtshof 28 gennaio 2004*⁴⁵:

un turco, da poco giunto in Germania dall’Anatolia, sposa, in un matrimonio fortemente voluto dai rispettivi genitori, una connazionale, la quale, tuttavia, è cresciuta in Germania secondo le convinzioni etiche e sociali proprie della società tedesca. Fin da subito il marito non tollera le piccole libertà che la moglie si prende (come andare a trovare le sue

⁴⁵ In *NJW* 2004, p. 1466, e in *NStZ* 2004, p. 332; su questa sentenza v. pure JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, cit., p. 836.

amiche o fare *shopping* senza chiedergli preventivamente il permesso), ed è esasperatamente geloso, sicché comincia a controllarla, seguirla e talora picchiarla. La donna decide allora di chiedere il divorzio; i tentativi di alcuni parenti di ‘far ragionare’ il marito e farlo desistere dal suo modo patriarcale e violento di trattare la moglie falliscono. La situazione precipita allorché, avvicinandosi la scadenza del permesso di soggiorno del marito, la moglie si rifiuta di aiutarlo nel disbrigo della pratica di rinnovo: il marito, che vede nel suo probabile ritorno coatto in Turchia un grave disonore, e che già aveva minacciato di morte la moglie, la uccide con quarantasei coltellate.

Il giudice di merito – pur ritenendo che l’uccisione della moglie sia oggettivamente connotata dalla presenza di un motivo ad agire “abietto (*niedrig*)” – condanna il marito solo per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*)⁴⁶, ritenendo che questi, per effetto delle *convinzioni e credenze del suo paese di origine* che lo inducevano a considerare la moglie “come una sua proprietà”, non fosse consapevole della particolare ripugnanza e turpitudine del suo motivo ad agire.

Il BGH, invece, cassa la sentenza di merito e condanna il marito per omicidio qualificato (*Mord*), ripetendo, con poche varianti, l’orientamento già emerso nella precedente sentenza (caso 3.3), secondo cui “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, in cui l’imputato vive e di fronte ai cui giudici deve rispondere, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non si sente del tutto legato ai valori morali e giuridici di questa comunità”. Pertanto, “solo eccezionalmente (...), qualora l’agente non sia consapevole delle circostanze che rendono abietto il suo motivo ad agire, è possibile condannare per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), pur in presenza di un motivo ad agire oggettivamente abietto”. Ma tale situazione eccezionale, conclude il BGH, non ricorre nel caso di specie: non solo perché l’imputato era stato ripetutamente sollecitato da altri parenti, residenti in Germania, a

⁴⁶ Sul passaggio, nell’ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire, v. *supra*, nota 42.

cambiare atteggiamento nei confronti della moglie, ma anche perché dal materiale raccolto nel fascicolo del procedimento “non risulta che in base alle credenze e valutazioni proprie dell’Anatolia il marito potesse ritenersi autorizzato a maltrattare continuamente sua moglie e perfino ad ucciderla”⁴⁷.

Un caso di omicidio commesso ai danni di un membro della famiglia che tenta di sottrarsi alle regole religiose ed etiche tradizionali è stato affrontato anche dalla *giurisprudenza svizzera*⁴⁸.

⁴⁷ Quest’ultima affermazione è degna di nota, perché evidenzia l’esigenza di un’adeguata documentazione, da parte del giudice, in merito alle asserite “convinzioni e credenze del paese d’origine”, che, in taluni casi, potrebbero essere invocate opportunisticamente dall’imputato nella speranza di ottenere un trattamento sanzionatorio più mite, anche laddove tali “convinzioni e credenze” non siano affatto (più) così diffuse e radicate nel paese d’origine come egli vorrebbe far credere.

⁴⁸ Per una migliore comprensione delle seguenti sentenze svizzere, occorre tener presente che nel diritto penale svizzero esistono tre distinte figure di omicidio doloso:

1) l’omicidio semplice (*vorsätzliche Tötung* o, in base alla rubrica riportata nella versione italiana del c.p. sviz., “omicidio intenzionale”), di cui all’art. 111 c.p. sviz., punito con la detenzione da cinque a venti anni;

2) l’omicidio qualificato (*Mord* o, in base alla rubrica riportata nella versione italiana del c.p. sviz., “assassinio”), di cui all’art. 112 c.p. sviz., punito con l’ergastolo o con la detenzione da dieci a venti anni;

3) l’omicidio degradato (*Totschlag* o, in base alla rubrica riportata nella versione italiana del c.p. sviz., “omicidio passionale”), di cui all’art. 113 c.p. sviz., punito con la detenzione da uno a dieci anni.

Il passaggio dall’una all’altra figura di omicidio è determinato, almeno per quanto interessa in questa sede, dalla qualità dei *motivi ad agire* dell’omicida: in particolare, il passaggio ‘verso l’alto’, dall’omicidio semplice all’omicidio qualificato, si verifica qualora il soggetto abbia ucciso “con particolare mancanza di scrupoli, segnatamente con movente, scopo o modalità particolarmente perversi (*besonders skrupellos, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich*)”, mentre il passaggio ‘verso il basso’, dall’omicidio semplice all’omicidio degradato, si verifica qualora il soggetto abbia agito “cedendo a una violenta commozione dell’animo scusabile per le circostanze o in stato di

Caso 3.5. - Bundesgericht 14 dicembre 2000⁴⁹:

l'imputato è un immigrato curdo-turco, cresciuto in un villaggio di montagna dell'Anatolia, il quale, giunto in Svizzera con la famiglia (moglie e cinque figli) nel 1988, incontra gravi difficoltà di integrazione e vive in una situazione economica di indigenza. A partire dal 1992 – quando nota che la figlia maggiore, all'epoca sedicenne, comincia ad assumere atteggiamenti occidentali, come ad esempio lo stare in compagnia con ragazzi maschi – egli tenta di promuovere una “ricurdizzazione (*Rekurdisierung*)” della propria famiglia, ma tali tentativi falliscono. Decide, quindi, che l'unico modo per sottrarre la figlia agli “influssi negativi” svizzeri e riportarla alle convenzioni culturali curde, sia quello di imporle il tradizionale “matrimonio tra cugini (*Kusinenheirat*)”. Pertanto, in occasione di una vacanza in Turchia nell'estate del 1995, la costringe a sposare il cugino, con l'approvazione ed il compiacimento di tutti i parenti residenti in Turchia; senonché tale matrimonio non viene di fatto mai consumato, anche perché lo sposo non ha il permesso di soggiorno e, quindi, rimane in Turchia mentre la ragazza decide di rientrare in Svizzera. Ciò provoca una sorta di scandalo e i parenti turchi rinfacciano all'imputato di averli traditi, tanto più che la figlia, in Svizzera, viene vista nuovamente in compagnia maschile. Il padre – ritenendo insostenibile questa situazione e per sottrarsi al disonore ed al ridicolo presso i parenti turchi – organizza, allora, l'ingresso clandestino del genero nel luglio 1996, ma

profonda prostrazione (*in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung*)” (in argomento, v. per tutti STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I*, 5. Aufl., Bern, 1995, § 1 N 2; TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch - Kurzkomentar*, N 1 zu Art. 111 StGB). Ecco perché anche nelle sentenze svizzere relative ad omicidi culturalmente motivati vedremo che i giudici dedicano particolare attenzione alla ricostruzione dei motivi ad agire, ponendosi in particolare il quesito se, ai fini della valutazione della qualità di tali motivi, si possa tenere conto anche del substrato culturale dell'imputato.

⁴⁹ In *BGE 127, IV*, p. 10 ss.; su questa sentenza, v. pure VEST, *Bemerkungen zu BGE 127 IV 10*, in *Aktuelle Juristische Praxis* 2001, p. 726 ss., nonché EGETER, *op. cit.*, p. 123, p. 134, p. 168 ss., secondo il quale il fatto ivi descritto costituisce l'“ideal-tipo” del reato ‘culturalmente motivato’ (p. 171).

la figlia, nonostante le pressanti minacce, si rifiuta di andarci a vivere insieme. Alcuni giorni dopo, in occasione dell'ennesimo diverbio tra padre e figlia, questi prende un coltello che si trova casualmente sul tavolo della cucina e la uccide con un sol colpo; dopodiché esce di casa, si reca in una cabina telefonica, racconta l'accaduto al proprio cognato residente in Turchia e poi ad una famiglia di connazionali residenti in Svizzera, e alla fine si costituisce alla polizia.

Il giudice di merito condanna il padre per omicidio semplice (*vorsätzliche Tötung*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), escludendo che questi abbia agito “con particolare mancanza di scrupoli”⁵⁰. Il giudice di merito ritiene, infatti, di poter tenere conto *pro reo* del suo “substrato (*Hintergrund*) culturale, costituito dai valori tradizionali in base ai quali egli viveva e ai quali si sentiva legato”, che avrebbe contribuito a precipitarlo in una situazione dalla quale non vedeva altra via d'uscita che l'uccisione della figlia. L'imputato, in effetti, in qualità di *pater familias* si sarebbe sentito responsabile dell'onore proprio e della famiglia, decidendo, quindi, di punire la figlia che aveva violato il loro codice etico del gruppo etnico d'appartenenza, sicché, ad avviso del giudice di merito, “il fatto, se si considera la storia personale e lo sfondo culturale dell'imputato, non è certo scusabile, ma perlomeno spiegabile sul piano psicologico”⁵¹.

⁵⁰ Sul passaggio, nell'ordinamento svizzero, da omicidio semplice (*vorsätzliche Tötung*) a omicidio qualificato (*Mord*) a seconda della qualità dei motivi ad agire, v. *supra*, nota 48.

⁵¹ Si noti che tale giudice, per una più completa ricostruzione della vicenda e della personalità dell'imputato, sceglie di avvalersi anche di una *perizia etno-culturale* elaborata dall'*Institut für Ethnologie* dell'Università di Berna *in collaborazione con uno psichiatra*. Secondo tale giudice, infatti, “le perizie etno-culturali in determinati casi possono far luce sulla situazione che fa da sfondo al delitto”, in quanto “le convinzioni e tradizioni culturali dell'imputato straniero (ma lo stesso varrebbe per l'imputato svizzero), se hanno una relazione diretta col fatto, assumono rilevanza ai fini della valutazione complessiva del reato”. La scelta di ricorrere ad una siffatta perizia va, a mio avviso, sicuramente nella direzione giusta, perché mette al riparo sia da un acritico affidamento nelle affermazioni dell'imputato (il quale potrebbe opportunisticamente invocare “usi e tradizioni culturali” che in realtà più non esistono o non sono mai esistiti, pur di ottenere sconti di pena: v. anche *supra*, nota 47), sia da un altrettanto acritico ricorso a stereotipi o pregiudizi sulla “cultura” dell'imputato (v. anche *supra*,

Il *Bundesgericht*, tuttavia, non condivide le valutazioni del giudice di merito, rilevando, tra l'altro, che "l'imputato ha posto a fondamento della sua vita concezioni morali che, obiettivamente, non sono giustificate né in Svizzera, né nella sua patria d'origine, e che egli ha imposto al suo ambiente più prossimo e, in particolare, alla figlia che da esse stava sottraendosi". Il giudice supremo svizzero ritiene, pertanto, sussistere, nel caso di specie, quella "particolare mancanza di scrupoli" che determina l'applicazione della fattispecie di omicidio qualificato (*Mord*), ma, nondimeno, stima corretta la pena in concreto inflitta dal giudice di merito, che quindi rimane confermata a quattordici anni di detenzione.

4. Reati a difesa dell'onore: a) la vendetta di sangue.

Tra i reati 'culturalmente motivati', una posizione particolare occupano – per il loro numero e per la loro varietà – i reati "a difesa dell'onore". Precisiamo subito che con tale formula intendiamo fare riferimento ad una serie di reati accomunati tutti dal fatto che chi li commette colloca l'onore, in adesione alla sua cultura d'origine, ai massimi livelli della scala dei suoi valori di riferimento. Tuttavia, all'interno di questo gruppo di reati, il concetto di onore può declinarsi in vario modo:

a) talora a venire in rilievo è l'onore familiare e di gruppo;

b) altre volte, invece, rileva l'onore riferito strettamente alla sfera sessuale (l'onore è, quindi, qui inteso in un'accezione simile a quella in cui il concetto d'onore compariva nella c.d. "causa d'onore", presente fino al 1981 in varie norme del nostro codice penale);

nota 22). In generale, sul significato e sullo scopo delle perizie etno-culturali e sulla loro utilizzazione in processi, anche penali, nei Paesi di lingua tedesca, si vedano i vari contributi raccolti nel fascicolo *Forensische Ethnologie* della *Zeitschrift Ethnoscripts, Jahrgang 2 - Heft 2* (10/2000), pubblicato dal *Verein für Ethnologie* dell'Università di Amburgo, nonché WICKER, *Vom Sinn und Unsinn ethnologischer Gutachten*, cit., p. 121 ss.

c) infine, in altri casi ancora ciò che si intende difendere con il reato è l'onore personale, la propria reputazione e rispettabilità (qui dunque il concetto d'onore assume un'accezione simile a quella che possiede nei "delitti contro l'onore" di cui agli artt. 594 ss. del nostro codice penale).

Con riguardo alla prima declinazione del concetto di onore – l'onore familiare o di gruppo –, viene in rilievo la c.d. *vendetta di sangue*⁵². Non si tratta di una semplice vendetta, bensì di una vera e propria forma di auto-justizia che trova la sua origine negli ordinamenti sociali arcaici e si ricollega strettamente al concetto di onore, ivi imperante. Detentore e responsabile dell'onore, in tali società, non è il singolo individuo, ma la famiglia, il gruppo⁵³; pertanto, ogni attentato all'onore offende e coinvolge tutto il gruppo e, reciprocamente, tutto il gruppo è chiamato a ristabilire l'onore offeso. In particolare, la forma più grave di offesa all'onore di un gruppo è l'uccisione di un suo membro, che – in adesione alla legge del 'taglione' – deve essere 'ripagata' con la vita dell'autore materiale di tale uccisione o, in base ad una sorta di responsabilità collettiva, con la vita di altro membro del gruppo cui questi appartiene. La mancata riparazione dell'onore carica di ulteriore disonore il gruppo colpito; l'eventuale intervento della giustizia statale non necessariamente assicura una soddisfazione sufficiente per l'offesa subita⁵⁴.

La *giurisprudenza tedesca* ci fornisce due esempi di omicidi commessi per attuare una vendetta di sangue:

⁵² In generale, per una descrizione dell'origine e delle dinamiche della vendetta di sangue, v. la fondamentale opera di VERDIER, *Le système vindicatoire. Esquisse théorique*, in ID. (a cura di), *La vengeance*, Paris, 1980, vol. I, pp. 65-97; più di recente, v. KIZILHAN, *Konflikte und Konfliktlösungen in patriarchalischen Gemeinschaften*, in *conflict & communication online*, vol. 1, n. 1, 2002 (in www.kurdbun.com/ihk/patriach.pdf).

⁵³ Cfr. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 317.

⁵⁴ In argomento, v. NEHM, *Blutrache – ein niedriger Beweggrund?*, in FS-ESER, München, 2005, p. 419 ss.

*Caso 4.1. - Bundesgerichtshof 7 ottobre 1994*⁵⁵:

A, un immigrato turco proveniente dall'Anatolia orientale, viene tratto a giudizio per aver 'eseguito' l'incarico, conferitogli dalla sua famiglia appositamente riunitasi, di uccidere B, sospettato di aver in precedenza provocato la morte di un altro membro della famiglia di A.

Il giudice di merito, ritenendo che A non abbia agito per un motivo "abietto", lo condanna per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*)⁵⁶.

Il BGH conferma la sentenza, precisando, tuttavia, quanto segue: "il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità"⁵⁷. Alla luce di tale parametro – prosegue il BGH – un'uccisione per vendetta di sangue, in cui l'agente agisce per ripristinare l'onore proprio e della famiglia, ergendosi ad esecutore di un giudizio di morte, pronunciato da lui e dalla sua famiglia su un altro uomo, va considerata particolarmente riprovevole e socialmente inaccettabile, specie in una società che riconosce il diritto alla vita anche al peggior criminale. Ciò non esclude, tuttavia, che anche in una siffatta ipotesi l'imputato possa essere eccezionalmente condannato per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), qualora egli non sia stato in grado di rendersi conto della particolare riprovevolezza della sua azione. In effetti, se l'imputato proviene da un *ambiente culturale diverso*, in cui la vendetta di sangue è tollerata o addirittura imposta, ed egli è dominato dalle *credenze* e dalle *convinzioni della sua patria* al punto che, al momento del fatto, non era in grado di sottrarsi ad esse, allora anche in caso di uccisione per

⁵⁵ In *NJW* 1995, p. 602; in *NStZ* 1995, p. 79; in *StV* 1996, p. 208, con nota di FABRICIUS; su questa sentenza v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 172, nota 865.

⁵⁶ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo "abietto (*niedrig*)" ad agire, v. *supra*, nota 42.

⁵⁷ Si tratta della prima sentenza del BGH che, per valutare la qualità dei motivi ad agire in caso di imputato straniero, utilizza tale formulazione che, come abbiamo visto e come vedremo, ricorre in numerose altre sentenze tedesche relative a reati 'culturalmente motivati'.

vendetta di sangue deve escludersi, a livello soggettivo, la sussistenza di un motivo “abietto” ad agire⁵⁸.

Caso 4.2. - Bundesgerichtshof 10 gennaio 2006⁵⁹:

le persone coinvolte nel presente caso sono tutti cittadini curdi, immigrati in Germania, appartenenti alla comunità religiosa degli Yazidi. Gli imputati sono la moglie, il figlio e il nipote di C, il quale era stato ucciso qualche anno prima a colpi d’arma da fuoco al termine di una riunione di riconciliazione tra la sua famiglia e la famiglia di D, in circostanze non ancora chiarite dagli organi di giustizia tedeschi, ma con il probabile coinvolgimento di alcuni membri della famiglia di D. Per vendicare la morte del loro congiunto i tre imputati decidono allora di uccidere D. Il giudice di merito li condanna per omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che essi – avendo consapevolmente attuato una vendetta di sangue – abbiano agito per un motivo “abietto”.

Il BGH, invece, riforma parzialmente la sentenza. Come già nel caso 4.1, anche in questa occasione il giudice supremo tedesco parte dalla premessa secondo cui “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità”. In base a tale parametro, un’uccisione per vendetta di sangue, in cui l’agente agisce per ripristinare l’onore proprio e della famiglia, ergendosi ad esecutore di un giudizio di morte, pronunciato da lui e dalla sua famiglia su un altro uomo, “di regola” va considerata, secondo il BGH, particolarmente riprovevole e socialmente inaccettabile. Nondimeno, l’uso dell’etichetta “vendetta di sangue” non deve indurre in errate ricostruzioni dei fatti o in frettolose semplificazioni: può, infatti, anche darsi il caso che l’autore – pur all’interno della cornice di una vendetta di sangue – abbia in realtà agito sotto la spinta emotiva indotta dalla grave perdita del parente, allorché, ad es., l’uccisione di questi sia

⁵⁸ Esprime un giudizio positivo su questa sentenza, indicandola come esempio di commendevole “apertura cultural-giuridica” dei giudici tedeschi, HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt/M., 1999 (trad. it., *Globalizzazione e diritto penale*, 2001, Torino, p. 122).

⁵⁹ In *NJW* 2006, p. 1008 ss.; su questa sentenza, v. pure JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, cit., p. 838.

avvenuta in modo particolarmente vile o spietato e non ne siano stati ancora accertati i responsabili dalla giustizia 'ufficiale', sicché l'autore viveva una situazione di profonda costernazione e sofferenza personale conseguente a tale uccisione. Un'uccisione per vendetta, pertanto, non deve essere *eo ipso* considerata come determinata da un motivo "abietto" per il solo fatto che l'autore proviene da un ambiente culturale in cui è diffusa l'idea della vendetta di sangue.

In virtù di tali rilievi il BGH ritiene che, nel caso di specie, la moglie ed il figlio di C, pur avendo attuato una vendetta di sangue, non abbiano agito per un motivo "abietto", giacché essi soffrivano ancora profondamente per la scomparsa del marito/padre, la cui perdita li aveva anche privati della loro principale fonte di sostentamento, sicché essi, quotidianamente e costantemente, si dolevano per la sua morte: essi, quindi, non hanno agito per un motivo "abietto" e, pertanto, devono essere condannati per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*). Per contro, diversa appare la situazione del nipote di C: questi, sia per il grado meno prossimo di parentela, sia per la distanza geografica che lo separava dalla famiglia del defunto, sia, infine, per la sua florida situazione economica, in realtà non aveva risentito alcuna grave e durevole ripercussione, materiale o psicologica, dalla perdita dello zio e, quindi, aveva partecipato all'omicidio soltanto per meri motivi di vendetta, cioè per ripristinare l'onore della famiglia, agendo, quindi, per un motivo "abietto": conseguentemente nei suoi confronti il BGH conferma la condanna per omicidio qualificato (*Mord*).

5. Reati a difesa dell'onore (*segue*): b) omicidi a difesa dell'onore sessuale.

Numerosi casi di omicidi commessi per difendere l'onore sessuale, proprio o di un familiare⁶⁰, sono stati giudicati dalla *giurisprudenza tedesca*:

⁶⁰ Prima di procedere all'analisi dei seguenti delitti a difesa dell'onore sessuale commessi dagli immigrati, si ricordi che, fino a meno di trent'anni fa, nel nostro codice penale esisteva una norma (l'art. 587) che concedeva *enormi riduzioni di pena* a colui che cagionava la morte (o le lesioni) "nell'atto in cui scopre la

*Caso 5.1. - Bundesgerichtshof 26 aprile 1966*⁶¹:

un immigrato straniero (dalla scarsa motivazione della sentenza non si evince il paese di provenienza) uccide la propria padrona di casa, convinto che questa avesse reso possibile lo stupro subito da sua moglie e, quindi, l'“adulterio” in tal modo realizzatosi, ed avesse inoltre espresso giudizi lesivi del suo onore sessuale. Il BGH – chiamato a pronunciarsi sulla presenza nel caso di specie di un motivo “abietto” ad agire⁶² – ritiene che ai fini di tale valutazione debbano senz'altro essere presi in considerazione anche le *credenze e le convinzioni*, difformi da quelle diffuse in Germania, cui l'imputato è legato per effetto del suo *ambiente d'origine*. Conseguentemente cassa la sentenza di merito (che aveva condannato l'imputato per omicidio qualificato - *Mord*) e rimette ad un altro giudice di merito il compito di valutare, sulla scorta del criterio sopra indicato, se l'omicida sia stato effettivamente spinto ad agire da un motivo “abietto”.

*Caso 5.2. - Bundesgerichtshof 27 novembre 1979*⁶³:

uno studente turco mette incinta una giovane ragazza anch'essa turca, ma rifiuta di sposarla nonostante gli inviti, le pressioni e le minacce provenienti dal padre di lei, originario di un villaggio della Turchia, immigrato in Germania già da molti anni, ma ancora profondamente legato alla mentalità e alla cultura d'origine, tanto da vivere il rifiuto delle nozze come un grave affronto ed una dolorosa

illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia”: sul punto, v. *supra*, Cap. II, 2.5.3.

⁶¹ In *GA* 1967, p. 244. Come nota anche SALIGER, *op. cit.*, p. 22, si tratta della prima sentenza tedesca in cui emerge esplicitamente il quesito (qui risolto positivamente) concernente la possibile rilevanza, ai fini della valutazione del reato, del substrato culturale dell'imputato.

⁶² Sulla rilevanza della presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire al fine di determinare il passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*), v. *supra*, nota 42.

⁶³ In *NJW* 1980, p. 537, e in *JZ* 1980, p. 238 (ordinanza), con nota adesiva di KÖHLER; su questa sentenza, v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 172 e nota 346, nonché HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 32 e p. 122, secondo il quale essa costituisce un ulteriore esempio di commendevole “apertura cultural-giuridica” dei giudici tedeschi.

umiliazione, che lo espone al disonore e alla derisione dei suoi compaesani. Quattro mesi dopo la nascita del piccolo, il padre decide, allora, di vendicare l'onore della famiglia e, con l'aiuto del proprio figlio maggiore (all'epoca, diciottenne), tenta di uccidere a pugnalate lo studente.

Il BGH – ribaltando la decisione del giudice di merito che aveva condannato entrambi gli imputati per omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che essi avessero agito “per motivi abietti (*aus niedrigen Beweggründen*)” – ritiene integrato solo l'omicidio semplice (*Totschlag*)⁶⁴. Secondo il BGH, infatti, ai fini dell'esame relativo alla sussistenza dei “motivi abietti”, devono essere presi in considerazione anche “la particolare mentalità e le particolari valutazioni radicate negli imputati per effetto del loro legame con una cultura straniera (*die besonderen Anschauungen und Wertvorstellungen, denen die Täter wegen ihrer Bindung an eine fremde Kultur verhaftet sind*)”, quindi, nel caso di specie, anche “il legame dell'agente alla particolare concezione dell'onore diffusa nel suo ambiente di vita (*die Bindung des Täters an die besonderen Ehrvorstellungen seines Lebenskreises*)”. Peraltro, prosegue il BGH, la rilevanza di tali legami non è esclusa per il semplice fatto che gli imputati, in conseguenza del loro pluriennale soggiorno in Germania, avevano avuto occasione di conoscere anche le difformi valutazioni prevalenti in Germania, in quanto ciò che conta sono solo gli “effettivi motivi” che li hanno spinti ad agire⁶⁵.

⁶⁴ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire, v. *supra*, nota 42.

⁶⁵ Si noti che l'orientamento accolto nelle due sentenze relative ai casi 5.1 e 5.2, favorevole a valutare la qualità dei motivi ad agire dell'omicida anche sulla base della loro cultura, risulta ‘competere’ con un diverso orientamento del BGH, in base al quale, come abbiamo già rilevato (v. *supra*, nota 57), il parametro di valutazione dei motivi ad agire è costituito dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, per cui solo in via eccezionale si può dare rilievo alla cultura del soggetto agente qualora questa non gli abbia consentito di rendersi conto della qualità (abietta) del suo motivo ad agire.

Caso 5.3. - Bundesgerichtshof (Großer Senat) 19 maggio 1981⁶⁶:

nel gennaio 1978 il sig. Sahap, turco immigrato in Germania, si reca presso la casa del nipote (anch'egli immigrato in Germania) e, approfittando della sua assenza, ne violenta la moglie. A causa del grave trauma subito, la donna (che inizialmente non dice nulla al marito) precipita in uno stato psicologico di grave disagio, che la induce a chiedere il divorzio e a tentare due volte il suicidio. Il marito viene a sapere dello stupro solo nell'ottobre del 1978; nel febbraio del 1979 la moglie tenta nuovamente il suicidio; il 3 marzo 1979 il marito incontra casualmente per strada lo zio al quale per la prima volta rimprovera l'accaduto. Questi reagisce vantandosi dello stupro perpetrato, ingiuriando il nipote e minacciandolo di morte. Il marito, rientrato a casa e incontrata la moglie, 'realizza' la gravità dell'offesa arrecata all'onore suo e di sua moglie dallo zio, si convince che questi costituisce una minaccia per la sua vita e per il suo matrimonio e decide, quindi, di ucciderlo. Munitosi di un'arma, esce di casa, si reca in un bar dove lo zio è solito trattenersi, saluta gli avventori, impugna l'arma e spara ripetutamente allo zio, uccidendolo.

A causa della sussistenza del requisito della *Heimtücke* (malizia), il fatto viene irrevocabilmente considerato come omicidio qualificato (*Mord*)⁶⁷: all'imputato dovrebbe, pertanto, essere inflitto l'ergastolo. Ciò nonostante il BGH rileva che nel caso di specie sussistono *circostanze di tale eccezionalità da diminuire notevolmente la colpevolezza dell'imputato*, sicché la pena dell'ergastolo risulterebbe sproporzionata, e quindi – inaugurando consapevolmente, proprio con questa sentenza, un orientamento profondamente innovativo in tema di commisurazione

⁶⁶ In *NStZ* 1981, p. 344 (ordinanza); su questo caso, v. pure JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, cit., p. 835.

⁶⁷ Ai sensi del § 211 StGB, quello della *Heimtücke* (malizia) è un ulteriore requisito che determina il passaggio dalla figura di omicidio semplice (*Totschlag*) alla figura di omicidio qualificato (*Mord*). In base al prevalente orientamento di dottrina e giurisprudenza tedesche, agisce "*heimtückisch* (maliziosamente)" colui che "approfitta consapevolmente dell'ingenuità o della situazione di minorata difesa della vittima (*Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers*)": v. per tutti ESER, in SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, cit., § 211, n. 22 ss.

della pena per omicidio qualificato (*Mord*)⁶⁸ – riduce la pena ai sensi del § 49 n. 1 StGB, consentendo così l'applicazione al caso in esame di una cornice edittale decisamente più mite (la reclusione da tre a quindici anni).

*Caso 5.4. - Bundesgerichtshof 2 settembre 1981*⁶⁹:

l'imputato, un immigrato turco rimasto *profondamente legato alle convinzioni morali e religiose diffuse in patria*, a partire dall'estate del 1977 ha numerosi diverbi con la moglie, a causa della sua esasperata gelosia, nonché del diverso grado di adattamento dei due coniugi alle abitudini di vita tedesche. Nel dicembre 1978 scopre la relazione adulterina intrattenuta dalla moglie con un altro connazionale già da qualche mese. Nelle settimane successive la moglie, in plurime occasioni, ammette, anche in presenza di altri turchi, tale relazione; umilia pubblicamente il marito; esalta la potenza sessuale dell'amante rispetto al marito; rinfaccia a questi di non essere un 'vero uomo', perché altrimenti l'avrebbe già uccisa; infine gli intima di non ritornare più a casa, perché altrimenti l'avrebbe fatto uccidere. Il marito, avvertito da alcune 'voci', confidategli da taluni connazionali, che la moglie e l'amante si sarebbero in effetti procurati una pistola per ucciderlo, decide di agire per primo e, recatosi a casa, uccide la moglie.

Il BGH, confermando l'orientamento emerso nel precedente caso 5.3 – pur riconoscendo che a causa della sussistenza del requisito della *Heimtücke* (malizia), il fatto debba essere considerato come omicidio qualificato (*Mord*)⁷⁰ – rinvia il caso ad altro giudice di merito affinché questi individui se, al posto dell'ergastolo e in applicazione del § 49 n. 1 StGB, un'altra pena risulti meglio "adeguata alla colpevolezza dell'imputato", dopo aver verificato se nel caso di specie sussistano *circostanze eccezionali che possano averne diminuito notevolmente la colpevolezza*, tenuto conto che sulla sua decisione di uccidere avrebbero influito "anche le sue *convinzioni religiose* ed il *pensiero del suo onore*

⁶⁸ Sottolinea tale profilo fortemente innovativo LACKNER, *Anmerkung*, in *NStZ* 1981, p. 344, secondo il quale "questa ordinanza del *Großer Senat für Strafsachen (GS)* segna una fondamentale svolta nella giurisprudenza relativa ai delitti di omicidio".

⁶⁹ In *NStZ* 1982, p. 69.

⁷⁰ A proposito del requisito della *Heimtücke* (malizia), v. *supra*, nota 67.

offeso (auch religiöse Auffassungen und der Gedanke an seine verletzte Ehre)”⁷¹.

Caso 5.5. - Bundesgerichtshof 11 novembre 1981⁷²:

nell’ennesimo caso in cui un immigrato turco tenta di uccidere la moglie dopo che questa si era da lui separata e aveva intrapreso una relazione sentimentale con un altro uomo, il BGH ritiene che possano essere legittimamente prese in considerazione, al fine di mitigare la pena da infliggere all’imputato, le seguenti circostanze: “l’imputato è cresciuto in Turchia, in campagna, dove dominano ancora *tradizioni e valutazioni arcaiche, che hanno influenzato anche il suo patrimonio di valori (Wertgefüge)*. Il suo modo di pensare non è cambiato in Germania. Ai suoi occhi una relazione intima di sua moglie con un altro uomo costituisce un tale affronto al suo onore, da determinare un grave suo disonore presso i suoi connazionali (...). *Per effetto della sua educazione e della sua impostazione culturale egli non è in grado di sciogliersi dal suo patrimonio di valori*”. Ritiene, infatti, il BGH che le predette circostanze siano “essenziali” ai fini della determinazione della misura della colpevolezza dell’imputato e, quindi, ai fini della determinazione della misura della pena.

⁷¹ Assai simile al caso sopradescritto è anche il caso “Aslan”, giudicato in quegli stessi anni dal Landgericht Hagen (sentenza inedita), riferito da KRAUSS, *Das Unrechtsbewusstsein. Studie an zwei Gerichtsurteilen*, in *Unrechtsbewusstsein* (a cura di BÖNNER e DE BORG), Basel-München, 1982, p. 43 ss., e da EGETER, *op. cit.*, p. 118, p. 123: un turco, nato e vissuto in un piccolo villaggio di campagna, emigra in Germania con la moglie, donna intelligente, colta e cresciuta in una città, la quale si ‘occidentalizza’ rapidamente e comincia a frequentare amicizie, anche maschili, indipendentemente dal marito. Questi, sospettando un adulterio, tenta di ucciderla. Il Landgericht lo condanna per tentativo di omicidio semplice (*Totschlag*), anziché di omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che il motivo ad agire – la gelosia – non possa essere considerato, nel caso di specie, “abietto” (v. *supra*, nota 42), dal momento che l’imputato aveva orientato il suo comportamento alle *credenze* e alle *valutazioni diffuse nel suo luogo d’origine*, in base alle quali, in caso di minacce al matrimonio, il capofamiglia è autorizzato a reagire anche con azioni violente.

⁷² In *NStZ* 1982, p. 115 (ordinanza); su questo caso, v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 173.

Caso 5.6. - *Bundesgerichtshof* 8 settembre 1982⁷³:

L'imputato è un cittadino greco, vissuto fino all'età di tredici anni in un villaggio di un'isola greca ed educato in base ai valori tradizioni della cultura rurale greca, cui rimane legato anche dopo la sua immigrazione in Germania nel 1965. Nel 1975 sposa una connazionale, convinto della verginità della sposa. Ma fin dalla prima notte di nozze gli sorge il sospetto che la moglie non sia in realtà giunta illibata al matrimonio; tale sospetto lo turba per più anni, durante i quali la moglie nega sempre precedenti relazioni, finché nel 1980 gli confessa la verità ed il nome del suo precedente amante (anch'egli un greco). L'imputato si sente profondamente ferito nel suo onore e, spinto dalla gelosia e dal desiderio di vendetta, decide, con la complicità della moglie, di uccidere quest'uomo, tendendogli una 'trappola': questi, infatti, viene subdolamente invitato in casa dalla moglie (che gli fa intendere che ha lasciato il marito per cui la loro antica relazione potrebbe riprendere), mentre il marito lo attende, armato di un'ascia, nascosto dietro ad una tenda; appena l'ex-amante tenta alcune *avances*, il marito salta fuori dalla tenda e lo colpisce mortalmente.

Il BGH riconosce, in via di principio, che "la particolare situazione etno-culturale di un agente, che lo spinge a commettere un reato, non può non essere presa in considerazione in sede di valutazione della sua colpevolezza", giacché "il legame di un agente alla mentalità e ai valori di una cultura straniera (*die Bindung eines Täters an fremdkulturelle Anschauungen und Wertvorstellungen*) nel singolo caso può condurlo ad un profondo turbamento d'animo o ad una profonda eccitazione che, dal suo punto di vista, praticamente lo obbliga a commettere il fatto (*ihn nahezu zwingend zur Tat führt*) e che, pertanto, può comportare una corrispondente diminuzione della colpevolezza (*eine entsprechende Schuldminderung*)". Tuttavia, prosegue il BGH, nel caso di specie una siffatta situazione non ricorre: invero, benché l'imputato, a causa della sua origine e della sua educazione, avesse vissuto con profonda sofferenza l'inganno subito (la moglie, che egli credeva vergine, in realtà non era tale), dal giorno in cui tale sospetto era sorto erano passati ormai cinque anni, durante i quali la coppia aveva avuto una vita normale (dal matrimonio era nata anche una figlia); la pregressa

⁷³ In *NJW* 1983, p. 55.

relazione della moglie, inoltre, non solo era avvenuta prima del matrimonio, ma era rimasta segreta a tutti; ed infine si potrebbe anche dubitare dell'effettivo attaccamento dell'imputato alla sua cultura d'origine, dal momento che questi, per uccidere l'ex-amante della moglie, non aveva esitato ad infrangere un altro precetto fondamentale della cultura greca tradizionale: quello dell'ospitalità (l'omicidio fu, infatti, commesso in casa dell'imputato). Il BGH conferma, pertanto, la condanna dell'imputato all'ergastolo a titolo di omicidio qualificato (*Mord*).

Caso 5.7. - Bundesgerichtshof 26 giugno 1997⁷⁴:

l'imputato, un iraniano di fede musulmana sciita, nato e cresciuto in Iran, nel 1994 si trasferisce in Germania come richiedente asilo, insieme alla moglie, sposata in Iran nel 1988, e ai loro due figli. Poco dopo il loro arrivo in Germania, la moglie si separa dall'imputato e va a vivere con un indiano tamil, originario dello Sri Lanka, con ciò provocando profonda ira e costernazione nell'imputato. Questi, recatosi un giorno presso la nuova abitazione della moglie, la affronta e, dopo un diverbio, la accoltella a morte ripetutamente. Il giudice di merito lo condanna (e il BGH conferma) per il solo omicidio semplice (*Totschlag*), ritenendo che, nel caso di specie, egli non abbia agito "per motivi abietti (*aus niedrigen Beweggründen*)"⁷⁵. Ai fini dell'esame relativo alla sussistenza dei "motivi abietti", devono, infatti, essere presi in considerazione – secondo il giudicante – anche "la particolare mentalità e le particolari valutazioni radicate nell'imputato per effetto del suo perdurante legame con la cultura d'origine". Alla luce, quindi, "dei particolari parametri religiosi e morali della sua terra d'origine (*besondere religiöse und moralische Leitbilder seines Herkunftslandes*)", i motivi ad agire dell'imputato – "soggetto praticamente non assimilato (*kaum assimiliert*)" – non risultano particolarmente riprovevoli e ripugnanti.

⁷⁴ In *StV* 1997, p. 565.

⁷⁵ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo "abietto (*niedrig*)" ad agire, v. *supra*, nota 42.

*Caso 5.8. - Bundesgerichtshof 20 settembre 2004*⁷⁶:

l'imputato – un cittadino pakistano immigrato nel 1992 in Germania, fervente seguace della setta religiosa islamica degli Ahmadiya – quando viene a sapere che un altro pakistano è in possesso di sei fotografie di sua figlia, in cui questa compare senza il velo, decide di ucciderlo. Si reca, quindi, fino alla porta di casa di costui con un'ascia in mano urlando minacce di morte, ma la porta rimane chiusa.

Il giudice di merito condanna l'imputato per tentato omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per tentato omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che i suoi motivi ad agire non fossero "abietti"⁷⁷. Il BGH, tuttavia, cassa con rinvio tale sentenza, affinché un nuovo giudice di merito – dopo aver previamente accertato se davvero sia stata raggiunta la soglia del tentativo – verifichi meglio l'eventuale presenza di motivi "abietti" ad agire. Invero, secondo il BGH, l'intenzione di uccidere un uomo perché in possesso di alcune foto di una donna senza il velo, nonché l'aberrante idea di voler salvare in tal modo l'onore della famiglia o di una comunità religiosa, integrano oggettivamente, "alla luce dei valori propri riconosciuti nella comunità giuridica tedesca", un motivo "abietto" ad agire. Pertanto, l'imputato potrebbe sottrarsi ad una condanna per omicidio qualificato (*Mord*) solo nell'*ipotesi eccezionale* in cui, *per effetto della sua impronta socio-culturale (sozialkulturelle Prägung)*, non abbia conosciuto o abbia conosciuto solo in minima parte i valori della comunità giuridica tedesca, e non si sia potuto adeguare ad essi; ed ammesso pure che ricorra tale ipotesi eccezionale, il nuovo giudice di merito dovrà altresì verificare quale sia la *valutazione riservata dal diritto pakistano alla condotta tenuta dall'imputato*, in particolare se, in base a tale diritto, essa sia ritenuta giustificata, o sia punita in modo più lieve.

Anche nella *giurisprudenza inglese* possono ritrovarsi alcuni casi di omicidio commessi da immigrati (si tratta, almeno nelle seguenti ipotesi, sempre di cittadini pakistani di fede musulmana)

⁷⁶ In *NSStZ-RR* 2004, p. 361 (ordinanza).

⁷⁷ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo "abietto (*niedrig*)" ad agire, v. *supra*, nota 42.

al fine di ristabilire l'onore violato da una relazione carnale ritenuta contraria al codice etico e religioso del gruppo di appartenenza.

*Caso 5.9. - R v Haq; R v Saleem (1996)*⁷⁸:

gli imputati, pakistani di fede musulmana immigrati in Inghilterra, nel 1991 uccidono la loro figlia di 18 anni e il suo amante di 40 anni. La figlia qualche mese prima si era sposata in Pakistan, ma era tornata in Inghilterra senza marito e qui aveva cominciato una relazione sentimentale con un uomo più anziano di lei. I suoi genitori avevano allora deciso di eliminare i due amanti, a causa del disonore gettato sulla loro famiglia da tale relazione adulterina. Entrambi vengono condannati per assassinio (*murder*)⁷⁹, senza che il loro substrato culturale venga preso in considerazione ai fini di un esito processuale più benevolo.

⁷⁸ *Court of Appeal, Criminal Division* 16 febbraio 1996; su questo caso, v. pure PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Rev.* 2003, vol. 66, p. 520 s.

⁷⁹ Come è noto, nell'ordinamento inglese (e in altri ordinamenti di *common law*) sono previste più figure di omicidio volontario: quella più grave è costituita dal *murder*; quella meno grave dal *manslaughter*. Le due figure si differenziano tanto per circostanze soggettive attinenti all'autore del reato, quanto per circostanze oggettive relative alla modalità di esecuzione dell'azione criminosa (in argomento v. per tutti ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, V ed., Oxford, 2006, p. 256 ss.). Per quanto interessa ai limitati fini del presente studio, sarà sufficiente osservare che risponde di *manslaughter*, anziché di *murder*, colui che cagiona volutamente la morte di un uomo agendo nel particolare stato d'ira determinato dall'altrui provocazione (c.d. *provocation*). La sussistenza della *provocation* determina, quindi, il passaggio dalla figura più grave di *murder* a quella meno grave di *manslaughter*. Quanto, poi, ai requisiti della *provocation* e alle modalità del suo accertamento processuale, occorre richiamare l'art. 3 dell'*Homicide Act* del 1957 ai sensi del quale "quando in relazione ad una accusa di *murder* esiste la prova (*evidence*) in base alla quale la giuria può ritenere che l'imputato sia stato provocato (con fatti, con parole, o con gli uni e le altre) sino a perdere l'autocontrollo, la questione se la provocazione fosse sufficiente a far sì che una persona ragionevole (*reasonable man*) agisse come egli ha agito, verrà lasciata alla decisione della giuria; e nel decidere tale questione la giuria dovrà tener conto di ogni cosa fatta o detta in base all'effetto che, a suo giudizio, essa avrebbe su una persona ragionevole".

*Caso 5.10. - R v Shabir Hussain (1998)*⁸⁰:

il 15 giugno 1995 Shabir uccide la propria cognata Tasleem Begum, investendola ripetutamente con la propria auto. In un primo procedimento del 1997 Shabir (che si era difeso negando ogni suo coinvolgimento nell'omicidio) viene condannato per *murder* all'ergastolo⁸¹. Nel successivo procedimento del 1998 Shabir ammette il proprio coinvolgimento, ma chiede la derubricazione della condanna da *murder* a *manslaughter* in ragione della *provocation*⁸². L'omicidio sarebbe stato, infatti, provocato dalla condotta della cognata: questa, infatti, non si sarebbe mantenuta fedele ad un matrimonio combinato, contratto in Pakistan con un cugino quando aveva 16 anni; si sarebbe rifiutata di sottoscrivere i documenti per far ottenere il permesso di ingresso al marito; in Inghilterra avrebbe intrapreso una relazione adulterina con un altro uomo. Tale condotta sarebbe stata avvertita dall'imputato come profondamente offensiva, in considerazione del suo *substrato culturale* e delle sue *convinzioni religiose*. La Corte accoglie tale argomentazione, riconoscendo la sussistenza della *provocation*, e quindi derubrica l'imputazione da *murder* a *manslaughter* e riduce la condanna a soli sei anni e mezzo di detenzione.

*Caso 5.11. - R v Shazad Naz (1999)*⁸³:

una giovane immigrata pakistana di diciannove anni, tre anni prima aveva sposato in Pakistan un cugino di secondo grado e aveva avuto due figli da tale matrimonio, ma era tornata in Inghilterra e viveva separata dal marito che era rimasto in Pakistan. In Inghilterra la giovane aveva avviato una relazione sentimentale con un ex-compagno di scuola, rimanendo incinta. Il fratello, scoperta la relazione e la gravidanza, la strangola. Durante il processo l'imputato invoca l'esimente della

⁸⁰ *Newcastle Crown Court* 28 luglio 1998; su questo caso, v. pure PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 528 s.

⁸¹ V. la sentenza relativa in [1997] *EWCA Crim* 2876.

⁸² Sulle due distinte figure di *murder* e *manslaughter* e sul ruolo della *provocation* nel determinare il passaggio dalla prima alla seconda, v. *supra*, nota 79.

⁸³ *Nottingham High Court* 25 maggio 1999; su questo caso, v. pure PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 528.

provocation, facendo leva su fattori religiosi e culturali. La giuria – invitata a valutare se la condotta della vittima era stata tale da far sì che “*a reasonable and sober person of her brother’s age, religion and sex*” avrebbe reagito in quel modo – risponde unanimemente in senso negativo e, di conseguenza, l’imputato viene condannato per *murder* all’ergastolo⁸⁴.

*Caso 5.12. - Faqir Mohammed (2002)*⁸⁵:

un immigrato pakistano, in Inghilterra dal 1965, nel giugno del 2001 uccide a coltellate la propria figlia di ventiquattro anni dopo aver trovato il suo fidanzato (non musulmano; completamente vestito) nella sua stanza da letto. Durante il processo l’imputato invoca l’esimente della *provocation*, tenuto conto della sua *profonda credenza religiosa e convinzione culturale* che una figlia dovesse sposare un uomo scelto o approvato dai suoi genitori, e che il sesso fuori dal matrimonio non fosse permesso. La giuria, tuttavia, non riconosce la sussistenza di tale esimente nel caso di specie, e lo condanna per *murder* all’ergastolo⁸⁶.

6. Reati a difesa dell’onore (segue): c) reati a difesa dell’onore personale (autostima).

Oltre agli omicidi commessi per vendicare col sangue un’offesa all’onore della famiglia, o per difendere l’onore sessuale, all’interno della *giurisprudenza tedesca e svizzera* è possibile ritrovare anche alcuni casi in cui viene in rilievo una terza declinazione del concetto d’onore: l’onore personale, inteso come sentimento di autostima e di rispettabilità, per difendere il

⁸⁴ Sulle due distinte figure di *murder* e *manslaughter* e sul ruolo della *provocation* nel determinare il passaggio dalla prima alla seconda, v. *supra*, nota 79.

⁸⁵ *Manchester Crown Court* 18 febbraio 2002; su questo caso, v. pure PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 526 s.

⁸⁶ Sulle due distinte figure di *murder* e *manslaughter* e sul ruolo della *provocation* nel determinare il passaggio dalla prima alla seconda, v. *supra*, nota 79.

quale il soggetto agente, guidato dai suoi parametri culturali, è pronto a commettere anche gravi fatti di sangue.

*Caso 6.1. - Bundesgerichtshof 11 ottobre 2005*⁸⁷:

una sera A e B, cittadini greci immigrati in Germania, durante un diverbio con alcuni connazionali, C, D ed E, vengono da questi insultati con la parola triviale greca “*malaka*”. A e B si sentono a tal punto offesi nel loro onore che quaranta minuti dopo si ripresentano con altri tre connazionali di rinforzo e con alcuni coltelli, per dare una ‘lezione’ a C (che rimane ucciso), D ed E (che riportano lesioni gravissime).

Il giudice di merito condanna gli imputati per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che i motivi per cui essi hanno agito non fossero “abietti”⁸⁸. Il BGH, invece, cassa con rinvio tale sentenza, ritenendo che *erroneamente* il giudice di merito, per valutare i motivi ad agire degli imputati, abbia preso in considerazione “l’ambiente culturale di origine, in cui il concetto di onore è particolarmente rilevante”. Osserva, infatti, il giudice supremo tedesco che “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità”. Peraltro, conclude il BGH, nemmeno pare possibile affermare che esista una qualche cultura straniera in cui sia diffusa la convinzione che semplici ingiurie possano trasformare l’uccisione di un uomo in una questione d’onore, tanto più allorché, come nel caso di specie, vi sia una palese sproporzione tra l’offesa all’onore subita e i fatti commessi.

*Caso 6.2. - Bundesgerichtshof 5 settembre 2007*⁸⁹:

imputati e vittime appartengono ad una grossa famiglia afgana immigrata in Germania, all’interno della quale, dopo la morte del capofamiglia, sono frequenti i conflitti, anche per questioni di eredità.

⁸⁷ In *NStZ* 2006, p. 284.

⁸⁸ Sul passaggio, nell’ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*), in presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire, v. *supra*, nota 42.

⁸⁹ Causa 2 StR 306/07 (cfr. sito www.bundesgerichtshof.de).

Una notte A e B si introducono furtivamente nell'abitazione dove vivono la madre C, il suo secondo marito D e i loro due figli maggiorenni, ma vengono messi in fuga da D che, usando un pugnale, provoca una ferita ad A. Appena dimesso dall'ospedale, A insieme a suo fratello B e ad un loro nipote, decide di recarsi nuovamente presso l'abitazione di C e D, per vendicarsi dell'affronto subito, che, a sua detta, lo ha ferito profondamente nell'onore. Appostatisi davanti a tale abitazione, appena vedono sopraggiungere il figlio più giovane della coppia, lo aggrediscono e lo pugnalano ripetutamente, provocandone la morte.

Il giudice di merito condanna i tre per omicidio semplice (*Totschlag*), escludendo che essi abbiano agito per un motivo "abietto"⁹⁰. Il BGH, invece, su ricorso dell'accusa che chiede l'applicazione della più grave fattispecie di omicidio qualificato (*Mord*), cassa la sentenza con rinvio, osservando tra l'altro che "non è chiaro se il giudice di merito abbia inteso negare la sussistenza di un motivo 'abietto' già su un piano oggettivo, per il solo fatto che l'autore proviene da un altro ambiente culturale, nel quale il valore dell'onore occupa una posizione particolare. Ad ogni modo tale provenienza dovrebbe essere del tutto irrilevante in sede di valutazione, su un piano oggettivo, dei motivi ad agire, giacché il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità". La *provenienza da un altro ambiente culturale* potrebbe, invece, rilevare, secondo il BGH, solo in sede di valutazione soggettiva, ai fini del giudizio sulla *misura della colpevolezza*, giacché "nel caso di uno straniero, ancora profondamente legato ai valori della sua patria, può mancare la capacità di comprendere le valutazioni etico-sociali diffuse in Germania, e difformi da quelle della sua patria".

*Caso 6.3. - Bundesgericht 25 marzo 2006*⁹¹:

una sera un giovane macedone, immigrato in Svizzera, insieme ad

⁹⁰ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo "abietto (*niedrig*)" ad agire, v. *supra*, nota 42.

⁹¹ Cfr. sito www.swisslex.ch.

alcuni amici ha una lite davanti all'ingresso di una discoteca con il buttafuori B, che gli procura una ferita alla nuca, medicata con tredici punti di sutura. Qualche giorno dopo il giovane macedone decide di tornare alla discoteca in compagnia del fratello F, dei loro cugini e di altre persone, muniti di mazze, per 'bastonare' B, il quale, tuttavia, quella sera è assente. Nondimeno, tra i macedoni e altri buttafuori in servizio quella sera scoppia una lite, durante la quale F ferisce gravemente uno dei buttafuori.

F, condannato dal giudice di merito per lesioni personali gravi a tre anni e nove mesi di reclusione, ricorre al *Bundesgericht* chiedendo una nuova commisurazione della pena, in cui si tenga adeguatamente conto del fatto che egli, a causa della sua origine macedone, pur avendo frequentato le scuole in Svizzera, è cresciuto in un ambiente "arcaico-patriarcale", dove è stato educato al rispetto di regole etiche che lo hanno profondamente plasmato: e tra queste un ruolo di primissimo piano rivestirebbe il rispetto dell'onore familiare che, in caso di affronto, deve essere assolutamente ripristinato. Egli, quindi, la sera della lite avrebbe agito spinto da queste convinzioni, per difendere l'onore del fratello.

Il giudice supremo svizzero – previo esplicito richiamo al proprio precedente del 16 gennaio 1991 (riferito *infra*, caso 9.2) – ritiene, tuttavia, che le "circostanze riferite dall'imputato, relative alla mentalità tradizionale e ai vincoli da essa derivanti, non giustifichino una nuova commisurazione della pena", tanto più che "*anche in base al diritto del paese d'origine del padre*, la condotta tenuta dall'imputato è penalmente sanzionata – e l'imputato stesso non afferma di non averlo saputo. Qualsiasi possibilità di ridurre la pena a causa di un *conflitto culturale* va pertanto assolutamente esclusa".

7. Reati di riduzione in schiavitù

In almeno due procedimenti, celebratisi in *Italia* per il reato di riduzione in schiavitù, gli imputati – nomadi extracomunitari di origine slava – hanno invocato, a loro scusa o a loro giustificazione, le diverse consuetudini caratterizzanti i rapporti adulti-minori (siano essi parenti o estranei alla famiglia), diffuse

nel loro gruppo etnico di origine. La Cassazione, tuttavia, non ha lasciato alcuno spazio per argomenti siffatti, escludendo, in termini netti e rigorosi, la possibilità che simili consuetudini possano in qualche modo ridondare a favore degli imputati:

*Caso 7.1. - Cassazione 7 dicembre 1989*⁹²:

alcuni nomadi di origine slava, dimoranti in un campo-nomadi alla periferia di Milano, vengono condannati dal giudice di merito *ex art. 600 c.p.* (vecchio testo), per aver ridotto in condizioni analoghe alla schiavitù diversi minori. Risultava, infatti, accertato che moltissimi bambini o adolescenti del sud della Jugoslavia, ed in particolare della Macedonia, erano stati “ceduti” dietro compenso dai loro genitori, o almeno da uno di essi, direttamente o tramite intermediari, ai predetti imputati, i quali se ne erano poi serviti per costringerli, attraverso violenze e minacce, alla sistematica perpetrazione di furti. La cessione dei minori veniva attuata stipulando con gli imputati o con i loro intermediari un contratto orale, ma con la formula solenne del giuramento musulmano “sul pane”, in base al quale il minore veniva ceduto per un determinato periodo di tempo, dietro un compenso spesso costituito da una partecipazione agli utili ricavati dall’attività illecita del minore stesso. I minori venivano poi introdotti clandestinamente in Italia ed ivi venivano inseriti in un nucleo familiare, per lo più costituito da una coppia di coniugi, con o senza figli propri, ove assumevano la condizione di “argati” (parola di origine macedone che letteralmente significa “operaio”). Quando il ‘bottino’ riportato con i furti non era ritenuto sufficiente dai rispettivi “gazda” (altra parola di origine macedone indicante il “padrone”), i minori venivano percossi, maltrattati ed in certi casi sottoposti a vere e proprie sevizie, come digiuni forzati o spegnimento di sigarette sulla loro testa.

Gli imputati, presentando ricorso in Cassazione, tra l’altro invocano, previo espresso richiamo a Corte cost. 364/1988, un’*ignoranza o errore inevitabile della legge penale*, in quanto essi sarebbero stati convinti di commettere ‘soltanto’ dei furti o, al più, dei delitti di violenza o minaccia ai danni dei minori, ma non anche il delitto di riduzione in schiavitù. La Cassazione respinge tale argomento per due motivi: in primo luogo, perché l’errore degli imputati sarebbe caduto,

⁹² Imputato Izet Elmaz, in *Foro It.* 1990, II, p. 369.

tutt'al più, solo sulla qualificazione giuridica della loro condotta, e non anche sulla rilevanza penale della stessa; in secondo luogo, perché comunque un tale errore non può essere considerato "inevitabile", atteso che il requisito della inevitabilità "non ricorre certamente nei cosiddetti *delitti naturali*, quali nell'epoca moderna deve considerarsi la riduzione in schiavitù o l'alienazione e acquisto di schiavi o di persone che si trovino in condizione analoga. Gli artt. 600 e 602 c.p. sono infatti norme penali conformi al principio di «riconoscibilità», ossia tali da esser percepite anche in funzione di *norme «extra-penali» di civiltà*, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le predette norme penali sono destinate ad operare".

Caso 7.2. - Cassazione 25 gennaio 2007⁹³:

alcuni nomadi di origine slava vengono condannati dai giudici di merito per i reati di cui agli artt. 600 commi 1 e 3, e 600 *sexies* commi 1 e 2 c.p., perché, mediante violenza, abuso di autorità e approfittando della loro situazione di inferiorità fisica e della loro situazione di necessità, avevano ridotto e mantenuto in stato di soggezione continuativa, costringendoli all'accattonaggio, adolescenti minori di anni quattordici, loro discendenti o comunque parenti fino al quarto grado collaterale; nonché per il reato di cui all'art. 572 c.p. perché, al fine di commettere i predetti reati, avevano sottoposto a continui maltrattamenti fisici due minori.

La Cassazione conferma appieno le condanne, rilevando, tra l'altro, che "non potrebbe invocarsi *a fini scriminanti*, ex art. 51 c.p., l'esercizio del diritto da parte dei genitori o degli altri ascendenti, giacché esula dalle potestà parentali di educazione e direzione la facoltà di ridurre i figli e gli altri discendenti in stato di soggezione continuativa e di costringerli all'accattonaggio. Né si può pensare che un siffatto diritto derivi dalla consuetudine delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere una valenza scriminante ai sensi dell'art. 51 c.p., solo in quanto sia richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 Preleggi. Anche *un popolo allogeno* come quello degli zingari, *quando si insedia nel territorio italiano, deve osservare le*

⁹³ Udienza del 26 ottobre 2006, CED 236023.

norme dell'ordinamento giuridico vigente in questo territorio; e non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti che sono vietati dalle norme penali, eccetto il caso in cui questi usi siano richiamati, e quindi legittimati, dalle leggi territoriali”.

D'altra parte, prosegue la Cassazione, la predetta consuetudine “come non esclude l'antigiuridicità della condotta, così *non esclude la colpevolezza*, o in genere l'elemento psicologico del reato, solo perché l'agente è convinto di esercitare le sue prerogative di capo famiglia. Infatti la scriminante putativa è ammessa nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 59 ult. comma c.p., solo quando l'errore dell'agente investe gli estremi di fatto che integrano la causa giustificatrice, e non già quando riguarda gli elementi normativi della scriminante, in relazione ai quali l'art. 5 c.p. non ammette ignoranza”.

8. Reati contro la libertà sessuale: a) violenze sessuali su ragazze minorenni.

Nella *giurisprudenza italiana* ritroviamo il seguente caso giudiziario concernente il delitto di violenza sessuale su minori in cui l'imputato ha invocato a propria scusa le differenti norme vigenti nel suo ordinamento d'origine circa i rapporti sessuali tra un adulto ed una fanciulla:

*Caso 8.1. - Cassazione 7 dicembre 1993*⁹⁴:

un immigrato marocchino ospita in casa sua, per circa due anni, una bambina italiana di nove anni, affidatagli dalla madre che era emigrata in Germania; durante tale periodo il predetto si congiunge ripetutamente con la minore. Condannato dai giudici di merito per il delitto di violenza carnale presunta (art. 519 c.p., allora vigente), egli propone ricorso in Cassazione, rilevando, tra l'altro, che “nel suo paese (Marocco) la congiunzione carnale con minori di quattordici anni è condotta lecita; ed erroneamente la corte di merito ha escluso che nel caso di specie possa ricorrere l'ipotesi della inevitabilità e, quindi, della

⁹⁴ Imputato Tabib, in *Giust. pen.* 1994, II, p. 489.

scusabilità dell'ignoranza (incolpevole) della legge penale". Tuttavia, la Cassazione – dopo aver ricordato che solo in situazioni eccezionali l'ignoranza della legge penale può rilevare come scusa – respinge tale assunto difensivo, rilevando che l'imputato “era in Italia da non meno di tre anni e che prima era stato in Germania per un lungo periodo. Basterà richiamare l'evoluzione, al giorno d'oggi, dei rapporti internazionali, sotto il profilo degli scambi socio-culturali (diffusione dei mezzi di comunicazione, reciproca conoscenza di usi e costumi) ed il fenomeno delle immigrazioni, per rendersi conto delle conseguenze aberranti della 'generalizzazione' del principio dell'ignoranza scusabile della legge del paese ospitante, invocata in base alla diversità della tutela penale rispetto al paese d'origine”. Secondo la Cassazione, quindi, la *differenza tra la legge penale italiana e la legge penale del paese d'origine di per sé non basta certo per integrare una situazione di ignoranza inevitabile* ai sensi dell'art. 5 c.p., come rivisto da C. cost. 364/1988.

Un caso per certi aspetti analogo (rapporti carnali con una minore ospitata da un adulto a casa sua, legittimi alla luce delle concezioni culturali del luogo d'origine) è stato affrontato anche dalla *giurisprudenza tedesca*:

Caso 8.2. - Oberlandesgericht Zweibrücken 27 ottobre 1995⁹⁵:

un immigrato senegalese viene imputato del delitto di abusi sessuali con soggetti affidati alla propria tutela (§ 174 comma 1 n. 2 StGB⁹⁶) per aver avuto ripetutamente rapporti sessuali con una giovane connazionale di sedici anni, consenziente e a lui legata da un sentimento di affetto, la quale gli era stata affidata in Senegal tre anni prima dai genitori, affinché la portasse in Germania e provvedesse ivi al suo mantenimento.

Il giudice di primo grado assolve l'imputato per i seguenti due motivi: 1) in base al diritto e alle credenze della religione (nella specie:

⁹⁵ In *NJW* 1996, p. 330.

⁹⁶ In base a tale norma e per la sola parte che a noi qui interessa, risponde del delitto in parola colui che compie atti sessuali con una persona minore degli anni diciotto a lui affidata per ragioni di mantenimento, abusando della situazione di dipendenza derivante da tale rapporto di mantenimento.

l'Islam) di entrambi i soggetti, all'epoca dei fatti la ragazza era maggiorenne; 2) merita rilievo l'affermazione, fatta dalla stessa ragazza, secondo cui "in base agli usi vigenti nella sua patria è normale che la donna si conceda sessualmente a colui che provvede al suo mantenimento".

L'*Oberlandesgericht*, intervenendo quale giudice d'appello, ribalta tali conclusioni e condanna l'imputato, osservando che: 1) ai fini del delitto in parola è irrilevante che la persona offesa sia (considerabile) maggiorenne, giacché la norma fa esclusivo riferimento ad una soglia d'età (diciotto anni), e non allo *status* giuridico di minorenni; 2) nessun rilievo meritano le affermazioni della giovane sui presunti usi vigenti nel paese d'origine circa i rapporti di ospitalità al fine di far venir meno, nel caso in esame, il requisito di fattispecie dell'"abuso della situazione di dipendenza derivante dal rapporto di mantenimento"⁹⁷.

Infine, anche in *Inghilterra* – dove la *section 6(1)* del *Sexual Offences Act* vieta i rapporti sessuali con persona minore degli anni sedici – troviamo alcuni casi giudiziari relativi ad atti sessuali compiuti con minorenni da imputati convinti, per motivi culturali, della legittimità della loro condotta:

*Caso 8.3. - R v Bailey (1964)*⁹⁸ e *caso 8.4. - R v Byfield (1967)*⁹⁹:

in entrambi i casi gli imputati sono soggetti adulti (rispettivamente, di venticinque e di trentadue anni), provenienti dalle isole caraibiche, i quali compiono atti sessuali con giovanissime ragazze (nel caso di

⁹⁷ Si esprime in termini fortemente critici sulla sentenza assolutoria di primo grado HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 127, sollevando, tra l'altro, i seguenti quesiti: 1) dinanzi ad una corte senegalese avrebbe mai potuto avere un qualche rilievo il richiamo ai (presunti) "usi" ivi vigenti? 2) in una società tradizionale e patriarcale, quale è quella senegalese, dove il 90% della popolazione è di fede islamica, davvero sono diffusi usi di tal tipo, così manifestamente in contrasto con la tutela della verginità delle donne prima delle nozze? 3) prima che un giudice tedesco dia rilievo a questi asseriti usi, non sarebbe per lo meno necessaria una scrupolosa attività di documentazione circa la loro effettiva esistenza?

⁹⁸ [1964] *Crim LR* 671.

⁹⁹ [1967] *Crim LR* 378.

Bailey, le ragazze erano due, e avevano dodici e quattordici anni; nel caso di Byfield la ragazza aveva quindici anni). Condannati in primo grado, dinanzi al giudice d'appello *la rappresentazione della cultura e delle usanze diffuse nei paesi d'origine* servì a spiegare come mai essi fossero inconsapevoli della illiceità dei loro atti, e tale elemento venne valutato a loro favore, in quanto – nonostante la conferma delle condanne – *le pene inflitte furono decisamente diminuite*: nel primo caso si passò da una pena detentiva di nove mesi ad una modesta pena pecuniaria; nel secondo caso si passò da una pena detentiva di diciotto mesi ad una di soli tre mesi e mezzo.

Commentando tali sentenze, riferisce Phillips che “Bailey disse di non aver saputo che la sua condotta era illecita e che la sua condanna lo aveva così scosso da risultare improbabile che in futuro avrebbe tenuto una simile condotta, mentre Byfield ricevette un chiaro monito sul fatto che – qualunque fossero gli usi sociali diffusi nei Caraibi – in futuro egli avrebbe dovuto rispettare la legge inglese”¹⁰⁰.

*Caso 8.5. - Alhaji Mohamed v Knott (1969)*¹⁰¹:

un uomo di venticinque anni e una ragazza di tredici anni, entrambi nigeriani di fede musulmana ed appartenenti alla tribù Hausa, si sposano in Nigeria con un matrimonio perfettamente valido in base alla legge locale. Tre mesi dopo il matrimonio la coppia si trasferisce in Inghilterra. Le autorità pubbliche, venute a sapere che una ragazza di

¹⁰⁰ PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 523. Sui due casi citati, v. pure POULTER, *The Significance*, cit., p. 126.

¹⁰¹ [1969] 1 *Q.B.* 1; su questo caso, v. pure POULTER, *Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, vol. 36, n. 3, p. 610; ID., *Ethnicity, Law*, cit., p. 44; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 116 s. Da notizie giornalistiche apprendiamo di un caso per certi versi analogo, verificatosi in Italia: un kosovaro di ventun anni è indagato dalla procura di Brescia per il reato di atti sessuali con minorenne (oltre che per riduzione in schiavitù), per aver avuto rapporti sessuali con sua ‘moglie’, una ragazzina serba di soli dodici anni (sposa ad undici), rimasta per giunta incinta. La ragazzina, tra le prime dichiarazioni rilasciate agli organi delle indagini, avrebbe affermato: “dalle nostre parti si usa così” (v. sito del *Corriere della Sera*, notizia del 3 luglio 2008 (www.corriere.it/cronache/08_luglio_03/bambina_serba_venduta_brescia_449c2624-48e4-11dd-a3c9-00144f02aabc.shtml)).

soli tredici anni vive con un adulto e ha presumibilmente rapporti sessuali con lui, si rivolgono alla *Juvenile Court*, che dispone l'immediato allontanamento della ragazza dal marito, ritenendo che la giovane versi in una situazione di "moral danger".

Per contro, su ricorso del marito la *Divisional Court* capovolge tale decisione, e scagiona l'uomo da qualsiasi imputazione di abusi sessuali su minore, in quanto i suoi rapporti con la moglie non sarebbero stati "unlawful". In particolare, uno dei giudici della *Divisional Court*, Lord Parker, a sostegno di tale decisione osserva che:

"When they [i giudici della Juvenile Court] say that «the continuance of such an association notwithstanding the marriage, would be repugnant to any decent-minded English man or woman», they are, I think, and can only be, considering the view of an English man or woman in relation to an English girl and our Western way of life. I cannot myself think that decent-minded English men or woman, realising the way of life in which this girl was brought up, and this man for that matter, would inevitably say that this is repugnant. It is certainly natural for a girl to marry at that age. They develop sooner, and there is nothing abhorrent in their way of life for a girl of 13 to marry a man of 25",¹⁰².

9. Reati contro la libertà sessuale (segue): b) violenze sessuali su donne maggiorenni.

In alcuni casi di violenza sessuale su donne maggiorenni, gli imputati hanno invocato – nella speranza che il giudice le

¹⁰² È opportuno, tuttavia, ricordare che il dibattito pubblico provocato da tale caso e da altri simili (ad es., all'inizio del 1986 si ebbe notizia della presenza in Inghilterra di una sposa iraniana di dodici anni e di una sposa omanita di tredici anni, che vivevano coi rispettivi mariti, avendo, quindi, presumibilmente con gli stessi anche rapporti sessuali), indusse il governo britannico a modificare le *Immigration Rules*, stabilendo che non può più essere ammessa in Inghilterra, in qualità di coniuge, una persona minore degli anni sedici – età che corrisponde alla soglia prevista nel Regno Unito sia per la valida celebrazione del matrimonio, sia per la legittimità dei rapporti sessuali con un partner adulto: su tali vicende, v. POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 44 e p. 53.

valutasse a loro favore – le (presunte) concezioni socio-culturali diffuse nel loro paese d’origine, che assegnerebbero alla donna un ruolo profondamente diverso da quello rivestito nella società occidentale. In base a tali concezioni, la vittima – per il solo fatto di essere donna, o per il suo ruolo di moglie, ovvero ancora per il fatto di essere (considerata) una prostituta – sarebbe titolare di una libertà di autodeterminazione in ambito sessuale notevolmente ridotta rispetto a quella di cui godono le donne nella società europea. Pertanto, la forzatura di tale – ridotta – libertà da parte dell’uomo costituirebbe un fatto non connotato da particolare gravità.

Un primo caso siffatto è stato di recente affrontato dalla *giurisprudenza italiana*:

*Caso 9.1. - G.U.P. del Tribunale di Bologna 30 novembre 2006 (udienza 16 novembre 2006)*¹⁰³:

due immigrati pakistani, zio e nipote, una sera violentano brutalmente una giovane studentessa, casualmente incontrata per strada. Incontestata la loro responsabilità per il reato di violenza sessuale di gruppo di cui all’art. 609 *octies* c.p., la difesa chiede l’applicazione di una pena mite in applicazione del criterio di cui all’art. 133 comma 2 n. 4 c.p., ai sensi del quale il giudice, in sede di commisurazione della pena, deve tener conto della capacità a delinquere del colpevole, desunta, tra l’altro, “dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”. La difesa rileva, infatti, che i due imputati, pur avendo dimostrato nel corso della loro permanenza in Italia la volontà di integrarsi dal punto di vista lavorativo, sono tuttora “intrisi della cultura del Paese di origine, che non solo è ben lungi dall’attribuire alle donne pari dignità e diritti, ma che le considera ‘naturalmente’ esposte ad ogni forma di sopraffazione maschile”, come risulterebbe dal fatto che in Pakistan solo in tempi recentissimi è stato avviato un dibattito presso le massime sedi religiose e politiche per considerare lo stupro un reato ai

¹⁰³ Su questa sentenza, v. pure DESI, *Diversità culturale*, cit.

danni della donna e tenerlo distinto dall'adulterio¹⁰⁴. Gli imputati, pertanto, "proprio per essere nati e cresciuti in una realtà con valori e disvalori così lontana da quella del nostro Paese, si sono lasciati andare ad un comportamento della cui gravità non potevano essere pienamente consapevoli".

Il giudice, tuttavia, respinge tale argomento difensivo, sostenendo che "non è possibile rapportare la valutazione di disvalore di una singola condotta ai parametri vigenti nell'ambiente del soggetto autore di reato". Peraltro, prosegue il giudice, nel caso di specie il criterio fissato dall'art. 133 comma 2 n. 4 c.p. avrebbe una valenza del tutto opposta da quella invocata dagli imputati, "poiché sta a significare che quanto più «le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo» rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione, apparendo evidente la maggior pregnanza della finalità di prevenzione cui la pena deve ispirarsi nel caso concreto". Pertanto, conclude il giudice, chi proviene "da uno Stato straniero in cui vigono regole ordinamentali e comportamentali inconciliabili con quelle del nostro paese, è comunque tenuto ad osservare la nostra legge penale. La provenienza individuale da un sistema di vita del tutto alieno dai nostri principi di civile convivenza non può valere ad attenuare la pena; al contrario, proprio in applicazione della norma citata [art. 133 comma 2 n. 4 c.p.], la condotta che sia espressione diretta di tali principi deve essere sanzionata con congruo rigore".

Anche nella *giurisprudenza svizzera* ritroviamo un caso in cui l'imputato ha invocato un argomento analogo:

*Caso 9.2. - Bundesgericht 16 gennaio 1991*¹⁰⁵:

un immigrato turco una sera, a tarda ora, dopo aver caricato sulla sua auto una autostoppista, la violenta. Condannato dai giudici di merito

¹⁰⁴ Si legga, ad esempio, la notizia "*Pakistan. Consiglio islamico: chi subisce stupro è vittima, non colpevole*", riportata il 31 marzo 2007 dal sito www.nessunotocchicaino.it/archivio_news/200703.php.

¹⁰⁵ In *BGE* 117, IV, p. 7 ss.; su questo caso, v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 69, p. 103, p. 144.

per violenza sessuale, egli ricorre in cassazione, chiedendo una nuova commisurazione della pena a lui più favorevole, tra l'altro in virtù della considerazione che in Turchia la violenza sessuale a danno delle prostitute (e tale sarebbe parsa all'imputato l'autostoppista-vittima del reato) sarebbe punita con pena ridotta fino a due terzi rispetto alla pena ordinaria.

Il giudice supremo svizzero osserva preliminarmente e in linea generale, che è innegabile che l'esistenza di un *conflitto culturale* (*Kulturkonflikt*), cioè la differenza di usi e costumi tra società originaria e società ospitante, possa *diminuire la colpevolezza* dell'agente per il singolo fatto (*Tatschuld*), e che una ipotesi siffatta possa ricorrere nel caso in cui l'educazione e le regole sociali apprese dall'imputato divergano sensibilmente dalle normali idee e convinzioni del paese ospitante. D'altra parte, precisa il *Bundesgericht*, quanto più lungo è il tempo trascorso dallo straniero nel paese ospitante, tanto meno gli usi e i costumi del suo paese d'origine possono essere presi in considerazione a suo favore. Inoltre, qualora uno straniero sappia che la condotta da lui tenuta è, in linea di principio, punibile anche nello Stato a cui appartiene (sia pur in modo più mite), va esclusa senz'altro qualsiasi possibilità di ridurre la pena a causa di una differenza di usi e costumi.

In applicazione di tali principi, il *Bundesgericht* esclude che, nel caso di specie, si possa concedere una diminuzione di pena, sia perché l'imputato all'epoca dei fatti viveva già da quattro anni in Svizzera sicché la mentalità svizzera non poteva, né doveva essergli rimasta estranea, sia perché egli sapeva che anche in Turchia la violenza sessuale costituisce reato.

Nella *giurisprudenza tedesca* che ha affrontato cinque casi di tal tipo, non è emerso un orientamento univoco: in tre casi, infatti, il BGH ha negato rilevanza al fattore culturale (casi 9.3, 9.4 e 9.5), ma in altri due lo ha preso in considerazione al fine di ridurre la pena da applicare all'imputato (caso 9.6, nonché caso 2.5, riferito *supra*).

*Caso 9.3. - Bundesgerichtshof 24 giugno 1998*¹⁰⁶:

¹⁰⁶ Causa 5 StR 258/98, in *NSIZ-RR* 1998, p. 298.

un giovane immigrato straniero (dalla motivazione della sentenza non si desume il paese di provenienza), dopo aver passato una serata in discoteca con un'amica ed aver accettato il passaggio in auto che questa gli aveva offerto, la fa salire nel suo appartamento e qui la violenta per più ore.

Il giudice di merito condanna l'imputato per violenza sessuale ai sensi del § 177 StGB, ma gli concede la diminuzione di pena per i "casi meno gravi", prevista dal secondo comma (v. ora quinto comma) del citato paragrafo, in quanto prende in considerazione a suo favore una serie di circostanze, tra cui il fatto che questi "proviene da un altro ambiente culturale, nel quale, per quanto riguarda la vita sessuale, sono diffusi altri modelli di comportamento rispetto a quelli europei".

Il BGH cassa con rinvio tale sentenza, in quanto ritiene che sussistano "gravi perplessità circa il fatto che la *provenienza dell'imputato da un altro ambiente culturale* possa essere valutata quale circostanza a suo favore. Se è vero, infatti, che, in base alle concrete circostanze del caso di specie, in sede di determinazione della misura della colpevolezza ai fini della commisurazione della pena, possono essere prese in considerazione le concezioni radicate nel soggetto agente, ciò risulta possibile *solo qualora tali concezioni siano conformi all'ordinamento giuridico straniero*. Il solo fatto che l'imputato provenga da un altro ambiente culturale non può essere preso di per sé in considerazione per attenuare la pena prevista per il reato di violenza sessuale, essendo la violenza sessuale generalmente punita".

Caso 9.4. - Bundesgerichtshof 22 dicembre 1998¹⁰⁷:

un cittadino immigrato dal Kazakistan, imputato del delitto di violenza sessuale, al fine di ottenere una riduzione di pena si appella al fatto che egli, nella sua terra d'origine, sarebbe stato educato ad avere una "differente immagine della donna", in cui le persone di sesso femminile compaiono come una sorta di "oggetto sessuale". Il BGH respinge, senza mezzi termini, tale assunto difensivo, osservando che, "a parte il fatto che in Germania vige il diritto tedesco cui sono soggetti anche i non-tedeschi, *idee e convinzioni originarie di un altro ambiente*

¹⁰⁷ Causa 3 StR 587/98 (ordinanza), solo massima (cfr. www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/98/3-587-98.pdf).

culturale possono tutt'al più essere prese in considerazione al fine di attenuare la pena solo qualora esse siano conformi all'ordinamento giuridico straniero. Non risulta, invece, che in Kazakistan la violenza sessuale sia punita più lievemente che in Germania”.

*Caso 9.5. - Bundesgerichtshof 23 settembre 2003*¹⁰⁸:

imputato e vittima in un procedimento relativo a plurimi episodi di violenza sessuale e lesioni personali sono, rispettivamente, marito e moglie, sposatisi nel 1978 quando lui aveva diciotto anni e lei quattordici. Già all'età di otto anni, peraltro, la ragazza, rimasta orfana, era stata accolta nella famiglia dell'imputato, che all'epoca viveva in un villaggio sul confine turco-siriano; e ben presto il futuro marito aveva cominciato ad abusare sessualmente di lei. Gli abusi non erano cessati né a seguito del loro matrimonio, né per effetto della loro immigrazione in Germania nel 1992; l'imputato aveva, invece, continuato ad usare violenza nei confronti della moglie, maltrattandola, malmenandola, minacciandola, finché la donna non era riuscita a fuggire in un'altra città.

L'imputato, condannato dal giudice di merito a 8 anni di reclusione, presenta ricorso al BGH, chiedendo che vengano valutati come motivo di diminuzione della pena (*Strafmilderungsgrund*) sia la circostanza che nell'ambiente d'origine dell'imputato è ampiamente diffuso un atteggiamento di “scarsa considerazione delle persone di sesso femminile (*weit verbreitete Geringschätzung gegenüber weiblichen Personen*)”, sia il fatto che egli avrebbe assunto un atteggiamento violento nei confronti della moglie per conservare la sua “posizione di forza quale capofamiglia (*Machtstellung als Familienoberhaupt*)”. Il BGH, tuttavia, respinge perentoriamente il ricorso, enunciando il principio di diritto espresso nel proprio precedente del 22 dicembre 1998 (v. *supra*, caso 9.4).

*Caso 9.6. - Bundesgerichtshof 29 agosto 2001*¹⁰⁹:

un diverso orientamento giurisprudenziale emerge, invece, in un caso in cui l'imputato è un cittadino turco, immigrato in Germania da

¹⁰⁸ Causa 1 StR 292/03 (cfr. sito www.bundesgerichtshof.de).

¹⁰⁹ In *StV* 2002, p. 20.

circa trent'anni, e unito in matrimonio con la persona offesa, anch'ella turca, da circa venticinque anni. I due hanno un matrimonio 'normale' fino al 1995, quando cominciano a sorgere difficoltà e frequenti litigi, tant'è che nel 1998 la moglie decide di lasciare il marito e di chiedere il divorzio. L'anno successivo, tuttavia, su pressione dei figli, ritorna dal marito e abbandona la causa di divorzio, chiedendo, però, di dormire in un letto separato e di non avere più rapporti sessuali con lui. L' 'accordo' viene rispettato per alcune settimane, finché un giorno l'imputato pretende di avere un rapporto sessuale con la moglie e, per vincerne le resistenze, la minaccia con un coltello da cucina con lama di circa cm 15 e la porta in camera da letto dove si congiunge con lei. Poco dopo entrambi siedono in cucina a bere il caffè, il marito dichiara di volere un altro rapporto, riprende il coltello in mano, ma desiste di fronte al rifiuto della moglie, ed entrambi rimangono insieme in cucina ancora per alcune ore. Due mesi dopo la moglie denuncia l'accaduto alla polizia, alla quale si era rivolta dopo essere stata picchiata (per altre ragioni) dal marito.

Il giudice di merito condanna l'imputato per violenza sessuale ai sensi del § 177 StGB, ma gli concede la diminuzione di pena per i "casi meno gravi", prevista dal quinto comma del citato paragrafo. Il BGH conferma la sentenza, ritenendo che il giudice di merito abbia legittimamente valutato, in senso favorevole all'imputato ai fini della commisurazione della pena (*strafmildernd*), il fatto che questi, per commettere la violenza sessuale, abbia dovuto superare una "*soglia inibitoria minore (eine geringere Hemmschwelle)*". Infatti, prosegue il BGH, "sia l'imputato che la persona offesa provengono da un altro ambiente culturale con differenti valori, basati sull'Islam, e, nonostante la loro lunga permanenza in Germania, sono rimasti legati ad una tradizionale concezione dei ruoli (*Rollenverständnis*), tale per cui dalla moglie ci si attende sottomissione e obbedienza. Così, ad esempio, la moglie doveva chiedere all'imputato il permesso quando aveva intenzione di far visita a parenti o conoscenti. Inoltre la moglie non se ne andò di casa a seguito della violenza subita, bensì solo qualche tempo dopo a seguito di successive lesioni personali subite", e rivelò alla polizia la violenza subita solo "*en passant (beiläufig)*". Da queste e da altre circostanze può presumersi, conclude il BGH, che "dalla violenza sessuale la donna non abbia subito danni psichici o fisici duraturi".

Si noti, infine, che un orientamento favorevole ad una considerazione *pro reo* della cultura dell'immigrato, imputato di violenza sessuale, è emerso anche nella sentenza Bundesgerichtshof 1° febbraio 2007, riferita *supra*, caso 2.5.

10. Mutilazioni genitali femminili e tatuaggi ornamentali 'a cicatrici' (c.d. scarificazioni).

Come si è anticipato, l'esempio forse più evidente di reato 'culturalmente motivato' è al momento costituito dalle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Tuttavia, con l'eccezione di quanto avvenuto in Francia¹¹⁰, finora solo pochi casi relativi a tali pratiche sono stati affrontati dai giudici penali d'Europa. In *Italia*, in particolare, si registrano solo due casi giudiziari relativi a tali mutilazioni, peraltro entrambi antecedenti all'entrata in vigore della legge n. 7/2006, introduttiva dell'art. 583 *bis* c.p. ("pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili")¹¹¹.

Caso 10.1. - Tribunale di Torino luglio 1997:

alcuni medici della A.S.L. di Torino denunciano per lesioni personali gravissime (art. 583 comma 2, c.p.) i genitori nigeriani di una

¹¹⁰ In Francia, negli ultimi due decenni si sono celebrati circa una ventina di processi relativi a fatti di escissione: in argomento, v. l'accurata indagine di BELLUCCI, *Immigrazione, escissione e diritto in Francia*, in *Sociologia dir.* 2006, vol. 3, p. 183 ss.

¹¹¹ Da fonti giornalistiche si apprende che in questi mesi si sta celebrando in Italia il primo processo per il reato di cui all'art. 583 *bis* c.p., a carico di una 'mammana' nigeriana arrestata in flagrante il 4 aprile 2006 a Verona mentre stava per praticare una mutilazione genitale a carico di una neonata nigeriana, e rinviata a giudizio, insieme ai genitori della piccola, dal G.U.P. di Verona il 22 giugno 2007 (v. quotidiano *L'Adige*, 24 giugno 2007, p. 24; nonché il sito www.poliziadistato.it/pds/online/comunicati/index.php?aa=2006&mm=04&id=839).

bambina, stabilmente residenti in Italia, i quali, in occasione di un viaggio nel Paese d'origine, avevano fatto sottoporre, presso un ospedale pubblico nigeriano, la propria figlia di sei mesi ad un intervento di asportazione parziale delle piccole labbra e del clitoride. Il Tribunale, su richiesta dello stesso P.M., procede, però, all'archiviazione delle indagini, constatando la "mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale" in ordine alla violazione degli artt. 110, 582 e 583 c.p., dal momento che i genitori avrebbero inteso "sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi) del loro Paese"¹¹².

*Caso 10.2. - Tribunale di Milano 25 novembre 1999*¹¹³:

un immigrato egiziano, in occasione di una vacanza in Egitto, fa sottoporre la figlia di dieci anni (avuta da un matrimonio con un'italiana) ad un intervento di infibulazione, nella specie consistente nell'asportazione del clitoride e del terzo superiore prossimale delle piccole labbra con successiva sutura del terzo superiore della vulva e conseguente riduzione dell'introito vulvare, così provocandole una malattia della durata di dieci giorni e l'indebolimento permanente dell'apparato genitale; nella stessa occasione, inoltre, l'uomo fa anche praticare la circoncisione al proprio figlio maschio minorenni, dalla quale deriva una malattia della durata di quaranta giorni e l'indebolimento permanente dell'apparato genitale¹¹⁴. Imputato di

¹¹² Il decreto di archiviazione non è pubblicato, ma è riferito da CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Minori giustizia* 1999, n. 3, p. 140, nonché da BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in «dimensione domestica»*, in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2000, p. 22. Dello stesso caso si è occupato anche il Tribunale per i minorenni di Torino che, dopo un primo provvedimento provvisorio restrittivo della potestà genitoriale, ha riaffidato la bambina ai genitori: v. Tribunale per i minorenni di Torino 17 luglio 1997, in *Minori giustizia* 1999, n. 3, p. 145.

¹¹³ Imputato El Namr Hassan, in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2000, p. 148.

¹¹⁴ Le poche informazioni disponibili su questo caso non permettono di valutare adeguatamente il profilo relativo alla circoncisione maschile, che – si noti – solitamente non viene punita nell'ordinamento italiano (in argomento v., anche per ulteriori rinvii, CHIZZONITI, *Richiesta di circoncisione non terapeutica su*

lesioni personali gravi (art. 583 comma 1 c.p.), viene condannato, anche grazie al rito speciale utilizzato (patteggiamento) e alle circostanze attenuanti generiche riconosciute prevalenti sulle circostanze aggravanti della premeditazione e dell'aver commesso il fatto a danno di discendenti, ad una pena relativamente mite: due anni di reclusione, con concessione della sospensione condizionale della pena e non menzione della sentenza.

Questioni in parte analoghe a quelle sollevate dalle pratiche di mutilazione genitale sorgono, peraltro, anche in relazione alle scarificazioni a scopo ornamentale, cioè quelle lesioni personali consistenti nell'incisione della cute, affinché le cicatrici risultanti segnino l'appartenenza del soggetto ad una determinata tribù. Anche la scarificazione, infatti, di regola viene praticata, o fatta praticare, dai genitori sui figli, in adesione agli usi e alle tradizioni della cultura d'origine. Nella *giurisprudenza inglese* ritroviamo un caso relativo a siffatte pratiche:

*Caso 10.3. - R v Adesanya (1974)*¹¹⁵:

un'immigrata nigeriana, durante la celebrazione del Capodanno e dopo aver creato un'"atmosfera cerimoniale", con una lama di rasoio pratica piccole incisioni a scopo ornamentale sulle guance di entrambi i figli maschi, di nove e quattordici anni, così seguendo un tradizionale rituale della sua tribù d'origine (Yoruba): le scarificazioni ornamentali sulle guance segnano, infatti, l'appartenenza dei membri maschi alla tribù degli Yoruba. Alcuni educatori, scoperte le cicatrici sulle guance dei due ragazzi, denunciano la donna per il reato di *assault occasioning actual bodily harm* ai sensi della *section 47* dell'*Offences against the Person Act* del 1861.

minori, in FUNGHI e GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa, 2005, p. 110).

¹¹⁵ *Old Bailey Court* 1974, riferito da POULTER, *Foreign Customs and the English Criminal Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 24 (1975), p. 136; su questo caso, v. pure POULTER, *The Significance*, p. 127 ss.; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 49 s.; PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 514.

La Corte giudicante, dopo aver rilevato che “*the existence of the Nigerian custom was no defense to the charge brought*”, condanna la donna per il suddetto reato. Tuttavia, tenuto conto del consenso espresso dai figli, del fatto che le cicatrici erano destinate con tutta probabilità a scomparire con gli anni, dell’ottima condotta della donna come madre, nonché della testimonianza di un rappresentante della *Nigerian High Commission* dalla quale era risultato che la comunità nigeriana presente in Inghilterra non era consapevole del carattere illecito delle scarificazioni ornamentali, le concede un esonero integrale dalla pena (*absolute discharge*), limitandosi ad emettere un *warning*, contenente il seguente monito, rivolto all’imputata e ai suoi connazionali: “*You and others who come to this country must realize that our laws must be obeyed!*”.

11. Reati in materia di sostanze stupefacenti.

Alcuni gruppi etnici e religiosi utilizzano sostanze droganti come parte essenziale dei loro rituali religiosi o dei loro incontri cerimoniali¹¹⁶. La presenza, a seguito di immigrazione, di alcuni membri di tali gruppi in Europa ha determinato un problema di applicabilità, nei loro confronti, delle normative concernenti la repressione dell’uso e del commercio delle sostanze stupefacenti, specie nei casi in cui essi dichiarano di non essere stati consapevoli del fatto che la loro condotta, nel paese ospitante, costituiva reato.

Nella *giurisprudenza tedesca e italiana* troviamo due casi siffatti, concernenti immigrati somali imputati di importazione

¹¹⁶ In argomento v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 73 ss., la quale, tra l’altro, a tal proposito osserva, da un lato, che “*drugs often are integral to the constitution of culture*” e, dall’altro, che in materia di sostanze stupefacenti “*the boundary between illicit and licit is a shifting and negotiable one, historically and cross-culturally*”, con la conseguenza che persone che si spostano da un paese all’altro spesso sono inconsapevoli del fatto che una sostanza, lecita nel luogo di partenza, è, invece, illecita nel luogo di arrivo.

illecita di sostanze stupefacenti per aver trasportato, in Germania e in Italia, quantitativi di *khat* (il *khat* è una pianta coltivata soprattutto nell'Africa orientale, dalle cui foglie e germogli freschi si estrae una sostanza stupefacente, il catinone, il cui effetto, benché in misura notevolmente inferiore, è simile a quello delle anfetamine)¹¹⁷.

*Caso 11.1. - Bundesgerichtshof 28 ottobre 2004*¹¹⁸:

un somalo, immigrato in Germania, viene tratto a giudizio per il reato di importazione illegale di sostanze stupefacenti in relazione a cinque episodi in cui aveva trasportato alcune piantine di *khat* dall'Olanda (dove il commercio di *khat* è lecito) alla Germania (dove, invece, il suo commercio costituisce reato).

Rispetto al *primo* episodio di importazione, il giudice di merito, con decisione confermata dal BGH, assolve l'imputato per sussistenza di un *errore inevitabile sul divieto* ai sensi del § 17, prima frase, StGB¹¹⁹, giacché l'imputato, egli stesso abituale consumatore di *khat*, in tale primo episodio non sarebbe stato consapevole del fatto che il *khat* è una sostanza drogante la cui importazione è punita dalla legge tedesca sugli stupefacenti.

Rispetto ai *successivi* quattro episodi, invece, il giudice di merito, con decisione confermata dal BGH, dichiara l'imputato colpevole del reato di importazione illecita di stupefacenti, essendo venuta meno ogni possibilità di invocare l'ignoranza inevitabile della legge penale tedesca in quanto il primo episodio si era concluso con l'intervento della polizia

¹¹⁷ Per una, non più aggiornatissima, ricerca scientifica sul consumo di *khat* in Italia, v. NENCINI, GRASSI, BOTAN, ASSEYR, PAROLI, *Khat chewing spread to the Somali community in Rome*, in *Drug and Alcohol Dependence* 1989, vol. 23(3), p. 255 ss. Peraltro, l'attuale diffusione del *khat* in Italia è attestata anche dalle cronache giornalistiche: si veda, ad esempio, la notizia riportata da molti quotidiani italiani a fine marzo 2007 (e che può essere letta anche sulla pagina web <http://news.kataweb.it/item/293146>), relativa ad un cittadino somalo, da tempo regolarmente residente in Italia, fermato dalla Guardia di Finanza mentre trasportava, nel baule della sua automobile, numerosi fusti di *khat*.

¹¹⁸ Causa 4 StR 59/04 (cfr. sito www.bundesgerichtshof.de).

¹¹⁹ Per il testo del § 17 StGB, v. *supra*, nota 34.

tedesca ed il sequestro delle piantine, sicché l'imputato si era senz'altro potuto rendere conto che l'importazione di tale sostanza era vietata in Germania. Tuttavia, contrariamente alle richieste dell'accusa, all'imputato viene applicata la figura più lieve di tale reato, in quanto sia il giudice di merito che il BGH ritengono che non sia stata superata la soglia della "modica quantità (*geringe Menge*)" di sostanza stupefacente importata. Per giungere a tale conclusione i giudici di merito ed il BGH si basano sostanzialmente sull'osservazione delle *tradizionali modalità di consumo del khat* da parte dei somali. Rileva, infatti, a tal proposito il BGH che "nelle culture islamiche, soprattutto nell'Africa orientale e nella regione araba, il *khat* viene tradizionalmente consumato come parte della vita religiosa e sociale. Il consumo, destinato ad incrementare il desiderio di comunicazione, la fantasia e l'immaginazione, ha normalmente luogo in gruppo nell'ambito delle c.d. 'sedute di *khat*'. Le sedute durano dalle tre alle sei ore, durante le quali le foglie ed i germogli vengono a lungo e ripetutamente masticati per estrarne il principio attivo, il catinone. Il consumo di *khat*", prosegue il BGH "in Germania coinvolge per ora esclusivamente quei gruppi etnici, legati al sopra descritto rituale della masticazione del *khat* in forza della tradizione culturale dei loro paesi d'origine". Tenuto conto, quindi, delle "caratteristiche chimico-tossicologiche" del *khat* e delle "modalità sociali ed etniche del suo consumo (*sozialen und ethnischen Rahmenbedingungen des Khat-Konsums*)", il giudice supremo tedesco ritiene di poter fissare la soglia della "modica quantità" a 30 grammi di catinone (pari al triplo della soglia fissata, invece, per le comuni anfetamine) – soglia non superata nel caso di specie.

*Caso 11.2. - Cassazione 8 agosto 2003*¹²⁰:

una cittadina somala, immigrata in Italia e residente a Roma, in occasione di un viaggio di ritorno dall'Olanda viene trovata in possesso di circa 24 chilogrammi di foglie e fusti di *khat*. La donna – che aveva intenzione di portare il *khat* ad una festa di matrimonio tra connazionali a Roma e che, a suo dire, era convinta di trasportare non droga, ma una 'semplice' sostanza euforizzante – viene condannata dai giudici di merito per importazione illegale di sostanze stupefacenti, "a nulla

¹²⁰ Udienza del 23 giugno 2003, CED 226596, in *Guida Dir.* 47/2003, p. 69.

rilevando che in Somalia e altri paesi dell’Africa il *khat* sia liberamente consumato”.

La Cassazione, invece, assolve l’imputata “perché il fatto *non è previsto come reato*”, dal momento che all’epoca dei fatti le tabelle previste dall’art. 14 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, non menzionavano espressamente il *khat*, ma soltanto la catina, che costituisce un principio attivo estraibile dal *khat* solo mediante un procedimento chimico (quando invece il *khat* viene normalmente consumato dai somali esclusivamente mediante masticazione). Osserva, invero, la Cassazione che il *khat* non è inserito nelle tabelle ministeriali, giacché “si è evidentemente ritenuto [da parte delle autorità statali competenti] che il consumo normale (mediante masticazione) delle foglie di tale essenza vegetale, pur producendo un effetto euforizzante, non costituisca un pericolo per la salute, non diversamente da quanto avviene con riferimento agli effetti indotti dal consumo di sostanze, largamente diffuse, quali il caffè, il tè, il tabacco ecc.”. Come si vede, quindi, in questa sentenza anche la nostra Cassazione dà rilievo alle tradizionali modalità di consumazione del *khat* da parte dei Somali (mediante masticazione), escludendo con ciò una possibile estrazione di catina dalle foglie e piante trasportate dall’imputata (sulla medesima vicenda è poi intervenuta anche Cassazione 30 dicembre 2005 (ud. 18 aprile 2005) CED 231561, la quale, accogliendo la domanda di riparazione per ingiusta detenzione presentata dall’imputata, ha ribadito che l’importazione di *khat* non è prevista dalla legge come reato dal momento che il *khat* non è contemplato nelle tabelle di cui all’art. 14 d.P.R. 309/1990)¹²¹.

Anche nella *giurisprudenza inglese* troviamo alcuni casi analoghi: cambia il gruppo etnico (i *rastafariani*) e cambia la sostanza importata (la *ganja*), ma le problematiche restano identiche.

¹²¹ Si noti, tuttavia, che con le nuove tabelle aggiunte dall’art. 4 *vicies ter* comma 32, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49, anche il *khat* (con la denominazione di *catha edulis pianta*) è stato inserito nella Tabella I di cui agli artt. 13 comma 1, e 14 del d.P.R. 309/1990.

I rastafariani costituiscono un gruppo politico-religioso formato soprattutto da afroamericani, sorto in Giamaica tra gli anni 1930 e 1950 e poi giunto in Europa e, principalmente in Inghilterra, per effetto dell'immigrazione proveniente dai paesi caraibici. I rastafariani, in occasione dei loro incontri di preghiera e dei loro rituali religiosi, consumano una sostanza drogante, la *ganja* (o *marijuana*) ricavata dalla *cannabis*, considerata un'erba sacra, il cui uso troverebbe addirittura legittimazione nella Bibbia¹²².

In tre casi, giunti all'attenzione delle Corti inglesi, in cui il detentore e/o il venditore di *ganja* si professava rastafariano, i giudici hanno emesso sentenze di condanna, negando, quindi, che il consumo rituale di tale sostanza da parte dei rastafariani potesse costituire una valida *defense*; nondimeno, in tutti e tre i casi le pene inflitte sono state relativamente miti, in riconoscimento del fatto che non si trattava di ordinari episodi di spaccio di stupefacenti.

*Caso 11.3. - R v Williams (1979)*¹²³:

nel doppio-fondo della valigia di un rastafariano, appena arrivato dalla Giamaica per trascorrere un mese di vacanza in Inghilterra, vengono trovati circa cinque chili di *cannabis*, che il giovane aveva intenzione di vendere ad altri rastafariani, residenti in Inghilterra, per 'finanziarsi' le vacanze. La Corte, pur riconoscendo che l'uso della *cannabis* fa parte dei riti religiosi dei rastafariani e che, pertanto, il caso di specie "*is not the ordinary case of commercial importation of cannabis*", tuttavia ritiene che il fatto vada in ogni caso punito, perché "*it must not be supposed either here or in Jamaica that the English courts will regard the sale of cannabis, smuggled into this country, to*

¹²² Per ulteriori informazioni sui rastafariani, v. POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 355 ss., secondo il quale il consumo di *ganja* costituisce "un elemento importante nella pratica religiosa e nella vita culturale e religiosa di molti rastafariani presenti oggi in Inghilterra".

¹²³ [1979] 1 *Cr App Reports* (S) 5; su questo caso, v. anche POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 361 s.; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 83.

Rastafarians as a different sort of offence from smuggling drugs into this country for any other illicit reasons”.

*Caso 11.4. - R v Daudi and Daniels (1982)*¹²⁴:

due rastafariani vengono trovati in possesso di una notevole quantità di *cannabis*, che stavano trasportando da Manchester (dove l’avevano acquistata) a Bristol (dove l’avrebbero distribuita ai membri della locale comunità di rastafariani, i quali tutti avevano partecipato *pro quota* alla spesa per l’acquisto di tale quantitativo di droga).

Anche in questo caso la Corte condanna, ma applica una pena relativamente mite, in base alle seguenti considerazioni: “*it would be a denial of justice to say that ‘because you are a Rastafarian you are entitled to be treated entirely differently from other members of the community if you choose to break the law relating to the supply and distribution of cannabis’. Therefore this Court has come to the conclusion that (...) there are no grounds upon which it would be right or indeed fair to the community as a whole, to discriminate in their [degli imputati] favour. Sadly they must pay the price of consciously and knowingly breaking the law”.*

*Caso 11.5. - R v Dallaway (1983)*¹²⁵:

anche in questo caso – riguardante un rastafariano nel cui appartamento vengono ritrovate numerose, piccole dosi di *cannabis* destinate, a suo dire, ad essere consumate insieme ad altri seguaci rastafariani quando sarebbero venuti a fargli visita – i giudici inglesi hanno assunto il medesimo atteggiamento emerso nei casi 11.3 e 11.4.

Un collegamento – a dire il vero solo ‘esteriore’ – con la problematica delle sostanze stupefacenti, presenta anche il seguente caso inglese di reato ‘culturalmente motivato’:

*Caso 11.6. - R v Bibi (1980)*¹²⁶:

¹²⁴ [1982] 4 *Cr App Reports* (S) 306; su questo caso, v. anche POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 361 s.

¹²⁵ [1983] 148 *JPN* 31; su questo caso v. anche POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 361 s.

Bashir Begum Bibi è una vedova di origine keniana di quarantasette anni che vive in Inghilterra con il cognato, anch'egli keniano. Entrambi vengono imputati del reato di importazione illegale di sostanze stupefacenti, per aver trasportato dal Kenya alcune dosi di *cannabis*, ritrovate nel loro appartamento. Il contributo di Bibi al reato in realtà si era limitato soltanto all'apertura dei pacchetti contenenti la *cannabis*; ciò nonostante in primo grado le viene inflitta la pena di tre anni di reclusione, solo sei mesi in meno rispetto alla pena inflitta al cognato. La Corte d'appello, tuttavia, riduce la condanna di Bibi a soli sei mesi, in quanto ritiene di poter prendere in considerazione a suo favore il fatto che ella viveva in una situazione di totale sottomissione al cognato, in conformità agli standards diffusi nel loro gruppo etnico, sicché il suo contributo alla realizzazione del reato – sia dal punto di vista materiale che morale – doveva essere considerato assolutamente marginale. Ritiene, infatti, la Corte d'appello che “*it is apparent that she is well socialised into the Muslim traditions and as such has a role subservient to any male figures around her (...). Because she has assumed the traditional role of her culture any involvement in these offences is likely to be the result of being told what to do and the learned need to comply (...). In the light of that history, it would not be safe to credit her with the same independence of mind and action as most women today enjoy*”.

12. Inadempimento dell'obbligo scolastico.

Nella *giurisprudenza inglese* ritroviamo un interessante caso di inosservanza dell'obbligo scolastico da parte dei genitori, dovuta a motivi religiosi. Benché si tratti dell'unico caso giudiziario del genere, ritengo opportuno riportarlo, perché è prevedibile che anche i nostri giudici, prima o poi, saranno chiamati a giudicare fatti analoghi (si vedano, peraltro, i casi

¹²⁶ [1980] 1 *WLR* 1193; su questo caso v. anche PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 525; POULTER, *The Significance*, cit., p. 126; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 88, la quale riferisce di altri casi analoghi tratti dalla giurisprudenza nord-americana.

italiani 1.1 e 1.4, riportati *supra*, dove l'inosservanza dell'obbligo scolastico rileva all'interno della più ampia fattispecie di maltrattamenti in famiglia):

*Caso 12.1. - Bradford Corporation v Patel (1974)*¹²⁷:

un immigrato indiano di fede musulmana, a causa delle sue convinzioni religiose si rifiuta di mandare sua figlia di quindici anni nella scuola mista (per maschi e femmine), cui la figlia era stata assegnata dalle autorità scolastiche locali. Il padre viene dichiarato colpevole per inadempimento agli obblighi scolastici ai sensi dell'*Education Act* 1944, senza che le sue riserve religiose a tale tipo di scuola vengano tenute in conto in senso scusante e/o scriminante; tuttavia gli viene concesso un *conditional discharge*.

13. Reati di terrorismo internazionale.

Anche in relazione ai reati di terrorismo internazionale si sono verificati dei casi, giudicati in Italia e in Europa, rispetto ai quali l'appartenenza del soggetto agente ad una cultura e, in particolare, ad una religione *diversa* da quella del paese ospitante, sembra aver giocato un ruolo importante nel determinare la condotta incriminata da lui tenuta¹²⁸. In particolare, almeno in

¹²⁷ Non edito, ma riferito da POULTER, *The Significance*, cit., p. 123; ID., *Ethnicity, Law*, cit., p. 60, nota 131. Dello stesso Autore, si veda pure *Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36 (1987), n. 3, p. 600, in cui vengono riferiti alcuni casi di inadempimento dell'obbligo scolastico da parte di genitori Rom, i quali, per effetto del loro stile di vita nomade, non mandavano regolarmente a scuola i propri figli (tali casi sono stati, tuttavia, risolti in sede amministrativa, e non penale).

¹²⁸ L'esistenza di un "terrorismo religioso" è, del resto, ben nota alla dottrina specialistica, che usa tale formula per indicare alcune forme di violenza terroristica in cui si mescolano elementi politici ed elementi religiosi, praticate da terroristi che agiscono nella convinzione che le proprie azioni siano "basate sul volere di Dio" (così BURGESS, M., *Explaining Religious Terrorism*, in

alcuni dei casi qui di seguito riferiti, 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; e tale più corretta ricostruzione ha costituito talora il presupposto per la condanna, talora, invece, per l'assoluzione¹²⁹.

*Caso 13.1. - Cassazione 17 gennaio 2005*¹³⁰:

la rilevanza del *background* cultural-religioso degli imputati ai fini di una più corretta ricostruzione dei fatti loro contestati risulta, ad esempio, da questa sentenza, con la quale è stato *respinto* il ricorso presentato dalla difesa contro un'ordinanza che aveva disposto la custodia cautelare in carcere nei confronti di alcuni cittadini di origine araba e di fede musulmana, indagati per il delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale (art. 270 *bis* c.p.).

Durante la fase procedimentale chiusa dalla sentenza in esame, in effetti, numerosi richiami alla cultura, alla religione, alla mentalità diffusa nel luogo d'origine degli imputati erano stati operati tanto dal

Center for Defense Information 2004, in www.cdi.org/program/issue/index.cfm?ProgramID=39&issueid=138: in argomento, anche per ulteriori citazioni di letteratura specifica sul tema del terrorismo religioso, v. DEL RE, E.C., *Un'orrenda saldatura - Terrorismo e religioni*, in *GNOSIS, Rivista Italiana di Intelligence*, n. 2/2006, p. 45 ss., la quale ricorda che, oltre al terrorismo religioso islamico, 'esploso' nell'ultimo decennio, esiste anche un terrorismo religioso di matrice cristiana, ebraica e sikh. Sul terrorismo religioso di matrice islamica, v. anche SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, 2007, alla pagina web www.dirittopubblico.unisi.it/file_download/11. Più in generale, sul "paradigma delle ingiustizie compiute in nome di Dio", vedi le riflessioni di STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006, p. 43 ss.

¹²⁹ Sulla riconducibilità di alcuni fatti di terrorismo internazionale alla categoria dei reati con movente cultural-religioso, v. pure BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica dir.* 2007, p. 29 ss.; SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla "paura del diverso" al dialogo*, in *Ind. pen.* 2006, p. 607 ss.

¹³⁰ Udienza del 21 dicembre 2004, CED 230431.

pubblico ministero per sostenere la fondatezza dell'accusa, quanto dagli avvocati per far emergere elementi a difesa dei loro assistiti:

- così, *a fondamento dell'accusa*, era stato rilevato che l'associazione costituita dagli imputati risultava "riconcucibile al terrorismo *religioso a matrice islamica* di natura internazionale"; che gli imputati appartenevano "al mondo dell'integralismo (ovvero del radicalismo) *religioso islamico*"; che la rete di al Qaeda, cui gli imputati si sarebbero affiliati, costituisce "un fenomeno coagulato attorno alla ideologia e alla pratica di «terrorismo *religioso islamico*» che nella questione irakena vede solo un'occasione per dare la massima espansione alla pratica ed al programma del «terrore *religioso*» contro gli *infedeli* e i *miscredenti*, contro gli USA, definiti come il *Grande Satana*, leader mondiale di un occidente depravato e corrotto";

- *a sostegno della difesa*, invece, era stato osservato che alcune delle frasi attribuite agli imputati ed acquisite dagli organi delle indagini grazie ad alcune intercettazioni telefoniche, "manifestano al più entusiasmo *religioso*, espressione di un linguaggio che trae origine dalla *cultura islamica* e dal Corano e che esprime solo critica all'abusiva politica di aggressione di alcuni paesi occidentali contro altri paesi".

Il nesso tra imputazione per reati di terrorismo internazionale e *background* cultural-religioso degli imputati viene particolarmente sottolineato anche nelle "massime" con le quali questa sentenza è stata massimata dagli uffici della Cassazione¹³¹:

- la massima n. 230431, infatti, così recita: "in tema di associazione con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis* c.p.), non può definirsi «manifestamente illogica» e non è, pertanto, censurabile in sede di legittimità la motivazione sulla base della quale il giudice di merito abbia ritenuto, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al suddetto reato a carico di aderente ad una cellula operativa ispirata all'ideologia ed alla pratica del terrorismo *religioso* di matrice islamica, del quale sia

¹³¹ Massime tratte dal sito della corte di Cassazione www.italgiure.giustizia.it, e pubblicate pure in *Giust. Pen.* 2006, II, p. 193, nonché, con minime varianti, in *Foro It.* 2005, II, p. 385.

risultata la volontà, espressa in un incontro con altri aderenti al suddetto organismo, di aspirare alla «guerra *santa*» ed al «*martirio*»”;

- la massima n. 230432 a sua volta statuisce che: “la costituzione di un sodalizio criminoso avente le caratteristiche di cui all’art. 270 *bis* c.p. non può dirsi esclusa per il fatto che lo stesso sia imperniato per lo più attorno a nuclei *culturali* che si rifanno all’integralismo *religioso* islamico perché, al contrario, i rapporti *ideologico-religiosi*, sommandosi al vincolo associativo che si proponga il compimento di atti di violenza con finalità terroristiche, lo rendono ancor più pericoloso”¹³².

*Caso 13.2. - Tribunale di Napoli 26 aprile 2004*¹³³:

in un’altra vicenda relativa a fatti di terrorismo internazionale, il richiamo alla cultura e alla religione degli imputati aveva prodotto, invece, almeno in un primo momento, effetti favorevoli agli imputati. Con l’ordinanza in esame, infatti, era stata respinta la richiesta di applicazione di misure cautelari per il delitto di cui all’art. 270 *bis* c.p. nei confronti di alcuni presunti terroristi islamici, giacché ad avviso del Tribunale di Napoli “un’obiettiva lettura della conversazione intercettata – epurata del pregiudizio (...), che nella specie si rivela attraverso l’apodittica equiparazione del salafismo al terrorismo – non consente affatto di escludere, anzi induce a presumere, che il materiale di cui gli interlocutori parlano si riferisca ad attività *religiose*”.

Tale ordinanza, tuttavia, è stata successivamente impugnata dal P.M. con ricorso accolto dalla Cassazione. Oltre ad altri motivi di impugnazione, il P.M. ha in particolare contestato proprio il fatto che “il Tribunale [di Napoli] avrebbe immotivatamente escluso la connotazione terroristica dell’associazione Gruppo salafita per la predicazione ed il combattimento, detto Gspc, in quanto ha operato una valutazione parziale degli elementi esistenti a carico degli indagati, avendo omesso di considerare quelli emergenti dai documenti presentati in sede d’appello, con la conseguenza che, tra l’altro, ha erroneamente attribuito ai termini «Salafismo», «Jihad», «Fratelli» e «Gruppo», menzionati nel

¹³² Richiama in senso adesivo questa massima anche Corte d’Assise di Milano 1° febbraio 2007 (ud. 6 novembre 2006), imputato Rabei, pres. ed est. Cerqua.

¹³³ In *Diritto e Giustizia* 2004, fasc. 42, p. 91 (ordinanza).

corso delle conversazioni intercettate, *un significato puramente religioso*”¹³⁴.

*Caso 13.3. - G.U.P. del Tribunale di Milano 24 gennaio 2005*¹³⁵:

una terza vicenda riguarda due cittadini tunisini ed uno marocchino di fede musulmana, imputati dinanzi al G.U.P. del Tribunale di Milano “del delitto p. e p. dall’art. 270 *bis* c.p., in quanto si associavano tra loro e con altre persone (...) allo scopo di compiere atti di violenza con finalità di terrorismo internazionale, in Italia ed all’estero, all’interno di un’organizzazione sovranazionale, localmente denominata con varie sigle (tra cui *Ansar Al Islam*), comunque operante sulla base di un complessivo programma criminoso”, contemplante, tra l’altro, la “preparazione ed esecuzione di azioni terroristiche da attuarsi contro governi, forze militari, istituzioni, organizzazioni internazionali, cittadini civili ed altri obiettivi – ovunque collocati – riconducibili agli Stati, occidentali e non, ritenuti ‘infedeli’ e nemici; il tutto nel quadro di un progetto di «*Jihad*», intesa, *secondo l’interpretazione della religione musulmana propria dell’associazione*, nel senso di strategia violenta per l’affermazione dei principi ‘puri’ di tale religione”. A sostegno di tale imputazione veniva, ad es., prodotta dal P.M., oltre ad altri elementi di prova, l’intercettazione di una conversazione durante la quale un membro della predetta organizzazione, commentando l’intervento statunitense in Iraq, aveva affermato che gli americani e i loro alleati “sono *maledetti*, sono *nemici di Dio*; a loro piace la vita, io voglio essere un *martire*, io vivo per il *Jihad*; la sensazione indescrivibile è quella di morire martire. *Allah, aiutami ad essere tuo martire*”.

Il G.U.P. di Milano, tuttavia, ritiene che ad alcuni termini-chiave emersi in questa ed in altre conversazioni intercettate possa in realtà essere attribuito – sulla base di una diversa e a suo avviso più corretta ricostruzione del *background* cultural-religioso degli imputati – anche un significato privo di una diretta ed immediata connessione con azioni e finalità terroristiche. In particolare, secondo tale giudice, per lo meno

¹³⁴ Il ricorso del P.M. è stato accolto dalla Cassazione con sentenza 9 febbraio 2005 (in *Foro It.* 2005, II, p. 385), con conseguente annullamento dell’ordinanza del Tribunale di Napoli e rinvio ad altro giudice di merito per una più completa valutazione degli elementi di prova forniti dal P.M.

¹³⁵ Causa n. 28491/04 R.G. e n. 5774/04 R.G. G.I.P.

in relazione ai fatti contestati agli imputati nel caso di specie, il concetto di *Jihad* “non può certo dirsi sinonimo di terrorismo (...) di matrice islamica”; tale termine “spesso tradotto come «guerra santa», significa in realtà sforzo per far trionfare la causa di Dio, cioè l’Islam, e indica perciò molte forme di attività. Secondo la definizione classica, il credente può intraprendere la «*Jihad*» con «il cuore, con la lingua o con la spada». Proprio da «*Jihad*» deriva il termine «*mujaeddin*», usato per indicare i musulmani fondamentalisti impegnati anche nella lotta armata contro coloro che ritengono «il nemico» dell’Islam, come gli occidentali, gli ebrei e i loro sostenitori”.

Parimenti, per quanto riguarda la parola “martire”, il G.U.P. di Milano ritiene che, nelle conversazioni intercettate, “proprio il riferimento all’attaccamento dei «nemici» alla «vita» consenta di attribuire al termine «martire» (...) una valenza generale, di combattente disposto senza timori a morire in guerra, per la causa della «*Jihad*», senza con ciò necessariamente alludere ad azioni suicide. Il «martire» è infatti, secondo il significato semantico e storico del termine, soprattutto per la religione islamica, colui che in nome della propria fede o dei propri ideali accetta il sacrificio di se stesso fino alla morte”.

Una volta così ri-costruito il contesto cultural-religioso di appartenenza degli imputati, il G.U.P. di Milano giunge alla seguente conclusione: “appare evidente, sempre in questa sede, l’irrelevanza del fine ultimo asseritamente perseguito dai predetti e di cui all’imputazione – ossia quella della massima espansione della «*shari’a*» tramite la «*Jihad*» da innescarsi contro il «*nemico*» infedele – vertendosi qui in scontri di civiltà che, soprattutto per la vastità e l’asimmetria dei conflitti armati che ne sono scaturiti, possono costituire oggetto di valutazioni di tipo storico e politico, ma debbono necessariamente sfuggire alle categorie proprie del diritto penale, qualora non sia adeguatamente dimostrata la concreta preparazione ed esecuzione di atti terroristici come sopra delineati in capo ai singoli gruppi eversivi”.

Sulla base di questa valutazione (nonché di altre argomentazioni non rilevanti ai nostri fini), il giudice procede, pertanto, all’assoluzione dei tre imputati “perché il fatto non sussiste”.

*Caso 13.4. - Cassazione 22 febbraio 1990*¹³⁶:

un riferimento alla diversa “cultura” degli imputati potrebbe essere scorto anche in una sentenza meno recente, relativa ad un attentato terroristico compiuto da alcuni cittadini stranieri di origine araba all’aeroporto di Roma ai danni di pacifici cittadini di varia nazionalità. Sotto il particolare profilo del diniego della concessione dell’attenuante di cui all’art. 62 n. 1, c.p., ivi si afferma, infatti, che “gli scopi del terrorismo internazionale sono del tutto estranei ed antitetici con i fini dell’attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, trattandosi, tra l’altro, di *aberrazione culturale* non favorevolmente apprezzata dalla coscienza etica media del popolo italiano”.

La connessione tra fatti di terrorismo e *background* cultural-religioso dell’imputato-straniero è emersa anche in due vicende affrontate, rispettivamente, dalla *giurisprudenza tedesca* e da quella *svizzera*:

*Caso 13.5. - Bundesgerichtshof 24 giugno 2004*¹³⁷:

gli imputati, cittadini libanesi e libici, nel 1986 avevano preso parte ad un attentato terroristico determinato da motivi politici, consistito nel far esplodere una bomba in una discoteca di Berlino che provocava la morte di numerose persone. Rispetto ai fatti di omicidio, il giudice di merito condanna gli imputati per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), escludendo che essi fossero stati spinti ad agire da un motivo “abietto”, in quanto il movente politico non potrebbe mai essere considerato tale, e tanto meno potrebbe esserlo nel caso di specie in cui, essendo coinvolti imputati stranieri, “occorrerebbe tener conto del pluralismo di valori (*Bewertungspluralismus*)”¹³⁸.

Il BGH, tuttavia, riforma la sentenza e condanna gli imputati per omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che essi abbiano in realtà agito

¹³⁶ Udenza 5 maggio 1989, CED 183431, imputato Khalil, in *Riv. pen.* 1990, p. 1063 (solo mass.).

¹³⁷ In *NStZ* 2005, p. 35 (ordinanza).

¹³⁸ Sul passaggio, nell’ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire, v. *supra*, nota 42.

per un motivo “abietto”. Nella propria motivazione il BGH precisa, infatti, che “non può assumere alcun rilievo la provenienza degli imputati dal Libano o dalla Libia, dove tale attentato può pur essere che sia stato da taluno apprezzato per effetto di fanatismo politico e di un pervicace indottrinamento”, in quanto “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità”.

*Caso 13.6. - Bundesgericht 24 febbraio 1989*¹³⁹:

un cenno al legame tra terrorismo e *background* cultural-religioso dell'imputato può rinvenirsi anche nella massima ufficiale estratta da una sentenza del giudice supremo svizzero, ai sensi della quale “ove porti al dispregio totale della vita altrui, il fanatismo [*scil.*: religioso] costituisce uno dei caratteri specifici dell'assassinio [*Mord*], dato che rivela la mentalità dell'agente e dimostra il pericolo particolare e costante che egli rappresenta per coloro che non condividono la sua *fede*”. Nella specie si trattava di un imputato libanese, militante degli *hezbollah*, il quale – al fine di richiedere la liberazione di alcuni membri del suo gruppo detenuti in Francia e in Germania – aveva dirottato un aereo, tenendo in ostaggio i passeggeri ed il personale di bordo ed uccidendo un passeggero francese, per dare maggiore credibilità alle sue minacce.

14. Altri reati commessi dall'immigrato in una situazione di errore sul fatto che costituisce il reato ovvero di errore sulla legge che prevede il fatto come reato.

Numerosi sono infine i casi, riguardanti i reati più disparati (dal commercio di prodotti con segni falsi, alla vendita di accendini senza il prescritto bollo di Stato; dalla detenzione abusiva di armi o di radio rice-trasmittenti, al reato di evasione

¹³⁹ In *BGE* 115, IV, p. 8.

dagli arresti domiciliari, etc.), in cui 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.

a) errore sul fatto che costituisce il reato (cfr. art. 47 c.p.)

Caso 14.1. - Pretura di Pescia 21 novembre 1988¹⁴⁰:

un cittadino senegalese viene colto in flagrante mentre pratica il commercio ambulante di alcuni articoli di abbigliamento e di pelletteria che riportano il marchio contraffatto di note case di moda. Imputato del reato di commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), viene assolto dal giudicante per mancanza di dolo, in quanto non sarebbe stato consapevole del fatto che i marchi dei prodotti da lui venduti erano stati falsificati. Osserva, infatti, il pretore che "l'imputato è un cittadino del Senegal, paese africano situato poco al di sotto della fascia del Sahel, caratterizzato da scarse risorse di base e da condizioni climatico-ambientali non eccellenti (basti pensare alla siccità dei primi anni Settanta), inserito in un quadro economico di sottosviluppo endemico, reso ancor più problematico da uno schiacciante debito estero. Le mediocri condizioni di vita nel Senegal come in altri paesi del terzo mondo, fanno sì che gli abitanti di tali paesi siano *completamente esclusi dai costumi e dai circuiti dei consumi propri dei paesi industrializzati*. Pertanto, i marchi dei prodotti industriali di consumo alla moda (...), dal punto di vista di un cittadino del terzo mondo, sono qualcosa di astratto, *sideralmente lontano dalla propria esperienza quotidiana*. È ben vero che l'imputato deve essere in Italia da alcuni mesi, essendo in possesso della residenza a Livorno, tuttavia è da presumere che, come frequentemente capita in questi casi, non abbia trovato robuste strutture di solidarietà che gli abbiano reso possibile un percorso di integrazione, se è vero che egli ancora non parla correttamente l'italiano, essendo solo in grado di farsi comprendere. Si deve presumere pertanto che egli, non

¹⁴⁰ Imputato Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247; di questa sentenza ci occuperemo anche *infra* (caso 14.3), per la parte in cui essa si riferisce al reato di vendita di accendini privi del prescritto bollo di Stato.

avendo avuto l'occasione di entrare in una boutique per acquistare un pantalone «Levi's» o una maglietta «Lacoste» o una cintura «Louis Vuitton», difetti di quell'esperienza minima, comune alla generalità dei cittadini italiani, che gli possa consentire di verificare se un tale marchio possa essere contraffatto ovvero originale”.

*Caso 14.2. - Cassazione 29 novembre 2000*¹⁴¹:

una cittadina di origine slava, che si trova agli arresti domiciliari “presso il campo nomadi di via Monte Bisbino a Milano” (così recita l'ordinanza applicativa degli arresti domiciliari), in occasione di un controllo non viene trovata dagli agenti di P.S. né nella *roulotte* in cui abitava, né nelle immediate vicinanze di essa, ma in altro luogo all'interno del suddetto campo nomadi. La donna, per tal motivo imputata del reato di evasione ai sensi dell'art. 385 comma 3 c.p., viene, tuttavia, assolta dalla Cassazione, ad avviso della quale, “in ragione dell'ambiguità della formula usata nell'ordinanza, non si può ragionevolmente pretendere da parte del cittadino, *specie se di cultura e di lingua diversa*, una puntuale interpretazione alla luce delle disposizioni legislative vigenti. La possibilità di equivoco, e conseguentemente di errore interpretativo, sotto il profilo soggettivo, escludono da parte dell'imputata la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato”¹⁴².

b) errore sulla legge penale (cfr. art. 5 c.p., come riletto da Corte cost. 364/1988)¹⁴³

¹⁴¹ Udienza del 4 ottobre 2000, CED 217895.

¹⁴² Per un caso analogo, in cui la Cassazione ha invece escluso la rilevanza di qualsivoglia errore, v. *infra*, caso 14.10.

¹⁴³ L'errore sulla legge penale viene in rilievo anche nei due più risalenti casi di reato ‘culturalmente motivato’, discussi dalla dottrina e tratti dalla giurisprudenza inglese:

- caso *Rex v Esop* (1836): l'imputato, un marinaio originario di Bagdad, a bordo di una nave proveniente dalle Indie Orientali ed ancorata in un porto inglese, a detta di alcuni testimoni avrebbe commesso atti di sodomia (“*unnatural offence*”). Tratto a giudizio dinanzi all'*Old Bailey* di Londra, a sua difesa viene sottolineato il fatto che, nel suo paese d'origine, tale condotta non costituisce reato, e “una persona che viene nel nostro paese e compie un atto convinto della

Alcuni casi in cui si è posta, ed è stata variamente risolta, la questione dell'ignoranza della legge penale violata – l'imputato sostiene, cioè, di aver commesso il fatto ignorando che esso, a differenza di quanto previsto dalla *norme penali* del suo paese d'origine ovvero dalle *norme culturali* del suo gruppo etnico d'origine, costituisca reato nel paese ospitante – sono già emersi nelle pagine precedenti, e lì sono stati collocati in ragione del tipo di reato commesso. Si tratta dei casi:

- *caso 2.4* (un marito turco conduce con la forza la moglie presso l'abitazione familiare, ritenendo tale sua condotta lecita "perché, in patria, essa sarebbe stata approvata dal locale ordinamento giuridico");

- *casì 7.1 e 7.2* (nomadi di origine slava riducono alcuni minori in uno stato di soggezione continuativa, ignorando l'esistenza del reato di cui all'art. 600 c.p., o comunque ritenendo la loro condotta scriminata dalle loro consuetudini originarie);

- *casì 8.1, 8.3 e 8.4* (immigrati adulti compiono atti sessuali con giovanissime ragazze, ignorando che la legge del paese ospitante fissa una soglia di età a tutela dei minori, sotto la quale gli atti sessuali sono vietati, anche se consentiti dal minore);

- *caso 10.3* (una madre nigeriana incide con un rasoio le guance dei due figli maschi, ignorando che in Inghilterra le scarificazioni tribali sono vietate);

sua assoluta innocenza non può essere condannato in base alla legge inglese. L'imputato deve sapere che quello che fa costituisce reato". A carico dell'imputato, tuttavia, il giudice Vaughan rileva: "dov'è la prova che il fatto non è reato nel paese dell'imputato? Comunque, se lì il fatto non è reato, ciò non vale come scusa (*defense*) qui" (l'imputato viene ad ogni modo assolto, perché le testimonianze raccolte contro di lui si rivelano non attendibili) (v. FRIEDLAND, *Cases and Materials on Criminal Law and Procedure*, Toronto, 1978, p. 513; POULTER, *Ethnicity, Law*, cit., p. 60; EGETER, *op. cit.*, p. 6);

- caso Regina v. Barronet and Allain (1852): i due imputati, cittadini francesi esuli in Inghilterra per motivi politici, partecipano ad un duello in qualità di 'secondi'; in conseguenza della morte di uno dei duellanti, vengono tratti a giudizio e condannati per *murder*; una loro successiva domanda di grazia viene respinta: in nessun conto viene, quindi, tenuto il fatto che essi – provenendo da un paese dove il duello era all'epoca lecito – ne ignoravano il divieto vigente in Inghilterra (v. POULTER, *The Significance*, p. 122; EGETER, *op. cit.*, p. 6).

- caso 11.1 (un cittadino somalo importa in Germania piantine di *khat*, ignorando che la legge tedesca considera il *khat* una droga).

Qui di seguito riportiamo altri casi, afferenti ai reati più disparati, dove viene parimenti in rilievo il profilo dell'errore sulla legge penale:

*Caso 14.3. - Pretura di Pescia 21 novembre 1988*¹⁴⁴:

un cittadino senegalese viene colto in flagrante mentre pratica il commercio ambulante di alcuni accendini privi del prescritto bollo di Stato. Imputato del reato di cui agli artt. 1 e 8 l. 18 giugno 1971, n. 376 (detenzione per la vendita di accendini privi di bollo), il Pretore – ricollegandosi alla sentenza della Corte cost. 364/1988 pronunciata solo qualche mese prima – lo assolve per mancanza di colpevolezza in presenza di un errore sulla legge penale, errore da ritenersi inevitabile in quanto dovuto a *non colpevole carenza di socializzazione*. Osserva, infatti, il giudicante che nel caso di specie l'imputato è “un immigrato del terzo mondo, stabilito in Italia da poco tempo, con una *scarsissima o virtualmente nulla conoscenza di ogni normativa tecnica e della stessa lingua italiana, con uno scarsissimo livello di socializzazione*, dovuto, oltre che alla carenza di robuste strutture di solidarietà, anche alla sussistenza di *ostacoli di natura psicologica, sociale, culturale, religiosa e antropologica* (razzismo). Stante questa difficile situazione umana e sociale si deve ritenere del tutto escluso che tale soggetto possa rendersi conto dell'illiceità di quei fatti che, al di là dei c.d. delitti naturali, rientrano nel novero dei c.d. reati di pura creazione legislativa (illeciti in materia economica, fiscale, ecc.) spesso eticamente neutri in quanto carenti di un contenuto di disvalore apprezzabile a prescindere dalla valutazione normativa”. Precisa, altresì, il Pretore che “in questo quadro il richiamo ai doveri di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost., che impongono ai soggetti la massima, costante tensione, ai fini del rispetto degli interessi «altrui» è scarsamente significativo. Sia perché, quando si opera al di fuori di una cornice di solidarietà, quando si è dei non garantiti per definizione, anche l'adempimento del dovere di solidarietà si sbiadisce, in quanto esso è il contraltare di quei diritti di cittadinanza

¹⁴⁴ Imputato Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247; di questa sentenza ci siamo occupati anche *supra*, caso 14.1, per la parte in cui essa si riferisce al reato di commercio di prodotti con segni falsi.

sociale che, in una siffatta situazione appaiono offuscati; sia perché la carenza di socializzazione del soggetto rende soggettivamente ed obiettivamente impossibile che questi possa avere gli strumenti, culturali, linguistici, relazionali, indispensabili per essere in grado di conoscere le norme penali che pongono reati di pura creazione legislativa, come quello in esame”. Rileva, infine, il giudice che l’inevitabilità, da parte dell’imputato, dell’ignoranza della legge penale violata risulta confermata dalla sua incensuratezza, nonché dal fatto che egli in precedenza non era mai stato denunciato per reati della stessa indole, e quindi, sia pure indirettamente, reso cosciente dell’esistenza dei divieti da lui violati.

*Caso 14.4. - Tribunale di Genova 30 maggio 1989*¹⁴⁵:

due tunisini, esercitanti il mestiere di venditori ambulanti in Francia, vengono imputati del reato di detenzione abusiva di armi ai sensi della l. 110/1975, in quanto – dopo essere entrati in territorio italiano a Ventimiglia per recarsi a Genova, dove si sarebbero imbarcati su una nave-traghetto che li avrebbe portati in Tunisia – in occasione di un controllo casuale vengono trovati in possesso di una carabina ad aria compressa marca “Arrow” cal. 4,5 mm. destinata, secondo le loro affermazioni, ad essere donata al figlio di uno dei due. Il Tribunale li assolve ritenendo che, pur sussistendo oggettivamente il fatto del reato contestato, manca l’elemento soggettivo, in quanto i due imputati versavano in errore inevitabile sulla legge penale violata. Per sostenere l’inevitabilità del loro errore sulla legge penale italiana, il Tribunale utilizza due argomenti (che, però, sono tra loro, almeno in parte, confliggenti):

1) in primo luogo il Tribunale osserva che l’assoluzione degli attuali imputati “non significa assolutamente che lo straniero, solo per tale sua qualità, può impunemente realizzare delitti di varia gravità, eccedendo l’ignoranza del precetto, oppure il diverso trattamento riservato nella madrepatria a fatti identici. Ma certamente non può prescindere ai fini in esame da una valutazione obiettiva e serena circa la *possibilità di conoscenza della condotta sanzionata in relazione alla conoscenza e padronanza della nostra lingua da parte dello straniero,*

¹⁴⁵ Imputato Khediri, in *Foro It.* 1989, II, p. 540.

all'area geopolitica di provenienza, alla corrispondenza della figura delittuosa contestata a crimini, tali considerati dal diritto internazionale, o comunque a condotte connotate dall'antigiuridicità materiale in entrambi gli ordinamenti, il nostro e quello di provenienza, alla concreta possibilità di ottenere dalle competenti autorità o da soggetti qualificati le informative del caso; valutazioni tutte che vanno poi ulteriormente rapportate al livello culturale dell'agente ed al suo grado di inserimento nella comunità statale". Nel caso di specie occorre, quindi, considerare le "condizioni soggettive di inferiorità sociale" degli imputati, privi non solo di conoscenza della lingua italiana, ma privi altresì di agevoli canali di accesso alla conoscenza della legislazione penale speciale italiana; si tratta, infatti, di "due nordafricani in transito, venditori ambulanti di varia cianfrusaglia, i quali, come molti altri stranieri provenienti dal terzo e quarto mondo, si trovano a vivere sul territorio europeo in condizioni di oggettiva e notoria inferiorità sociale";

2) in secondo luogo il Tribunale rileva che i due imputati, stabilmente residenti in Francia, avevano acquistato la controversa carabina in Francia, dove l'acquisto ed il porto di fucili ad aria compressa non è vietato; e ad avviso del giudicante, "quanto più lo straniero (indipendentemente dalla cittadinanza) abbia uno *stabile collegamento con un'area geopolitica prossima alla nostra* (quale può essere il gruppo di paesi europei), tanto maggiore e più ragionevole sarà l'affidamento che farà nella mancanza di punizione per fatti che vanno esenti da punizione in tale area: tanto più – in altri termini – sarà «inevitabile» l'ignoranza di un precetto contenuto nel nostro ordinamento, che all'opposto assoggetti a pena identiche condotte, soprattutto se queste non risultano caratterizzate dalla compromissione di percepibili interessi della collettività. Al contrario, quanto maggiore è la distanza – non solo in termini chilometrici, ma in termini culturali e politici – che separa i due ordinamenti, tanto più pregnante diventa il «dovere strumentale di informazione» sulle regole vigenti in Italia (dovere che certamente fa carico anche agli stranieri)".

*Caso 14.5. - Tribunale per i minorenni di Firenze 27 settembre 1989*¹⁴⁶:

¹⁴⁶ Imputato Mahgobi, in *Foro It.* 1990, II, p. 192.

due minorenni tunisini vengono tratti a giudizio per aver violato le disposizioni di cui agli artt. 17 e 142 TULPS, in quanto avevano omesso di presentarsi entro tre giorni dal loro ingresso nel territorio dello Stato italiano all'autorità di pubblica sicurezza.

Il Tribunale li assolve per carenza di colpevolezza conseguente ad un errore inevitabile sulla legge penale violata. Rileva, infatti, il giudicante che “nel caso di specie non si può certo tralasciare che i due imputati della contravvenzione sono dei ragazzi sostanzialmente analfabeti, vissuti nei loro paesi in condizioni ed in realtà di assoluto disagio e comunque nell'ambito di *strutture sociali e culturali completamente diverse da quelle del mondo occidentale* in cui si sono trovati; decisamente emarginati, ghettizzati, non socializzati nel nostro paese (...). In questa situazione sarebbe decisamente insostenibile prospettare la possibilità – e tanto meno la certezza – che quei due ragazzi si siano posti il dubbio di doversi recare alla polizia per dare contezza di sé ovvero che si possa loro richiedere un dovere di informazione giuridica in quel senso”, tanto più che il precetto violato non costituisce un c.d. delitto naturale, in quanto “non mira alla tutela di beni fondamentali della persona (incolumità, patrimonio, libertà...) ovvero dello Stato nelle sue molteplici articolazioni essenziali e quindi come tale normalmente presente in ogni forma di ordinamento giuridico e rispetto al quale, pertanto, deve presumersi una conoscenza in ogni persona, di qualunque nazionalità e di qualsiasi condizione”.

*Caso 14.6. - Tribunale per i minorenni di Genova 14 novembre 1994*¹⁴⁷:

un cittadino francese quindicenne, in Italia per una breve vacanza, usa un apparecchio radio-ricetrasmittente del tipo VHF senza possedere i requisiti previsti dalla legge italiana in ordine alla detenzione e all'uso di tale strumento e viene, quindi, tratto in giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 195 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156.

Il giudicante, accertata la sussistenza del fatto tipico del reato contestato, assolve, tuttavia, il giovane imputato, per insussistenza della colpevolezza in ordine a tale reato, in quanto ritiene “ravvisabile nella fattispecie oggetto di esame un'ipotesi di ignoranza inevitabile

¹⁴⁷ Imputato Saurel, in *Foro It.* 1995, II, p. 274.

sull'illiceità come causa di esclusione della colpevolezza alla luce di quanto stabilito nella storica sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988. Effettivamente, per restare su di un piano di realtà non si vede come *un giovane straniero* di soli quindici anni, *presente transitoriamente sul territorio dello Stato* per motivi di turismo, avrebbe potuto acquisire quelle informazioni (ignote alla stragrande maggioranza dei nostri connazionali) volte ad acclarare che l'uso di una radio ricetrasmittente, senza il previo conseguimento di una concessione amministrativa, costituisce reato in Italia".

In un'altra serie di pronunce (di cui tre della Cassazione), emerge un orientamento più restrittivo in tema di inevitabilità dell'errore sulla legge penale da parte del cittadino straniero, rispetto a quello risultante dai precedenti casi 14.3-14.6:

*Caso 14.7. - Pretura di Lucca (sez. distaccata di Pietrasanta) 4 marzo 1991*¹⁴⁸:

in un caso per molti aspetti simile al caso 14.3 (l'imputato è un extracomunitario dedito al commercio ambulante di accendini privi del prescritto bollo di Stato), il pretore di Lucca emette sentenza di condanna per il reato di cui agli artt. 1 e 8 l. 18 giugno 1971, n. 376, rilevando che nella specie "l'ipotesi della incolpevole ignoranza dell'imputato circa il precetto penale può essere formulata in forza delle sue condizioni di immigrato, ma *non è sorretta da alcun indizio positivo*".

*Caso 14.8. - Cassazione 10 ottobre 1994*¹⁴⁹:

in un caso ancora una volta relativo ad un extracomunitario, esercente il mestiere di venditore ambulante (nella specie, di videocassette riprodotte abusivamente), la Cassazione annulla la sentenza di merito in cui – in base ad una valutazione di carattere generale, non focalizzata, cioè, sulla specifica persona dell'imputato – il

¹⁴⁸ In *Foro It.* 1991, II, p. 305.

¹⁴⁹ Sentenza n. 829, udienza 25 agosto 1994 (Sezione Feriale Penale), imputato Abderrahim Kouifi (solo mass., reperita sul sito www.immigrazione.it/?zn=servizi&subzn=archivio&act=art&id=822).

giudice di merito aveva ritenuto sussistere una ignoranza inevitabile della legge penale. La Cassazione ritiene, infatti, che “le considerazioni di natura umana e di carattere sociale svolte dal giudice di merito, anche se meritevoli di rilievo, avrebbero un senso solo che il Pretore avesse posto l’attenzione sulla persona dell’imputato, ne avesse studiato il carattere, sistema di vita e grado di integrazione nella nuova comunità ed avesse spiegato le ragioni in forza delle quali ritenne l’assoluta buona fede. In realtà, l’imputato, rimasto contumace, non è stato neppure dal primo giudice visto; e la sentenza è motivata su considerazioni di carattere assolutamente generale in conseguenza delle quali dovrebbe ritenersi che ogni straniero, proveniente da paesi in via di sviluppo, è esonerato, almeno per la prima volta, dall’osservanza delle disposizioni penali. La tesi è assolutamente inaccettabile onde la sentenza va annullata con rinvio”.

Caso 14.9. - Cassazione 12 luglio 2002¹⁵⁰:

un cittadino rumeno viene colpito da decreto di espulsione emesso dal locale Prefetto ai sensi dell’art. 13 comma 2, lett. b), del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, per essersi trattenuto nel territorio dello Stato senza aver richiesto, nel prescritto termine di otto giorni lavorativi dal suo ingresso nello stesso, il permesso di soggiorno. Contro tale decreto di espulsione egli presenta ricorso prima al Tribunale di Bologna e poi alla Cassazione, deducendo, tra l’altro, di non conoscere bene la lingua italiana e d’ignorare la legge che imponeva il termine di otto giorni per chiedere il permesso di soggiorno.

La Cassazione (civile), tuttavia, respinge il ricorso sostenendo che “l’ignoranza «inevitabile» della legge è solo quella che colpisce la generalità dei cittadini per il modo stesso in cui la norma è posta e quindi non si identifica con l’errata percezione individuale del dettato normativo comunque motivata; se fosse corretta la deduzione di cui al ricorso, nessuno straniero sarebbe tenuto a chiedere il permesso di soggiorno nei termini e quindi esattamente il giudice del merito ha escluso l’esimente dell’errore scusabile dell’art. 5 c.p. nel caso di specie”.

¹⁵⁰ Sentenza n. 10145 (Sezione I civile), in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 2003, p. 958.

*Caso 14.10. - Cassazione 16 aprile 2004*¹⁵¹:

in un caso per molti aspetti simile al caso 14.2 (un cittadino albanese agli arresti domiciliari presso la propria abitazione si allontana da essa per recarsi ad un'udienza per la quale aveva ricevuto decreto di citazione in giudizio, erroneamente ritenendo che tale citazione avesse valore di autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di esecuzione degli arresti domiciliari), la Cassazione conferma la condanna per il delitto di evasione, rilevando, in primo luogo, che l'errore in cui era incorso l'imputato non era un errore di fatto ma un errore sulla legge penale, e, in secondo luogo, "che l'ignoranza della legge penale scusa l'autore dell'illecito solo se sia incolpevole ed inevitabile e *l'inevitabilità dell'errore su legge penale (...) non costituisce una causa indiscriminata di scusabilità, neppure per lo straniero*, il quale ha in generale l'obbligo di informarsi sulla normativa vigente nel paese in cui per qualsiasi ragione si trova a soggiornare e, in particolare, di documentarsi con speciale diligenza sulle norme di natura o rilevanza penale".

Riportiamo, infine, una sentenza tratta dalla *giurisprudenza tedesca* che affronta anch'essa – con esiti assai interessanti – il problema dei limiti entro i quali è invocabile l'ignoranza della legge penale da parte di un imputato straniero:

*Caso 14.11. - Landgericht Mannheim 3 maggio 1990*¹⁵²:

l'imputato è un cittadino pakistano, fervente seguace della setta religiosa islamica degli Ahmadiya, immigrato da poco più di un anno in Germania, dove vive in un mini-appartamento accanto ad una coppia di tedeschi cinquantenni, la sig.ra L ed il sig. K (quest'ultimo di natura violenta ed aggressiva), entrambi alcolizzati e disoccupati. La sera del 18 gennaio 1988 L e K sono pesantemente ubriachi e, per l'ennesima volta, litigano furiosamente tra loro; l'imputato, anche a causa della sottilissima parete, li ode dalla sua stanza, provando gran pena e disagio psichico. Quando sente bussare alla sua porta, dischiude l'uscio e vede L, evidentemente ubriaca, vestita solo con una T-shirt e gli slip, la quale

¹⁵¹ Imputato Caku, udienza 9 gennaio 2004, CED 228465.

¹⁵² In *NJW* 1990, p. 2212; su questa sentenza, v. pure EGETER, *op. cit.*, p. 118.

gli chiede di chiamare un'autoambulanza. L'imputato – che non ha il telefono in stanza e che quindi dovrebbe uscire dal suo mini-appartamento per recarsi ad un telefono pubblico – pur notando del sangue sulla gamba di L, poiché prova ripugnanza per la visione della donna semivestita e ubriaca e poiché teme di venir assalito dal K in caso di una sua intromissione nella loro lite, rifiuta l'aiuto richiesto, peraltro convinto, anche a causa dei frequenti, pregressi litigi tra i due, che tale aiuto non sia in realtà necessario. L, tuttavia, mezz'ora dopo muore: il convivente l'aveva, infatti, ferita alla schiena con un pugnale, lacerandole un lobo polmonare. La perizia medico-legale accerta che un tempestivo soccorso medico avrebbe potuto salvarle la vita.

Il giudice di prime cure condanna l'imputato per omissione di soccorso, ai sensi del § 323c StGB, a sei mesi di reclusione; il giudice d'appello, invece, lo assolve, sulla base dei seguenti due argomenti:

1) l'aiuto richiesto non era "esigibile" da parte dell'imputato ("*es war dem Angeklagten nicht zuzumuten, die ihm abgeforderte Hilfe zu leisten*")¹⁵³, non solo perché il suo timore di essere aggredito da K era assolutamente ragionevole, ma anche perché il requisito dell'esigibilità dell'aiuto deve essere valutato, per pacifico orientamento della giurisprudenza tedesca, *tenendo conto*, tra l'altro, "*delle esperienze, della cultura, della personalità e dell'origine dell'agente*". Nel caso di specie, pertanto, doveva necessariamente tenersi conto del fatto che l'imputato è cittadino pakistano, fervente musulmano, seguace della setta degli Ahmadiya, e che la sua religione e il suo stile di vita tradizionale gli imponevano di condurre una vita casta e pura e, in particolare, di "distogliere gli occhi da donne estranee" e di "abborrire il consumo del vino"¹⁵⁴, sicché non si poteva da lui esigere che offrisse aiuto ad una donna seminuda ed ubriaca;

2) l'imputato va, altresì, assolto in quanto versava in *errore inevitabile sul divieto*, ai sensi del § 17 StGB¹⁵⁵: egli, al momento del fatto, ignorava che l'omissione di soccorso costituisse reato in

¹⁵³ Si tenga conto che il citato § 323c StGB menziona esplicitamente, tra i requisiti della fattispecie di omissione di soccorso, l'esigibilità dell'aiuto "in base alle circostanze".

¹⁵⁴ A conferma di tali affermazioni, il giudice d'appello cita alcuni passi del Corano e l'interpretazione ad essi fornita dalla setta degli Ahmadiya.

¹⁵⁵ Per il testo del § 17 StGB, v. *supra*, nota 34.

Germania, giacché nel diritto penale pakistano non è prevista come tale, come risulta confermato dalla consulenza richiesta dal giudice al *Max-Planck-Institut für ausländisches Strafrecht* di Friburgo, e come risulta coerente con la mentalità e la tradizione islamica che, a detta del giudicante, non conosce il sentimento di solidarietà per il prossimo, tanto meno quando a richiedere soccorso è un ‘infedele’¹⁵⁶. D’altra parte, al fine di ritenere inevitabile tale ignoranza, il giudice d’appello osserva che il reato di omissione di soccorso non può essere ritenuto espressione del “*Kernstrafrecht*”: sia perché tale reato è stato introdotto nell’ordinamento tedesco solo nel 1935, sia perché esso risponderebbe soltanto ad un valore prettamente cristiano, assolutamente sconosciuto al mondo culturale islamico. Conseguentemente, a carico dell’imputato non poteva incombere l’onere di informarsi sulla sussistenza di un tale reato nell’ordinamento tedesco, atteso altresì il suo basso livello di istruzione e la scarsissima conoscenza della lingua tedesca all’epoca dei fatti. Nel caso di specie sussiste, quindi, a detta del giudicante, “un classico caso di errore sul divieto inevitabile”¹⁵⁷.

15. “Pane e cioccolata”¹⁵⁸: quando l’imputato è un immigrato italiano.

Come abbiamo anticipato, la duplice natura dell’Italia – terra di immigrazione ma anche terra dalla quale molti emigrati sono partiti – ci mette a disposizione una serie di casi giudiziari

¹⁵⁶ Anche a tal proposito la sentenza riporta alcuni passi del Corano, confrontandoli con la parabola evangelica del “Buon Samaritano”.

¹⁵⁷ Come si vede, nel caso di specie il patrimonio cultural-religioso dell’imputato è stato preso in considerazione dal giudicante per valutare sia un requisito del fatto tipico (l’esigibilità dell’aiuto), sia la sussistenza di un’ignoranza inevitabile del divieto.

¹⁵⁸ Il titolo di questo paragrafo rimanda ad un celebre film del 1973, in cui Nino Manfredi interpreta un italiano immigrato dalla Ciociaria in Svizzera, il quale deve affrontare una serie di disavventure con le Autorità locali, tutte scaturite dall’aver egli tenuto un comportamento che, per la sua mentalità e i suoi parametri culturali d’origine, poteva apparire come assolutamente innocente o, per lo meno, di minima rilevanza illecita: urinare in un parco pubblico.

esteri¹⁵⁹ in cui sul banco degli imputati compare un emigrato italiano, il quale ha commesso (o dice di aver commesso) il reato influenzato dalla sua cultura, dai suoi costumi, dalla sua mentalità d'origine.

In effetti, quasi per ogni costellazione di casi di reati 'culturalmente motivati' individuata nei precedenti paragrafi 1-13, possiamo ritrovare una corrispondente ipotesi in cui l'autore del fatto è un italiano emigrato all'estero, il quale chiede al giudice del paese ospitante di tener conto del suo *background* culturale ai fini di una più corretta valutazione del fatto commesso (e, quindi, nelle sue aspettative, ai fini di un trattamento sanzionatorio più favorevole).

Così, cominciando dai reati 'culturalmente motivati' consistenti in *violenze in famiglia* realizzate mediante condotte di maltrattamenti o di sequestro di persona (v. *supra*, casi 1.1-1.12), possiamo segnalare il seguente caso, il cui protagonista è un padre italiano immigrato in America:

*Caso IT.1. - Settecase children, minors. (1997)*¹⁶⁰:

dinanzi alla *Juvenile Court* di Cook, nello Stato dell'Illinois - USA, viene tratto a giudizio un immigrato siciliano, sposato con un'altra immigrata italiana, per rispondere dei delitti di maltrattamenti in famiglia e abusi sessuali nei confronti del figlio di otto anni e della figlia di dieci anni. Il padre avrebbe spesso assunto comportamenti violenti e maneschi nei confronti dei due bambini per supposti fini educativi, rimproverandoli con veemenza e picchiandoli a mani nude o con una

¹⁵⁹ In questo paragrafo, seguendo le rotte dell'emigrazione italiana, prenderemo in considerazione anche alcuni casi verificatisi fuori d'Europa e, segnatamente, negli Stati Uniti d'America.

¹⁶⁰ *Juvenile Court of Cook - Indictment Nos. 97-JA-02632, 97-JA-02633*. Il caso è riferito da MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 543 ss., p. 553; per ulteriori dettagli su di esso, v. l'articolo di PALLASCH e POSSLEY, *Judge Transferred over Remarks Reassignment, Training Follow Ruling in Abuse Case*, pubblicato sul quotidiano *Chicago Tribune - Chicago*, 17 settembre 1998, p. 6.

cinghia; inoltre in più occasioni avrebbe dato dei ‘pizzicotti’ sul seno e sulle natiche della figlia mentre questa faceva la doccia, e avrebbe toccato i genitali del figlio.

L’avvocato dell’imputato, anch’egli di origini italiane, chiede che venga tenuto in considerazione il contesto socio-culturale siciliano nel quale questi era cresciuto. A tal fine l’avvocato tra l’altro afferma che “poiché io stesso sono cresciuto in una famiglia italiana e sono stato in Italia in diverse occasioni, ho constatato che gli Europei, e gli Italiani in modo particolare, hanno una diversa idea dell’educazione dei minori e della nudità”¹⁶¹.

Il giudice accoglie tali argomentazioni difensive, e quindi assolve il padre in quanto, tenuto conto del suo *background* culturale, egli avrebbe inteso solo esercitare il suo *jus corrigendi*, mentre i suoi ‘toccamenti’ sui corpi dei figli non sarebbero stati espressione di libidine e, pertanto, non sarebbero stati da lui concepiti come abusi sessuali.

Tra i reati commessi a *difesa dell’onore e, in particolare, dell’onore sessuale* (v. *supra*, casi 5.1 - 5.12), possiamo collocare un caso già ricordato da Sellin nel suo fondamentale studio su “*Culture Conflict and Crime*” del 1938, quale “tipico esempio” di reato commesso per effetto di un “conflitto culturale esterno” tra cultura dell’immigrato e cultura del paese ospitante: “pochi anni fa un padre siciliano nel New Jersey uccise un ragazzo di sedici anni che aveva ‘sedotto’ sua figlia, esprimendo sorpresa allorché venne arrestato, dal momento che egli aveva semplicemente difeso l’onore della sua famiglia nel modo tradizionale (*in a traditional way*)”¹⁶².

Nello stesso gruppo è poi collocabile un altro celebre caso americano:

Caso IT.2. - Criminal Branch of the Supreme Court, 1° giugno

¹⁶¹ Cfr. PALLASCH e POSSLEY, *Judge Transferred*, cit., p. 6.

¹⁶² SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938, p. 68. Tale caso è di recente discusso anche da BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, cit., p. 170, nonché da de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 191.

1906¹⁶³:

Josephina a dodici anni lascia la Sicilia per andare a vivere dai suoi zii a New York. Qui subisce ripetuti abusi sessuali da parte dello zio, Gaetano Reggio, senza che la zia, Concetta Reggio, che è a conoscenza dei fatti, si opponga. A diciassette anni la ragazza si sposa con un giovane imprenditore di Brooklyn, Giuseppe Terranova, di origini siciliane, il quale si compiace di sposare una “ragazza onesta”. Dopo soli ventidue giorni di vita matrimoniale serena, tuttavia, in occasione di una visita ai Reggio, lo zio Gaetano fa alcune insinuazioni sul passato di Josephina e, tornati a casa, Josephina, in lacrime e in ginocchio, confessa al marito le violenze subite; questi, anch’egli in lacrime, le dice che, a causa della verginità persa prima del matrimonio, non può più essere sua moglie, quindi la invita a lasciare al più presto l’appartamento. Josephina, precipitata in uno stato di profonda prostrazione mentale (che la porta, tra l’altro, ad avere frequenti allucinazioni), decide, “in linea con sua la mentalità siciliana”¹⁶⁴, di vendicare il suo onore “alla maniera siciliana”: si reca quindi dagli zii e, al termine di un diverbio, li uccide entrambi a colpi di pistola. Imputata di *murder*, il suo avvocato prospetta la seguente linea difensiva: “*the defense will be that the defendant was in a mental state which precluded her judging the nature and quality of the act she committed. We shall claim that she did not know it was wrong to kill*”.

¹⁶³ Si tratta di un caso discusso per la prima volta in Europa da FREUDENTHAL, *Schuld und Vorwurf*, Tübingen, 1922, p. 19, il quale lo presenta come un tipico esempio di inesigibilità di una condotta diversa ai fini del rimprovero di colpevolezza. Tale caso – nella descrizione fattane dal Freudenthal – viene poi ripreso in Italia da SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948, p. 48; da PETROCELLI, *La colpevolezza*, III ed., Padova, 1955, p. 149; e, più di recente, da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p. 402. Per una più completa ricostruzione del caso in esame, si vedano anche i dettagliati resoconti del processo comparsi quasi quotidianamente, tra il 12 maggio e il 10 giugno 1906, sul quotidiano *New York Times* (leggibili sul sito internet <http://query.nytimes.com>), nonché l’analisi della vicenda di recente fornita da APPEL, *The Girl-Wife and the Alienists: The Forgotten Murder Trial of Josephine Terranova*, in *Western New Eng. Law Rev.*, vol. 26 (2004), p. 203 ss.

¹⁶⁴ Questo aspetto viene particolarmente sottolineato da FREUDENTHAL, *Schuld*, cit., p. 19.

I giurati – dopo aver considerato i ripetuti abusi a cui la ragazza era stata sottoposta, il naufragio del suo matrimonio provocato dalla vergogna e dal disonore conseguenti a tali abusi, nonché le ricadute di tali fatti sulla sua salute mentale – la dichiarano non colpevole.

Anche la giurisprudenza tedesca ci offre altri esempi di reati, a metà tra il delitto d'onore e il delitto per gelosia, commessi da immigrati italiani:

*Caso IT.3. - Bundesgerichtshof 17 marzo 1977*¹⁶⁵:

un giovane di ventidue anni, nato e cresciuto in una cittadina di campagna in Sicilia ed emigrato a quindici anni in Germania, dove trova lavoro, impara il tedesco e frequenta sia connazionali che tedeschi, ha una storia d'amore con una ragazza tedesca di diciassette anni, che però dopo tre mesi lo lascia. Il giovane non si dà pace per la fine di tale rapporto e tenta ripetutamente di riavvicinarsi alla ragazza. Un pomeriggio la incontra in compagnia di un suo precedente fidanzato, di un nuovo amico e di sua cognata; la ragazza gli ribadisce che tra loro è “tutto definitivamente finito”; seguono alcuni insulti rivolti dagli amici della ragazza al giovane siciliano. Questi estrae allora una pistola, uccide i ragazzi e la cognata, insegue la ragazza, le spara un primo colpo alle spalle e, dopo che questa si è accasciata a terra, le chiede “mi ami ancora?”, e poi la finisce con un ultimo colpo.

Il BGH, confermando la sentenza del giudice di merito, lo condanna per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*)¹⁶⁶, sulla base della seguente considerazione: l'imputato ha sì agito per un motivo oggettivamente “abietto”; tuttavia, egli “si trovava ancora in una fase di adattamento culturale e, pertanto, in uno stato di tensioni interculturali (*in einem Zustand interkultureller Spannungen*), il che non consente di escludere che, nel momento in cui ha agito (...), sia ricaduto nel modo di pensare siciliano (*in sizilianische*

¹⁶⁵ Causa 4 StR 665/76; una sintesi della sentenza è pubblicata in *MDR* 1977, p. 809, a cura di HOLTZ.

¹⁶⁶ Sul passaggio, nell'ordinamento tedesco, da omicidio semplice (*Totschlag*) a omicidio qualificato (*Mord*) in presenza di un motivo “abietto (*niedrig*)” ad agire, v. *supra*, nota 42.

Denkweisen zurückgefallen)”, così da non rendersi conto della particolare turpitudine e ripugnanza del suo motivo ad agire.

*Caso IT.4. - Bundesgerichtshof 5 maggio 1981*¹⁶⁷:

un italiano, nato e cresciuto in Abruzzo, in un ambiente rurale, dominato da una mentalità autoritaria e patriarcale e pervaso da un'educazione cattolica di stampo conservatore, nel 1964 aveva sposato una ragazza del paese vicino. Dopo la loro immigrazione in Germania, tuttavia, nel 1979 la moglie si era separata legalmente da lui ed era andata a vivere con i figli in un altro appartamento. Il marito non si era rassegnato a tale separazione e, pertanto, la seguiva, la spiava, le faceva scene di gelosia. Una sera, arrampicatosi sul balcone dell'appartamento della moglie dalla quale si era recato in visita il nuovo compagno di lei, scambiando i rumori provenienti dall'interno dell'appartamento per effusioni amorose, penetra in casa e colto dall'ira per quello che egli percepiva come un adulterio, uccide la moglie e tenta di ucciderne l'amante. La Corte di merito lo condanna per omicidio semplice e tentativo di omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio qualificato (*Mord*), ritenendo che nella specie non ricorra, nemmeno sul piano oggettivo, un motivo “abietto” ad agire. Il BGH conferma tale sentenza, in quanto “alla luce di tutte le circostanze del caso, e in particolare dell'impulso ad agire e della personalità dell'imputato, la negazione dell'abiezione del motivo ad agire risulta corretta”. L'imputato, infatti, “si considerava ancora sposato. Voleva mantenere in vita il matrimonio. Ai suoi occhi il comportamento della moglie costituiva una violazione dei suoi obblighi coniugali. In tal senso giocava un ruolo fondamentale la sua mentalità italiana e meridionale (*seine italienisch-südländische Mentalität*)”: secondo il BGH, infatti, per valutare se un motivo è abietto o meno, “non possono non essere prese in considerazione le particolari convinzioni ed opinioni, alle quali l'agente è attaccato per effetto del suo legame con una cultura straniera (*wegen seiner Bindung an eine fremde Kultur*)”.

*Caso IT.5. - Landgericht Bückeburg 14 marzo 2006*¹⁶⁸:

¹⁶⁷ In *StV* 1981, p. 399.

un italiano di ventinove anni, originario di Cagliari e già da qualche tempo impiegato come cameriere presso un ristorante italiano in Germania, sospettando che la propria fidanzata (una ragazza lituana di ventidue anni) lo abbia tradito, per ‘punirla’ la tiene segregata nel proprio appartamento per tre settimane, durante le quali la sottopone a violenze sessuali, anche di gruppo, a lesioni e percosse e ad altri atti di umiliazione (ad es., taglio dei capelli a zero).

Imputato dei reati di sequestro di persona, violenza sessuale e lesioni personali, viene condannato alla pena di sei anni di reclusione. Nel determinare la pena da infliggere, il giudicante gli concede una riduzione di pena (ai sensi del § 49 StGB), in quanto egli avrebbe agito in una situazione di imputabilità scemata (*verminderte Schuldfähigkeit*), dovuta ad una notevole diminuzione della facoltà di controllo (§ 21 StGB). L’imputato avrebbe, infatti, agito spinto da un eccesso di gelosia, rispetto al cui insorgere avrebbero contribuito le sue “particolari impronte etno-culturali (*besondere kulturelle und ethnische Prägungen*)”. Il giudicante ritiene, invero, che “la concezione del ruolo della donna e dell’uomo”, diffusa in Sardegna e alla quale l’imputato era ancora legato, “quantunque non possa valere come scusante (*wenngleich es nicht als Entschuldigung herhalten dürfe*), deve essere presa in considerazione al fine di una riduzione della pena (*müsse strafmildernd berücksichtigt werden*)”.

Tra i reati a difesa dell’onore, in cui viene invece in rilievo il particolare concetto di onore quale *sentimento di autostima* (v.

¹⁶⁸ Imputato Pusceddu, causa KLS 205 Js 4268/05 (107/05), udienza 25 gennaio 2006, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2008, con nota di PARISI (in corso di pubblicazione). Nell’ottobre 2007, allorché l’avvocato dell’imputato ha presentato istanza di esecuzione della pena in Italia, la notizia di tale sentenza è giunta anche nel nostro Paese, suscitando reazioni di autentica indignazione: v., ad esempio, i commenti riportati sul sito di *La Repubblica*, alla pagina web www.repubblica.it/2007/10/sezioni/cronaca/sardo-violenza/sardo-violenza/sardo-violenza.html, ove si può leggere anche il testo della sentenza. Sull’eco suscitata in Germania dalle reazioni italiane, può, invece, leggersi, *ex pluris*, il commento riportato in www.tagesspiegel.de/weltspiegel/Italien-Justiz;art1117,2398426.

supra, casi 6.1 - 6.3), possiamo collocare il seguente caso tratto dalla giurisprudenza statunitense:

*Caso IT.6. - People v. Bonadonna (1990)*¹⁶⁹:

Giacomo Bonadonna, un immigrato siciliano, in occasione di un diverbio con un altro italiano, Roberto Lucarini, viene da questi ingiuriato con l'epiteto di "cornuto". Qualche giorno dopo Bonadonna spara a Lucarini, uccidendolo. Durante il processo, Bonadonna chiede che gli venga riconosciuta la *defense* della *provocation*, considerata la gravità dell'offesa ricevuta nel suo ambiente culturale di provenienza. La Corte, tuttavia, non è di tale avviso in quanto "la considerazione del contesto culturale può rimanere *priva di rilevanza* ai fini della determinazione della giuria relativa a come una persona ragionevole avrebbe reagito all'insulto percepito" e, conseguentemente, lo condanna per *murder*.¹⁷⁰

Infine, tra i *reati contro la libertà sessuale, commessi ai danni di ragazze minorenni*, le quali nella cultura d'origine dell'imputato non sarebbero destinatarie di una particolare tutela in ragione della loro età (v. *supra*, casi 8.1 - 8.5), possiamo collocare i seguenti casi, tratti dalla giurisprudenza svizzera e da quella belga:

*Caso IT.7. - Bundesgericht 19 dicembre 1978*¹⁷¹:

un ragazzo di diciannove anni, immigrato in Svizzera dalla Sicilia da cinque anni, per alcuni mesi ha ripetuti rapporti sessuali con la sua fidanzatina quindicenne. Poiché in Svizzera costituisce reato il compimento di atti sessuali con una persona minore degli anni sedici, egli viene imputato del delitto di atti sessuali con fanciulli (art. 187 c.p.

¹⁶⁹ Caso non edito, ma riferito da RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 234, nota 53.

¹⁷⁰ Sulle due distinte figure di *murder* e *manslaughter* e sul ruolo della *provocation* nel determinare il passaggio dalla prima alla seconda, v. *supra*, nota 79.

¹⁷¹ In BGE 104, IV, p. 217 ss.; su questa sentenza v. pure EGETER, *op. cit.*, note 10 e 770.

sviz.). Il *Bundesgericht*, tuttavia, decide di “prescindere da ogni pena” nei suoi confronti, in quanto ritengono integrata una situazione di errore di diritto ai sensi dell’art. 20 c.p. sviz.¹⁷². Secondo il supremo giudice svizzero, infatti, il giovane imputato non avrebbe avuto la minima idea né dell’illiceità penale, né della riprovevolezza etica della sua condotta, in quanto ignorava nella maniera più assoluta l’esistenza di una soglia di età del partner, al di sotto della quale non è consentito il compimento di atti sessuali: “in conformità con le convinzioni dell’Italia meridionale, egli sapeva soltanto che è immorale avere rapporti sessuali con una persona di sesso femminile e poi non sposarla, laddove tale norma morale prescinde dall’età della ragazza o della donna”; e l’imputato, stando alle sue dichiarazioni, aveva, sia all’epoca dei fatti che all’epoca del processo, intenzione di sposare la ragazza. “A causa, quindi, della sua particolare situazione personale, per effetto della quale la conformità della sua condotta alle norme morali e giuridiche gli pareva ovvia”, egli non aveva nemmeno alcun motivo di dubitare della rilevanza penale della sua condotta e, quindi, di informarsi a tal proposito.

*Casi IT.8, IT.9, IT.10 - Belgio, 1956-1957*¹⁷³:

si tratta di tre casi di “ratto di minori a fine di libidine”, giudicati da corti belghe tra il 1956 e il 1957, riferiti da un criminologo belga all’interno di uno studio destinato all’analisi della “criminalità italiana nella provincia di Liegi”¹⁷⁴. Tali casi, presentati quale “*illustration la plus marquante*” del “conflitto tra ‘codici culturali’ di cui parla

¹⁷² L’art. 20 c.p. sviz., prima della modifica operata con Legge Federale 13 dicembre 2002, così recitava: “se l’agente ha avuto ragioni sufficienti per credere che l’atto fosse lecito, il giudice può attenuare la pena secondo il suo libero apprezzamento o prescindere da ogni pena” (sull’errore sul divieto si veda ora l’art. 21 c.p. sviz.).

¹⁷³ L’Autore dal quale traiamo la descrizione di questi tre casi (v. nota successiva), pur precisando che si tratta di casi “giudiziari”, omette di fornire indicazioni più precise in relazione alle sentenze coi quali essi sono stati giudicati.

¹⁷⁴ LIBEN, *Un reflet de la criminalité italienne dans la région de Liège*, in *Revue de droit pénale et de criminologie* 1963, p. 205 ss. In argomento, v. pure BARBAGLI, *Immigrazione*, cit., p. 24, p. 173.

Sellin¹⁷⁵, vedono come imputati giovani immigrati siciliani e come vittime giovanissime connazionali: “in ognuno dei tre casi, la ragazza ha seguito il suo aggressore (...) per coabitare con lui per un periodo prima del matrimonio o durante il tempo necessario al compimento delle formalità preliminari al matrimonio (...). Sia i genitori che i giovani sono concordi nel sostenere che questa pratica è diffusa da loro e che si tratta di un vecchio costume siciliano (...). Questi giovani ragazzi risiedevano in Belgio da molti anni; avevano avuto il tempo e l’occasione di assimilarsi ai nostri modi di vivere e pensare. Nel loro caso, infatti, numerosi indizi dimostrano un certo adattamento alla vita belga, ma l’ambiente familiare (*milieu familial*), trasferitosi insieme ai ragazzi stessi, mantiene una grande importanza quando sono toccati gli atti essenziali della vita, come la fondazione di una famiglia¹⁷⁶. L’Autore belga conclude, quindi, la sua descrizione di questi tre casi di *fuitina*, osservando che “si tratta di un chiaro esempio di sopravvivenza della tradizione regionale”¹⁷⁷.

16. Alla ricerca di una soluzione per i problemi posti dai reati ‘culturalmente motivati’.

Al termine di questo nostro viaggio nella giurisprudenza relativa a (possibili) reati ‘culturalmente motivati’, siamo finalmente in grado di trarre un primo bilancio provvisorio ed indicare le linee lungo le quali dovrà proseguire l’indagine nel capitolo successivo.

1. Nei casi sopra riferiti, l’imputato chiede, o il giudice comunque ritiene opportuna, una estensione della cognizione processuale anche al suo *background* culturale. Assai vario è, tuttavia, lo strumento tecnico-giuridico a tal fine utilizzato. A

¹⁷⁵ LIBEN, *Un reflet de la criminalité italienne*, cit., p. 212. Sulla teoria dei conflitti culturali di Sellin, v. *supra*, Cap. II, nota 7.

¹⁷⁶ LIBEN, *Un reflet de la criminalité italienne*, cit., p. 213.

¹⁷⁷ LIBEN, *Un reflet de la criminalité italienne*, cit., p. 213.

seconda, infatti, del tipo di reato commesso e della concreta conformazione del caso di specie – oltretutto, naturalmente, a seconda del tipo di ordinamento giuridico di riferimento – al giudice viene chiesto di prendere in considerazione la diversità culturale dell'imputato per uno o più dei seguenti scopi:

- riconoscimento di una causa di giustificazione;
- esclusione del dolo, eventualmente per la presenza di un errore sul fatto;
- riconoscimento di un'ignoranza inevitabile della legge penale violata;
- riconoscimento di un minor grado di colpevolezza;
- attribuzione di una particolare connotazione ai motivi per i quali l'imputato ha agito (e tale connotazione, nell'ordinamento italiano, può condurre alla concessione della circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, o per lo meno all'esclusione della circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili; negli ordinamenti tedesco e svizzero, invece, all'applicazione della fattispecie di omicidio semplice, anziché di omicidio aggravato);
- attribuzione all' 'agente modello', dal cui punto di vista dovrà essere valutata la sussistenza o meno di un elemento del reato (ad es., nell'ordinamento inglese, della *provocation*), della stessa mentalità, delle stesse convinzioni e delle stesse opinioni culturalmente orientate, possedute dall'agente concreto;
- infine, riduzione della pena in sede di commisurazione giudiziale.

2. Le risposte fornite dai giudici a tali richieste sono talora di segno positivo, altre volte di segno negativo. In particolare, nei casi in cui i giudici negano qualsiasi rilievo alla diversità culturale dell'imputato, lo fanno:

- o perché ritengono che nella sua 'cultura' non vi sia in realtà alcun elemento che possa essere validamente invocato a sostegno della sua richiesta di un trattamento più benevolo;

- o perché ritengono che l'imputato, pur agendo in adesione ai suoi parametri culturali, abbia offeso beni giuridici la cui tutela deve comunque prevalere rispetto al riconoscimento della diversità culturale: in questi casi interviene, dunque, quel "limite alla tolleranza", il quale 'scatta', come abbiamo già avuto modo di rilevare, proprio quando il fatto di reato costituisce un'aggressione a diritti fondamentali dell'individuo¹⁷⁸.

3. Sia tra le decisioni che danno rilievo positivo al *background* culturale dell'imputato, sia tra le decisioni che negano tale rilievo, possiamo trovare:

- decisioni che procedono ad un'attenta ed accurata ricostruzione della cultura d'origine dell'imputato, basate sull'acquisizione di perizie etno-culturali o, comunque, di pareri di esperti;

- più spesso, decisioni che si basano, invece, su una conoscenza frammentaria e superficiale della cultura dell'imputato, affidata a stereotipi tralattati o pregiudizi semplificatori¹⁷⁹.

I profili probatori – relativi alla ricostruzione della cultura dell'imputato, del suo grado di adesione ad essa, della effettiva permanenza, all'interno di tale cultura, delle pratiche e delle usanze alle quali egli dice di essersi conformato – costituiscono, in effetti, un aspetto essenziale ai fini di una corretta trattazione dei reati 'culturalmente motivati'¹⁸⁰.

¹⁷⁸ V. *supra*, Cap. I, 3 ss.

¹⁷⁹ Vale, peraltro, la pena notare che gli stereotipi e i pregiudizi – anche se in alcuni casi possono giocare a favore del singolo imputato – danneggiano sempre la sua cultura d'origine, precludendone l'esatta conoscenza ed impedendo un proficuo dialogo interculturale (in argomento, v. PASTORE, *Multiculturalismo*, cit., p. 3030 ss.).

¹⁸⁰ Sulle difficoltà e sulle precauzioni connesse alla prova della 'motivazione culturale', v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 192 ss.; de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale*, cit., p. 232 ss.

4. Di fronte a questa pluralità di casi e varietà di risposte, emergono con forza ed evidenza gli interrogativi di fondo che hanno attraversato tutte le precedenti pagine:

- come deve reagire il diritto penale ai reati ‘culturalmente motivati’ commessi dagli immigrati?

- come deve essere provata la presenza della ‘motivazione culturale’?

- una volta fornita la sua prova, occorre conferire un qualche rilievo *pro reo* alla situazione di conflitto culturale che ha fatto da sfondo alla commissione del fatto?

- in caso di risposta affermativa al precedente quesito, attraverso quali strumenti può essere conferito tale rilievo? attraverso quelli tradizionali o mediante l’inserimento di nuove norme *ad hoc*?

- dove vanno posti i “limiti alla tolleranza”?

Si tratta di interrogativi centrali per il diritto penale delle società multiculturali di tipo polietnico quali stanno sempre più diventando le società europee¹⁸¹, ai quali tenteremo di fornire una risposta nel capitolo successivo, che ci consenta di avvicinarci il più possibile ad una soluzione capace di conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale.

¹⁸¹ V. *supra*, Cap. I, 1.3.

Capitolo IV

QUALE RILEVANZA PENALE PER LA 'MOTIVAZIONE CULTURALE'?

SOMMARIO: *CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.* - 1. L'esperienza europea: assenza di apposite disposizioni legislative di parte generale. - 2. L'esperienza statunitense: cenni sulle *cultural defenses*. - 3. Le linee dell'indagine ancora da compiere. - *SEZIONE I - DE IURE CONDITO.* - 1. Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di fatto tipico? - 1.1. Principio di territorialità. - 1.2. Gli elementi normativi culturali del fatto tipico. - 2. Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di anti giuridicità? - 2.1. Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): *a*) diritto previsto nell'ordinamento giuridico di provenienza dell'immigrato. - 2.2. Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): *b*) diritto 'alla propria cultura'. - 2.3. Concezione gradualistica dell'anti giuridicità e "cause di attenuazione dell'anti giuridicità". - 3. Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di colpevolezza? - 3.1. 'Motivazione culturale' e imputabilità. - 3.2. 'Motivazione culturale' e possibilità di conoscere la norma penale violata. - 3.2.1. L'ignoranza inevitabile della norma penale violata nella giurisprudenza in tema di reati 'culturalmente motivati'. - 3.2.2. I fattori da cui può dipendere la valutazione di in-evitabilità dell'ignoranza della norma penale violata. - 3.2.2.1. Naturalità o artificialità del reato. - 3.2.2.2. Grado di eterogeneità tra cultura italiana e cultura d'origine. - 3.2.2.3. Durata del soggiorno nel paese d'arrivo. - 3.2.2.4. Esistenza, nel paese d'origine, di una norma penale dal contenuto analogo alla norma penale violata (con un breve *excursus* sul 'pluralismo giuridico di tipo soggettivistico'). - 3.2.2.5. Pluralità di fattori. - 3.2.3. L'*error de comprensión culturalmente condicionado* nell'esperienza sud-americana (cenni). - 3.2.4. Osservazioni conclusive su 'motivazione culturale' e possibilità di conoscere la norma penale violata. - 3.3. 'Motivazione culturale' e dolo o colpa. - 3.3.1. Dolo ed errore sul fatto. - 3.3.1.1. In particolare, errore sugli elementi normativi culturali. - 3.3.2. Colpa e parametro dell'agente-modello (in particolare,

il *reasonable man* nella *provocation*). - 3.4. 'Motivazione culturale' e normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto. - 4. Rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di punibilità? - 5. Rilevanza della 'motivazione culturale' in sede di commisurazione della pena? - 5.1. Commisurazione della pena *in senso stretto*. - 5.1.1. Motivi a delinquere. - 5.1.2. Le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. - 5.2. Circostanze attenuanti ed aggravanti comuni. - 5.2.1. Circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale. - 5.2.2. Circostanza attenuante c.d. della provocazione. - 5.2.3. Circostanze attenuanti generiche. - 5.2.4. Circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili. - **SEZIONE II - DE IURE CONDENDO.** - 1. Proposte dottrinali e legislative per dare rilevanza alla 'motivazione culturale'. - *A mo' di conclusione.*

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.

1. L'esperienza europea: assenza di apposite disposizioni legislative di parte generale.

Gli interrogativi emersi, al termine del capitolo precedente, dall'osservazione della giurisprudenza europea in tema di reati 'culturalmente motivati'¹, non sembra abbiano finora trovato una soluzione a livello legislativo negli ordinamenti penali dei Paesi europei, recettori di flussi immigratori.

All'interno di tali ordinamenti, infatti, non è rinvenibile, per quanto mi risulta, nessuna norma di parte generale appositamente rivolta a disciplinare i reati commessi per 'motivazioni culturali' dagli immigrati: i legislatori dei Paesi europei non hanno, quindi, fornito indicazioni specifiche su come debba reagire il diritto penale ai reati 'culturalmente motivati', su come debba essere provata la presenza della 'motivazione culturale', sulla rilevanza

¹ V. *supra*, Cap. III, 16.

che tale motivazione possa assumere nella valutazione complessiva del reato, etc.

1. L'assenza, *a livello legislativo*, di una disposizione di parte generale si registra, prima di tutto, nei Paesi europei (*rectius*, nel Paese: la Francia) che hanno ufficialmente aderito al modello 'assimilazionista'².

Si tratta, a ben guardare, di un'assenza *del tutto coerente* con la logica di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali, cui si ispira tale modello: la scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all'eventuale appartenenza del soggetto a gruppi di immigrati con un patrimonio culturale anche profondamente diverso da quello dello Stato di accoglienza, viene mantenuta ferma anche – anzi, *a fortiori* – nello spazio pubblico segnato dal diritto penale³.

Nessuna sorpresa, quindi, se la legislazione penale francese non ammette nessun trattamento speciale, e segnatamente nessun trattamento di favore, in nome della differenza culturale, per i reati 'culturalmente motivati'.

2. L'assenza, *a livello legislativo*, di norme o istituti di parte generale che, in qualche modo, diano specifico rilievo alla 'motivazione culturale' – assenza scontata nei Paesi 'assimilazionisti' – si riscontra, tuttavia, anche nel diritto penale dei Paesi (*in primis*, l'Inghilterra) che hanno ufficialmente aderito al modello 'multiculturalista'⁴.

² Sul modello 'assimilazionista', e sull'adesione della Francia a tale modello, v. *supra*, Cap. I, 2.2.

³ BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 81 ss. (ove v. pure ulteriori riferimenti).

⁴ Sul modello 'multiculturalista', e sull'adesione dell'Inghilterra a tale modello, v. *supra*, Cap. I, 2.3.

A prima vista questa assenza potrebbe destare sorpresa: come può essere che in un ordinamento in generale propenso a riconoscere ed accettare la diversità culturale, non si dia rilievo alla diversità culturale anche in ambito penale?

Questa iniziale sorpresa, tuttavia, svanisce rapidamente se solo si considera che anche il modello ‘multiculturalista’ conosce limiti alla tolleranza, e tali limiti – segnati dal rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo⁵ – vengono in rilievo soprattutto nei settori coperti dal diritto penale, giacché tra i compiti del diritto penale vi è proprio quello di tutelare i diritti fondamentali dell’individuo. L’assenza di una norma di parte generale che, in qualche modo, dia specifico rilievo, *pro reo*, alla ‘motivazione culturale’, può, quindi, risultare *perfettamente coerente* anche con le scelte di fondo di un Paese ‘multiculturalista’.

Come si è già avuto modo di rilevare, infatti, il diritto penale costituisce *territorio di frontiera per il modello multiculturalista*, un territorio, cioè, all’interno del quale è difficile individuare dove si colloca il limite della tolleranza⁶: una volta che ci si inoltri in tale territorio occorre, quindi, procedere con la massima cautela per evitare che il riconoscimento della diversità culturale si traduca in una sorta di legittimazione (o comunque di attenuazione del disvalore) delle violazioni dei diritti individuali altrui. Tale cautela, poi, è tanto più doverosa se si considera che assai spesso la vittima del reato ‘culturalmente motivato’ è un altro membro dello stesso gruppo etno-culturale cui appartiene il soggetto agente⁷. In tali casi, pertanto, il riconoscimento della

⁵ V. *supra*, Cap. I, 3 s.

⁶ V. *supra*, Cap. I, 3 (in particolare, testo tra le note 112 e 113).

⁷ Come è emerso dall’analisi giurisprudenziale condotta nel capitolo precedente, spesso la vittima di un reato ‘culturalmente motivato’ è, infatti, un membro ‘debole’ del gruppo (donna o minore); in argomento, v. pure PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Rev.* 2003, vol. 66, p. 510 ss.; SONG, *Majority Norms, Multiculturalism, and Gender Equality*, in *American Political Science*

diversità culturale *pro reo* potrebbe tradursi nella concessione di una vera e propria *restrizione interna*⁸.

Ecco perché nel sistema giuridico inglese – ‘multiculturalista’ per eccellenza – è più facile trovare *singole, specifiche disposizioni* che accordino un trattamento differenziato (e di favore) in virtù dell’appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati e che possono avere ricadute anche in ambito penale (così, ad esempio, l’indiano sikh che non indossa l’elmetto protettivo in un cantiere edile, a differenza dei suoi colleghi di lavoro non sarà assoggettato ad alcuna sanzione, purché porti il turbante)⁹, piuttosto che *disposizioni di parte generale* che riservino un trattamento differenziato (e di favore) per l’immigrato, autore di un reato ‘culturalmente motivato’:

- le prime, infatti, concedono all’immigrato (e al suo gruppo), in relazione a precisi e delimitati ambiti della vita pubblica, una *tutela esterna*, in quanto di fatto si risolvono nell’offerta di condizioni più eque per l’integrazione (l’indiano sikh al quale si imponesse l’uso dell’elmetto, al posto del turbante, si troverebbe di fronte all’alternativa: rinunciare ad una componente della sua identità culturale, oppure rinunciare al lavoro nel cantiere edile; la norma che lo esonera da tale obbligo, invece, gli offre una migliore opportunità di integrazione, senza che ne risulti leso alcun diritto individuale altrui);

- per contro, le seconde (cioè, le eventuali disposizioni di parte generale) si presterebbero a legittimare indiscriminatamente anche innumerevoli e incontrollabili violazioni di diritti individuali altrui, traducendosi in autentiche *restrizioni interne*: se tali norme esistessero, esse potrebbero, infatti, essere invocate

Rev. 2005, vol. 99/4, p. 473; de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 225.

⁸ Sul concetto di “restrizione interna”, e sulla sua distinzione dal concetto di “tutela esterna”, v. *supra*, Cap. I, 3.1.

⁹ V. *supra*, Cap. I, 2.3.

anche dal genitore che impone con violenza o minacce alla giovanissima figlia uno sposo da lui prescelto, o dal marito che minaccia e percuote la propria moglie che rifiuta di adeguarsi allo stile di vita tradizionale, per ottenere un trattamento di favore rispetto ad una condotta, penalmente rilevante, rivolta ad imporre ad un altro membro del gruppo (rispettivamente, la figlia e la moglie) l'osservanza coatta di determinate pratiche culturali.

La difficoltà a tracciare una volta per tutte, con un'apposita previsione normativa, il limite della tolleranza in quel territorio di frontiera del modello 'multiculturalista' che è il diritto penale, spiega, a mio avviso, l'attuale assenza, anche all'interno della legislazione penale di Paesi ufficialmente orientati a tale modello, di norme di parte generale che riservino un trattamento particolare, e segnatamente di favore, per gli immigrati-autori di reati 'culturalmente motivati'.

2. L'esperienza statunitense: cenni sulle *cultural defenses*.

Anche fuori d'Europa, nella legislazione penale di altri Paesi occidentali recettori di flussi immigratori, non sembra rinvenibile alcuna norma destinata a dettare un'apposita disciplina per i reati commessi per una 'motivazione culturale' dagli immigrati¹⁰.

Negli Stati Uniti, in particolare, è tuttora in corso il dibattito circa l'opportunità di una previsione legislativa espressa della c.d. *cultural defense*: con l'espressione "*cultural defense*" si intende una causa di esclusione o di diminuzione della responsabilità penale, invocabile in sede processuale da un soggetto appartenente ad una minoranza culturale¹¹, il quale si sia reso autore di un reato 'culturalmente motivato'¹².

¹⁰ Sulle legislazioni extraeuropee in cui compaiono, invece, norme destinate a dettare un'apposita disciplina per i reati commessi per 'motivi culturali' dai membri di *minoranze nazionali autoctone*, v. *supra*, Cap. I, 1.3.

¹¹ Si tenga, tuttavia, presente che la *cultural defense* può essere invocata, oltre

La *cultural defense*, tuttavia, non è prevista in alcuna disposizione legislativa, ma viene di volta in volta riconosciuta dalle Corti, che danno rilevanza alla ‘motivazione culturale’ all’interno di istituti tradizionali, quali l’errore di diritto, la legittima difesa, lo stato di necessità, la coscienza e volontà della condotta, il vizio totale o parziale di mente, lo stato emotivo, la provocazione¹³.

Sono ormai ben noti, anche al lettore italiano, i casi giurisprudenziali dai quali ha preso l’abbrivio, negli Stati Uniti, il dibattito sulle *cultural defenses*¹⁴. In questa sede sarà, pertanto, sufficiente richiamarli per sommi capi:

1) *caso Kargar*: un immigrato afgano viene visto, da una vicina di casa, mentre bacia il pene del proprio figlio di un anno e mezzo; imputato del reato di abusi sessuali, si difende sostenendo che tale

che dagli immigrati, anche dai membri di minoranze nazionali autoctone, come è ad esempio avvenuto nel *caso Croy*, che vedeva imputato un indiano d’America (riferisce tale caso RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 37 s.).

¹² Si ricordi quanto abbiamo già rilevato *supra*, Cap. I, nota 3: mentre la dottrina continentale ha posto l’attenzione sui “reati culturalmente motivati”, la dottrina nord-americana parla preferibilmente di “*cultural defenses*”: trattasi, tuttavia, di due approcci diversi per investigare una *medesima* tematica, giacché nessuno dubita che una “*cultural defense*” può venire in rilievo solo in relazione ad un “reato culturalmente motivato”, sicché tali concetti possono essere considerati come le due facce di una stessa medaglia.

¹³ In argomento, anche per ulteriori rinvii, v. le accurate indagini di de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 197; ID., *Società multiculturali e diritto penale*, cit., p. 215 ss.; CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, in *Polít. Crim.* n. 3, 2007, p. 23 ss.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. Pen.* 2007, p. 251 ss.

¹⁴ Tali casi sono stati, infatti, discussi anche all’interno della dottrina europea: oltre agli scritti citati alla nota precedente, v., ad esempio, van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 3 ss.; MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.* 2003, p. 541 ss.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 79 ss.

condotta, nella sua cultura d'origine, costituisce espressione di affetto paterno e non ha alcuna valenza sessuale¹⁵;

2) *caso Settecase children*: un immigrato italiano, in adesione ad una concezione 'mediterranea' dei rapporti familiari, si comporta in modo violento ed aggressivo nei confronti dei due figli (di dieci e dodici anni), sicché viene imputato per maltrattamenti ed abusi sessuali¹⁶;

3) *caso Kimura*: un'immigrata giapponese, tradita e abbandonata dal marito, in ottemperanza ad un'antica pratica tradizionale giapponese, decide di uccidersi insieme ai suoi due figlioletti (i quali effettivamente muoiono, mentre la donna, soccorsa, sopravvive)¹⁷;

4) *caso Kong Moua*: un giovane immigrato laotiano sequestra e compie atti di violenza sessuale ai danni della sua fidanzata, nella 'convizione' di realizzare un rituale matrimoniale tradizionale della tribù laotiana Hmong alla quale entrambi – autore e vittima – appartengono;

5) *caso Dong Lu Chen*: un immigrato cinese ammazza a martellate la propria moglie fedifraga per ristabilire il proprio onore secondo le tradizioni cinesi.

Nei predetti casi, la situazione di "conflitto normativo-culturale" vissuta dall'imputato, è stata valutata dalle corti statunitensi *pro reo*, nel senso che ha comportato l'assoluzione dell'imputato (casi 1, 2), o per lo meno l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto a quello richiesto dalla pubblica accusa (casi 3, 4 e 5).

Occorre, d'altro canto, rilevare che nella stessa giurisprudenza statunitense sono numerosi anche i casi in cui le Corti si sono rifiutate di dare rilevanza alla 'motivazione culturale', negando, quindi, il riconoscimento di una *cultural defense*¹⁸: così, ad esempio, nel caso *People v. Rhines*, in cui un

¹⁵ Su tale caso, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 59.

¹⁶ Abbiamo già avuto modo di soffermarci su questo caso *supra*, Cap. III, 15 (caso IT.1).

¹⁷ Su questo e sui successivi due casi, v. de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale*, cit., p. 217; MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 541 s.

¹⁸ Sottolinea, e documenta ampiamente, la tendenza delle corti statunitensi a negare rilevanza ai fattori culturali, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 28

uomo di colore, per giustificare il rapimento di due donne, anch'esse di colore, aveva invocato, invano, le differenze di abitudini e di approccio verso l'altro sesso, invalse nella sua cultura d'origine, rispetto alla cultura 'dei bianchi'¹⁹; nonché nel caso *Bui v. State*, in cui un vietnamita, immigrato in Alabama, dopo aver ucciso i suoi tre figli e tentato il suicidio in reazione all'adulterio della moglie, aveva invocato, invano (fu, infatti, condannato a morte), le tradizioni invalse nella sua cultura d'origine in materia di rapporti familiari, nell'ambito della sua difesa tesa ad ottenere il riconoscimento delle *defenses* della *provocation* e della *volitional insanity*²⁰.

Anche dagli Stati Uniti, pertanto, non ci provengono indicazioni univoche circa il trattamento da riservare ai reati 'culturalmente motivati': per un verso, la legislazione americana – al pari di quella dei Paesi europei – non contiene alcuna norma generale, destinata a disciplinare siffatti reati; per altro verso, le corti americane non hanno ancora formulato orientamenti univoci in ordine ai presupposti di rilevanza della *cultural defense*.

ss., p. 130, e p. 231 note 38 e 41, nonché, in termini tanto sintetici quanto univoci, p. 200: “*the reality is that courts are disinclined to admit cultural evidence into the courtroom*”; *contra*, de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 195, secondo cui negli Stati Uniti “solo poche decisioni, risalenti all’800, condannano, senza attenuanti, gli autori di una *cultural offense*”.

¹⁹ *People v. Rhines*, 131 Cal. App. 3d 498 (1982), riferito da RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, p. 54, nonché da MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 562.

²⁰ *Bui v. State*, 551 So. 2d 1094, 1099 (Ala. Crim. App. 1988), riferito da CHIU, D.C., *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism*, in *California Law Review*, vol. 82, 1994, p. 1118, la quale giustamente rileva che, nonostante la similarità di questo caso con quello Kimura, gli esiti dei due processi sono stati profondamente differenti.

3. Le linee dell'indagine ancora da compiere.

1. Constatata l'assenza di disposizioni legislative appositamente destinate a disciplinare i reati commessi per 'motivi culturali' dagli immigrati, occorre ora verificare se (1) i problemi posti da tali reati possano comunque trovare un'adeguata soluzione *de iure condito* sulla base di norme ed istituti 'ordinari', già presenti nella legislazione penale, oppure se (2) la loro soluzione passi necessariamente per una prospettiva *de iure condendo*, risultando indispensabile l'introduzione di nuove norme *ad hoc*.

Ecco, quindi, le linee lungo le quali si svilupperà l'indagine che ci resta da compiere:

(1) dovremo prima di tutto verificare se la legislazione vigente contenga già norme ed istituti per una soluzione adeguata dei problemi in esame. Per ragioni di ordine sistematico e di chiarezza espositiva, procederemo a tale indagine servendoci della 'bussola' offertaci dalla concezione quadripartita del reato²¹: ci chiederemo, pertanto, se, nella legislazione vigente, la 'motivazione culturale' possa assumere rilevanza all'interno di uno dei quattro elementi del reato e, quindi, segnatamente, all'interno:

- del fatto tipico, e/o
- dell'antigiuridicità, e/o
- della colpevolezza, e/o
- della punibilità.

Tale indagine *de iure condito* sarà completata da una verifica dell'eventuale rilevanza della 'motivazione culturale' in sede di commisurazione giudiziale della pena;

(2) esaurita tale prima indagine e valutati gli esiti della stessa, passeremo a chiederci se sia necessaria l'introduzione

²¹ V. MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 617 ss.

nella nostra legislazione penale di nuove disposizioni *ad hoc*, che consentano di pervenire ad una soluzione dei problemi più corretta di quella cui si possa pervenire con gli strumenti attualmente a disposizione. A tal fine prenderemo in considerazione le proposte di introduzione di nuove norme, avanzate dalla dottrina e dal legislatore.

2. Nel procedere a tale indagine, peraltro, dovremo sempre tener presente che sotto l'etichetta "reato culturalmente motivato" abbiamo visto (*supra*, Cap. III) come possano, in realtà, trovare collocazione una *pluralità di casi, tra loro molto eterogenei per una molteplicità di fattori*, tra cui possiamo menzionare – in via meramente esemplificativa – i seguenti:

- *fatto tipico commesso* (con riguardo, in particolare, al bene giuridico offeso, alla sua titolarità in capo al soggetto agente o in capo ad un terzo-vittima del reato, che può, a sua volta, appartenere, o meno, allo stesso gruppo etno-culturale del soggetto agente, ed essere un minore, una donna, o in genere un soggetto 'debole' di tale gruppo; alla disponibilità individuale del bene giuridico offeso; al suo rango nella scala di valori costituzionalmente orientata, etc.);

- *norma culturale 'osservata'* (di volta in volta, norma sociale, norma religiosa, norma di costume, norma relativa ad un gruppo ridotto di destinatari o, per contro, ad un gruppo ampio, etc.; per altro verso, norma culturale conforme ovvero difforme rispetto ad una norma positiva, vigente nell'ordinamento giuridico del paese di provenienza dell'immigrato);

- *grado di vincolatività di tale norma culturale* (talora la norma culturale si limita a suggerire il compimento di una determinata pratica; altre volte sembrerebbe imporla con un elevato grado di coerenza; per altro verso, potrebbe risultare opportuno distinguere tra norme generalmente rispettate dagli appartenenti allo stesso gruppo etno-culturale del soggetto agente,

e norme contestate da numerosi membri di tale gruppo, nonché tra norme consolidate e norme in evoluzione, etc.)²²;

- *grado di adesione del soggetto agente alla propria cultura d'origine* (il soggetto agente, nella sua vita quotidiana, si comporta in conformità con i parametri della sua cultura, o tale conformità è emersa solo in occasione della commissione della condotta integratrice del fatto tipico di reato?);

- *grado di integrazione del soggetto agente nella cultura del paese d'arrivo* (può trattarsi di un immigrato che non ha ancora avuto alcun significativo contatto con la società del paese d'arrivo o, per contro, di un immigrato ben inserito, almeno per quanto riguarda gli aspetti della vita pubblica, in tale società).

Ne consegue che anche la soluzione dei vari casi di reato 'culturalmente motivato' non potrà essere *unitaria*, essendo le variabili legate al caso di specie, che devono essere di volta in volta prese in considerazione dal giudice per approdare ad una soluzione adeguata, davvero molteplici.

²² Insiste opportunamente sui "vari gradi di vincolatività" delle norme culturali, in adesione delle quali è stato commesso il reato 'culturalmente motivato', anche FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, II ed., Roma-Bari, 2004, p. 66 s.: "in alcuni casi si tratta di pratiche socialmente imposte, consuetudini radicate nella comunità o nella cultura di appartenenza, spesso legate a credenze religiose, con forti sanzioni sociali e talvolta anche l'isolamento in caso di inottemperanza, come avviene per le mutilazioni genitali femminili per molte popolazioni africane (...). In casi invece come quello della poligamia per i musulmani, non vi è alcuna obbligazione sociale o giuridica: è semplicemente una pratica ammessa e diffusa. Per arrivare poi a quelle, numerose, situazioni in cui un comportamento è semplicemente tollerato, e non uniformemente, e la variabile culturale è utilizzata a giustificazione di altre finalità, in particolare di natura economica, come nel caso dello sfruttamento dei minori".

SEZIONE I - DE IURE CONDITO.

1. Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di fatto tipico?

1.1. Principio di territorialità.

Per effetto del *principio di territorialità*, lo straniero che giunge in Italia è soggetto alla legge penale italiana (con le sole eccezioni derivanti dalle c.d. immunità). L’art. 3 comma 1 c.p. stabilisce, infatti, che “la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale”²³.

Conseguentemente, se il diritto penale del paese d’origine dell’immigrato-straniero prevede come reato il fatto *x*, ma tale fatto è penalmente irrilevante in Italia, lo straniero non andrà incontro, in Italia, ad alcuna pena. Viceversa, se nel suo paese d’origine il fatto *y* è penalmente irrilevante, ma lo stesso costituisce reato per la legge italiana, lo straniero che in Italia realizza il fatto *y*, integra con la sua condotta il fatto tipico di reato *e*, in presenza degli ulteriori requisiti, sarà pertanto assoggettato a pena²⁴. E la legge penale italiana si applica, naturalmente, anche al fatto di reato commesso in Italia dall’immigrato-straniero proveniente da un’area ove sono diffuse norme *culturali* (eventualmente non conformi alle norme *penali* locali), che non valutano in termini negativi quel fatto.

²³ Il principio di territorialità è, peraltro, accolto anche nella legislazione di pressoché tutti gli Stati europei: v., con puntuali riferimenti, JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts - AT*, 5. Aufl., Berlin, 1996, p. 167, nota 30; OEHLER, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., Köln-Berlin, 1983, Rn. 154, nota 6.

²⁴ Per analoghe considerazioni, relative al diritto svizzero, v. EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002, p. 47 ss.

Insomma: in Italia si applica la legge penale italiana, sia essa conforme o difforme rispetto alle norme penali e alle norme culturali diffuse nel paese e/o nel gruppo d'origine dell'immigrato-straniero.

Si noti, peraltro, che la soluzione favorevole all'applicazione della legge italiana allo straniero presente sul territorio italiano non è adottata con lo stesso grado di intransigenza in ogni settore dell'ordinamento giuridico: basti pensare al diritto civile, che in alcuni ambiti e in presenza di determinati presupposti – regolati dal c.d. diritto privato internazionale – consente l'applicazione a soggetti stranieri, presenti sul territorio italiano, della loro legge d'origine²⁵.

1.2. Gli elementi normativi culturali del fatto tipico.

Il discorso, tuttavia, si complica se all'interno del fatto tipico di un reato compare un *elemento normativo culturale* – e già sappiamo che tali ipotesi sono tutt'altro che infrequenti nella nostra legislazione²⁶.

L'art. 609-*quater* c.p. vieta, ad esempio, la commissione di “atti sessuali” con persona minore degli anni quattordici. Come abbiamo evidenziato in precedenza, la locuzione “atti sessuali” costituisce un elemento normativo culturale di fattispecie, “per la cui determinazione è necessario far riferimento inevitabilmente alle scienze antropologiche e sociologiche”, dal momento che “è *in base alla cultura e ai costumi di un popolo* che si configura ciò che è «sessualmente rilevante»²⁷. Se, allora, come avvenuto nel ‘caso Kargar’²⁸, un immigrato afgano bacia il pene di suo figlio di

²⁵ Per un'analogia considerazione relativa al diritto svizzero, v. EGETER, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ V. *supra*, Cap. II, 2.5.1.

²⁷ V. *supra*, Cap. II, 2.5.1, in particolare note 245 e 246, e testo corrispondente.

²⁸ V. *supra*, nota 15, e testo corrispondente.

un anno e mezzo, compiendo un atto che in base alla sua cultura non ha alcuna rilevanza sessuale, sta egli commettendo il fatto tipico del delitto di atti sessuali con minorenne, sol perché in base alla cultura italiana tale atto potrebbe essere considerato “sessuale”? In base alla ‘*cultura di chi*’ si valutano gli elementi normativi culturali della fattispecie?

Si tratta di una questione che non pare sia stata finora approfondita, a livello di teoria generale del reato, dalla dottrina italiana, la quale si è posta il predetto interrogativo, ma solo in relazione a singoli elementi normativi culturali (ad es., in relazione al “comune sentimento del pudore”). A livello di applicazione pratica, invece, la giurisprudenza italiana ha fornito una risposta a tale interrogativo che pare variare da caso a caso, o meglio da ‘elemento’ ad ‘elemento’: come si vedrà anche nel prosieguo del presente capitolo, in alcuni casi la giurisprudenza valuta l’elemento normativo culturale in base alla cultura maggiormente diffusa in Italia; in altri casi, invece, si mostra disposta a dare rilevanza anche alla cultura cui appartiene il soggetto agente, qualora essa sia differente da quella maggioritaria in Italia.

Ebbene: se si ritenesse che gli elementi normativi culturali di fattispecie debbano essere valutati *in base alla cultura del soggetto agente*, nel caso sopra richiamato degli “atti sessuali” ed in altre simili ipotesi occorrerebbe affermare che non sussiste nemmeno il fatto tipico di reato.

Si ricordi, ad esempio, quanto affermavano Manzini e Pisapia in relazione al concetto di “maltrattamenti”, rilevando che in certi contesti familiari culturalmente poco progrediti (“tra la gente rozza”) l’uso della violenza, in quanto “consuetudine di vita”, non avrebbe integrato di per sé il fatto tipico del delitto di maltrattamenti²⁹.

²⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, V ed., Torino, 1984, vol. VII, p. 931 s.; PISAPIA, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. X, 1964, p. 76.

Se, invece, si ritenesse che gli elementi normativi culturali di fattispecie debbano essere valutati *in base alla cultura della maggioranza degli Italiani*, allora occorrerebbe affermare la sussistenza del fatto tipico, ma al contempo sarebbe necessario dare rilevanza alla diversa cultura del soggetto agente in sede di colpevolezza, giacché occorrerà chiedersi se egli versi in una situazione di errore su un elemento normativo di fattispecie, produttivo di un errore sul fatto che costituisce reato (in argomento v. anche *infra*, 3.3.1.1, e 5.2.1 ss.).

2. Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di anti giuridicità?

Occorre ora domandarsi se la ‘motivazione culturale’ possa essere invocata quale causa di giustificazione, vale a dire se la commissione del fatto tipico in aderenza alla mentalità, al *background* culturale del gruppo d’appartenenza possa escluderne l’anti giuridicità.

A favore di tale soluzione si è pronunciata una parte della dottrina nord-americana³⁰. Attraverso la valutazione della ‘motivazione culturale’ in sede di anti giuridicità – si sostiene – la diversità culturale dell’agente non verrebbe, infatti, considerata come un’abnormità della mente umana, o come un vizio di mente, o come un disordine mentale, e quindi, non si trasmetterebbe quell’ambiguo “messaggio alla società”, secondo cui “le culture sono la *magagna* o il *lato debole* che bisogna rimproverare”³¹. Dando rilievo alla ‘motivazione culturale’ in sede di anti giuridicità, si addiverrebbe, pertanto, ad una soluzione più rispettosa delle culture di minoranza³²; inoltre si consentirebbe all’imputato di

³⁰ CHIU, E.M., *Culture as Justification, not as Excuse*, in *American Criminal Law Review* 2006, p. 1317 ss.

³¹ CHIU, E.M., *op. cit.*, p. 1331, con ulteriori riferimenti.

³² CHIU, E.M., *op. cit.*, p. 1340 s.

evitare anche le conseguenze civili del reato, giacché il fatto sarebbe considerato lecito nell'intero ordinamento giuridico³³.

Nel nostro ordinamento, per escludere l'antigiuridicità del reato 'culturalmente motivato', in via di mera ipotesi, potrebbe venire in rilievo, principalmente, la scriminante prevista dall'art. 51 c.p. (esercizio di un diritto e, in un numero minore di casi, adempimento di un dovere).

2.1. Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): a) diritto previsto nell'ordinamento giuridico di provenienza dell'immigrato.

Il diritto invocabile dall'immigrato in funzione scriminante, ex art. 51 c.p., di un reato 'culturalmente motivato', potrebbe essere, *in primo luogo*, un diritto previsto da una norma del suo ordinamento giuridico d'origine (norma la quale, in ipotesi, recepisce una corrispondente norma culturale diffusa presso il suo gruppo culturale d'origine).

Si pensi, ad es., alla poligamia. In taluni paesi esteri di cultura musulmana, in presenza di determinati requisiti gli uomini possono contrarre più di un matrimonio: la poligamia, ammessa dalle norme culturali ivi diffuse, viene riconosciuta e ammessa anche dagli ordinamenti giuridici locali³⁴. Ebbene: un immigrato proveniente da uno di tali paesi, il quale contragga in Italia un secondo matrimonio, potrebbe sottrarsi ad una condanna per il delitto di bigamia (art. 556 c.p.) invocando, in funzione scriminante, il diritto riconosciuto nel suo ordinamento giuridico d'origine di contrarre un matrimonio poligamico?

La risposta pare dover essere negativa. Secondo l'orientamento diffuso nella nostra dottrina, infatti, un diritto

³³ CHIU, E.M., *op. cit.*, p. 1341.

³⁴ In argomento, v. FERRARI S. - IBÀN I., *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 101 ss.

previsto da una norma di un ordinamento giuridico estero *non* può essere invocato in funzione scriminante per condotte criminose tenute nel territorio italiano³⁵, o, a tutto concedere, può essere invocato a tal fine *solo qualora* si tratti di norma recepita, *ex art. 10 Cost.*, nel nostro ordinamento³⁶.

Conseguentemente, le ipotesi in cui l'immigrato potrebbe invocare in funzione scriminante un diritto previsto dal suo ordinamento giuridico d'origine sembrano essere assai limitate.

Tale orientamento restrittivo è stato ribadito di recente anche dalla Cassazione, con la sentenza che ha deciso il caso 7.2³⁷, relativo ad alcuni nomadi di origine slava, condannati per i reati di cui agli artt. 600 commi 1 e 3, e 600 *sexies* commi 1 e 2 c.p. per aver ridotto e mantenuto in stato di soggezione continuativa, costringendoli all'accattonaggio, adolescenti minori di anni quattordici, loro parenti. Gli imputati avevano invocato, in funzione scriminante, le loro ataviche consuetudini in materia di rapporti tra adulti e minori, ma la Cassazione ha respinto tale richiesta, affermando che “anche un *popolo allogeno* come quello degli zingari, quando si insedia nel territorio italiano, deve osservare le norme dell'ordinamento giuridico vigente in questo territorio; e *non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti che sono vietati dalle norme penali*, eccetto il caso in cui questi usi siano richiamati, e quindi legittimati, dalle leggi territoriali”.

Un orientamento analogo è emerso anche in un caso deciso nella giurisprudenza statunitense relativo ad un medico nigeriano che, dopo aver contratto in patria, in conformità alle leggi ivi vigenti, un matrimonio poligamico con una ragazzina di soli tredici anni, si era trasferito a New York, dove veniva condannato per violenza sessuale a danno di minori per aver avuto rapporti sessuali con la sua giovanissima sposa. I giudici di New York, infatti, hanno negato qualsiasi rilevanza

³⁵ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007, p. 236.

³⁶ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, p. 543; VIGANÒ, *Commento all'art. 51*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, II ed., Milano, 2006, vol. I, p. 544.

³⁷ Cass. 25 gennaio 2007 (ud. 26 ottobre 2006), CED 236023. Qui ed in seguito il rinvio è ai casi giurisprudenziali analizzati nel Cap. III.

giustificante alle leggi del paese d'origine e al matrimonio lì contratto, ritenendo anzi che a tale matrimonio non potesse essere riconosciuta validità all'interno degli Stati Uniti³⁸.

2.2. Esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): b) diritto 'alla propria cultura'.

In subordine o in alternativa ad un diritto previsto nel proprio ordinamento giuridico d'origine, l'immigrato autore di un reato 'culturalmente motivato' – sempre in via di mera ipotesi – potrebbe invocare, in funzione scriminante, il *diritto 'alla propria cultura'*.

In particolare, l'immigrato potrebbe invocare il diritto 'alla propria cultura':

- nei casi in cui la norma culturale, alla quale egli si è conformato commettendo in Italia il fatto tipico di reato, è stata recepita in una corrispondente norma giuridica dell'ordinamento del suo paese d'origine, ma a tale norma giuridica, per i motivi anzidetti (*supra*, 2.1), non viene riconosciuta efficacia scriminante in Italia (si pensi all'esempio precedente del diritto di contrarre matrimoni poligamici);

- nei casi in cui la norma culturale, alla quale egli si è conformato commettendo in Italia il fatto tipico di reato, non trova riconoscimento nemmeno nell'ordinamento giuridico del suo paese d'origine o è addirittura contrastata da una norma penale di tale ordinamento (si pensi, ad esempio, alle mutilazioni genitali femminili, suggerite o imposte dalle norme culturali di alcuni gruppi etnici africani e asiatici, ma oggetto, in taluni dei paesi in cui sono diffuse, di specifiche previsioni incriminatrici da parte delle leggi locali³⁹).

³⁸ Caso Ezenou (1992), riferito da RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 130. Un caso molto simile aveva, invece, ricevuto diversa soluzione da parte dei giudici inglesi: v. caso 8.5 (ma si veda pure quanto osservato ivi, Cap. III, nota 102).

³⁹ In argomento, sia consentito rinviare a BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati'* (comprese le mutilazioni genitali

Il diritto ‘alla propria cultura’, vale a dire il diritto a mantenere la propria cultura d’origine e a comportarsi in conformità con essa, è riconosciuto, in via diretta, dall’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966, e ratificato dall’Italia con l. 15 dicembre 1977, n. 881), ai sensi del quale:

“negli Stati in cui vi sono minoranze etniche, religiose o linguistiche, le persone appartenenti a queste minoranze non possono essere private del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la propria vita culturale, di professare e praticare la loro religione, di utilizzare la loro lingua”⁴⁰.

Ebbene: ammesso che tale diritto spetti – oltre che alle minoranze autoctone – anche alle minoranze immigrate⁴¹, può esso essere invocato in funzione scriminante per rendere lecita

femminili), in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2007, p. 1336 ss.

⁴⁰ Sull’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, v., *ex pluris*, BURGERS, J.H., *The Right to Cultural Identity*, in BERTING, J. (a cura di), *Human Rights in a Pluralist World: Individuals and Collectivities*, London, 1990, p. 251 ss.; CAPOTORTI, *Il regime delle minoranze secondo il sistema delle Nazioni Unite e secondo l’art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Riv. Internaz. Diritti dell’Uomo* 1992, p. 110 ss.; RENTEL, *The Cultural Defense*, cit., p. 213 ss.; POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998, p. 79 ss.; CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica*, maggio 2007, p. 8 ss.

⁴¹ La riferibilità dell’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici anche agli immigrati è controversa (in argomento, v. RENTEL, *The Cultural Defense*, cit., p. 318, nota 10; BAUBOCK, *Cultural Minority Rights for Immigrants*, in *International Migration Review* 1996, vol. 30, p. 203). Tuttavia, il Comitato dei Diritti Umani (cioè l’organo preposto a rendere effettivo il Patto), nel proprio *General Comment N° 23 [50]*, adottato il 6 aprile 1994, ha esplicitamente incluso gli immigrati tra i beneficiari del diritto riconosciuto dall’art. 27 (v. punti 5.1 e 5.2 del *General Comment* citato, *online* su http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Gen_Com.nsf/3b4ae2c98fe8b54dc12568870055fbbd/970e62bd99ec518cc125688700532c20?OpenDocument).

una condotta che integra un fatto tipico di reato, commesso per una ‘motivazione culturale’?

Similmente a quanto avviene in tutti i casi in cui l'imputato invoca, *ex art. 51 c.p.*, un diritto in funzione scriminante, la risposta a tale quesito passa per l'accertamento dei c.d. *limiti interni ed esterni* del diritto invocato⁴².

In particolare, sul versante dei *limiti esterni*, le maggiori difficoltà sorgono, come è intuibile, soprattutto quando il fatto tipico che si vorrebbe scriminato, comporta l'offesa di beni di rango costituzionale (quali potrebbero essere, nei reati ‘culturalmente motivati’ di più ricorrente commissione, l'uguaglianza dei coniugi, la vita e l'integrità fisica, la libertà sessuale, etc.).

A tal proposito, può essere utile ricordare brevemente i principali snodi del dibattito svoltosi in relazione ad un diritto per certi versi analogo a quello in discorso: il *diritto alla libertà religiosa*, riconosciuto dall'art. 19 Cost., dall'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (ratificata in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848), nonché dall'art. 18 del menzionato Patto internazionale. Il confronto col diritto alla libertà religiosa, peraltro, è particolarmente utile in questa sede anche perché tale diritto potrebbe essere invocato dall'immigrato, autore di un reato ‘culturalmente motivato’, in aggiunta al diritto alla propria cultura, ogni qual volta la ‘motivazione culturale’ abbia una matrice ‘religiosa’.

Secondo l'orientamento prevalente formatosi in relazione al diritto alla libertà religiosa, si deve negare efficacia scriminante a tale diritto, nel caso in cui esso “soffra di un limite esterno e invalicabile al proprio esercizio, derivante dal contrasto con un interesse di predominante rilievo costituzionale, incorporato nell'oggettività giuridica della norma

⁴² In argomento, v., anche per i necessari rinvii, VIGANÒ, *Commento all'art. 51*, cit., p. 544 s., ove si precisa che i limiti *interni* derivano dalla stessa definizione del diritto scriminante, mentre i limiti *esterni* sono imposti dall'esigenza di salvaguardare interessi diversi da quello che la norma attributiva del diritto mira a tutelare.

penale”⁴³. L’esercizio del diritto alla libertà religiosa viene, pertanto, “ad essere legittimamente limitato e circoscritto *ab externo* da norme penali poste a tutela di interessi preminenti (o, almeno, di pari rango), sul piano dei valori costituzionali, quali, *in primis*, i diritti inviolabili dell’individuo di cui all’art. 2 Cost.”⁴⁴.

Come, infatti, ha riconosciuto la Cassazione nel celebre caso Oneda che ha drammaticamente posto all’attenzione dei giudici italiani la possibilità di invocare in funzione scriminante la libertà religiosa, “ogni diritto (...) nella sua esplicazione incontra il suo limite laddove intervengano diritti di intensità quantomeno pari, ugualmente tutelati dall’ordinamento giuridico, per cui, superando tale limite, non può più parlarsi di esercizio ma, piuttosto, di abuso del diritto”⁴⁵.

In effetti, a proposito del diritto ‘alla propria cultura’ le cadenze argomentative sperimentate dalle prime sentenze intervenute in materia, ricalcano gli orientamenti dominanti formati a proposito del diritto alla libertà religiosa. Così, la Cassazione, con la sentenza che ha deciso il caso 1.3, ha rinvenuto un limite al *right to culture* nei valori “positivizzati” dalla Costituzione, coi quali tale diritto deve essere necessariamente ‘bilanciato’:

⁴³ V., anche per i necessari rinvii, GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Eccl.* 2003, p. 1021.

⁴⁴ GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., p. 1022. Nello stesso senso, v. LANZI, *La scriminante dell’art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, p. 88; CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti in onore di Marinucci*, cit., p. 154. Nella manualistica più recente, v. per tutti FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 406 s.

⁴⁵ Cass., sez. I, 13 dicembre 1983, Oneda, in *Foro It.* 1984, II, p. 361. All’interno della giurisprudenza nord-americana, stando a quanto riferito da RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 80 s., sembra si sia affermato un orientamento ancor più rigoroso: la Corte Suprema Federale ha, infatti, statuito, nel caso Smith, che “*the right of free exercise [of the religion] does not relieve an individual of the obligation to comply with a valid and neutral criminal law of general applicability on the ground that it proscribes or requires conduct that is contrary to that individual’s religious practice*”.

“i principi costituzionali dettati dall’art. 2 Cost., attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo (...); dall’art. 3 Cost., relativi alla pari dignità sociale, alla uguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; dagli artt. 29 e 30 Cost., concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli; costituiscono uno *sbarramento invalicabile* contro l’introduzione di diritto o 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”⁴⁶.

In termini analoghi si sono espresse anche le corti di merito. Si veda, ad es., la sentenza che ha deciso il caso 1.1⁴⁷, in cui il giudicante – nell’ambito di un procedimento per reati di maltrattamenti e di impiego di minori nell’accattonaggio (artt. 572 e 671 c.p.) – sottolinea la necessità di verificare la compatibilità delle tradizioni e dei costumi culturali dell’imputato “alla luce della comune ed unica Costituzione”, in quanto “*ogni diversa tradizione culturale* deve ritenersi non solo inaccettabile sul piano delle valutazioni di principio per chi voglia vivere nell’area di vigenza della Costituzione italiana, ma legittimamente reprimibile qualora si concreti in comportamenti costituenti reato alla stregua degli artt. 572 e 671 c.p.”. Ecco, dunque, che nel caso di specie la “cultura” degli imputati non può ridondare a loro favore, proprio perché con la loro condotta essi hanno offeso un bene giuridico – la dignità della persona del minore – “che trova un *saldo ancoraggio nella Costituzione* attualmente in vigore”.

Parimenti, nel caso 1.5⁴⁸, relativo al delitto di maltrattamenti, il giudicante rileva che “l’agente non può invocare a propria difesa l’esistenza *nel proprio paese di origine* (nella specie, la Tunisia) di *una diversa concezione* della convivenza familiare e dei poteri del

⁴⁶ Cass. 24 novembre 1999, Bajrami, CED 215158, in *Riv. Pen.* 2000, p. 238; nello stesso senso, v. pure Cass. 8 gennaio 2003, Khouider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285 (caso 1.6); Cass. 30 gennaio 2007, B.B.B., CED 235337, in www.immigrazione.it (caso 1.8).

⁴⁷ Pretura di Torino 4 novembre 1991, Husejinovic, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1647.

⁴⁸ Tribunale di Udine 21 novembre 2002, Nasri, in *Riv. It. Med. Leg.* 2003, p. 704.

capofamiglia, allorché essa *collida irrimediabilmente con i principi dell'ordinamento italiano*".

Si veda, infine, il caso 1.7⁴⁹, ove si è utilizzato lo stesso linguaggio della Cassazione, affermando che "le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e che prevedono la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (...) costituiscono uno *sbarramento invalicabile* contro l'introduzione di consuetudini, prassi o costumi con essi incompatibili".

2.3. Concezione gradualistica dell'antigiuridicità e "cause di attenuazione dell'antigiuridicità".

Pur avendo constatato le difficoltà connesse all'individuazione di una causa di giustificazione al completo di tutti i suoi elementi costitutivi, che possa essere validamente invocata dall'autore di un reato 'culturalmente motivato', la prospettiva della possibile rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di antigiuridicità non va del tutto scartata dal nostro esame. La 'motivazione culturale' potrebbe, infatti, avere ulteriori possibilità di rilevare in sede di valutazione dell'antigiuridicità del reato 'culturalmente motivato' se si accedesse alla teorica, risalente a Zimmerl, che ritiene *graduabile* tale valutazione⁵⁰.

Secondo tale teorica, infatti, l'antigiuridicità sarebbe suscettibile di misurazione, sarebbe, cioè, possibile individuare

⁴⁹ Tribunale monocratico di Bologna 22 gennaio 2007 (ud. 24 ottobre 2006).

⁵⁰ Per una limpida ricostruzione storico-domatica della concezione gradualistica dell'antigiuridicità, partendo da Zimmerl (ZIMMERL, *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübingen, 1930, p. 65 s.; ID., *Strafrechtliche Arbeitsmethode* de lege ferenda, Berlin-Leipzig, 1931, p. 132 ss.) passando per Kern (KERN, *Grade der Rechtswidrigkeit*, in *ZStW* 1952, p. 255 ss.), ed arrivando a Noll (NOLL, *Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht*, in *ZStW* 1956, p. 181 ss., ed altri scritti coevi del medesimo Autore), v. PALIERO, *Minima non curat praetor: ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 701 ss.

una scala di valori di anti giuridicità e, quindi, usando la terminologia di Radbruch, sarebbe possibile esprimere una valutazione ‘ordinatoria’, scalare, in termini di “più-meno anti giuridico”⁵¹.

All’interno di tale concezione, in effetti, si dà esplicitamente rilievo a “cause di attenuazione dell’anti giuridicità (*Unrechtsminderungsgründe*)”, le quali vengono tra l’altro individuate in quelle *situazioni di conflitto di doveri o di valori* che – seppur di intensità minore rispetto ad analoghe situazioni di conflitto capaci di scriminare il fatto, eliminandone l’anti giuridicità – possono avere un’efficienza attenuante dell’anti giuridicità stessa⁵². Ed all’interno di tali situazioni ‘attenuanti’ di conflitto di doveri o valori, ben potrebbero essere collocati, almeno in alcuni casi, i ‘motivi culturali’ che inducono l’immigrato a commettere un reato ‘culturalmente motivato’.

De iure condito tali considerazioni potrebbero trovare un riflesso pratico consistente nel riconoscimento delle “*attenuanti generiche*” (art. 62 *bis* c.p.) all’autore del reato ‘culturalmente motivato’ che abbia agito in presenza di una ‘attenuante’ dell’anti giuridicità.

In base, infatti, ad un autorevole orientamento, alla categoria delle “*attenuanti generiche*” possono essere ricondotte le “*situazioni quasi-scriminanti*”, cioè proprio le ipotesi in cui vi è la presenza incompleta degli estremi di una causa di giustificazione, la quale – pur non potendo escludere l’anti giuridicità del fatto – la

⁵¹ RADBRUCH, *Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*, in *Revue internationale de la théorie du droit - Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1 (1938), p. 172 (già ricordato da PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 707). Sul punto, v. pure MARINUCCI, voce *Anti giuridicità*, in *Dig. pen.*, vol. I, 1987, p. 186, il quale, all’interno di un paragrafo dedicato ai “*gradi dell’anti giuridicità*”, così limpidamente scrive: “il fatto potrà essere «o» anti giuridico «o» conforme a diritto. Ciò non esclude che, una volta acquisita l’anti giuridicità del fatto, la si possa poi «graduare»: benché anti giuridico, irrevocabilmente, il fatto può esserlo «più» o «meno»”.

⁵² Sul punto, v. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 705-713.

fa scemare, e tanto più grandemente, quanto maggiore per numero e qualità è la presenza, nel caso concreto, degli estremi di una causa di giustificazione⁵³.

3. Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di colpevolezza?

1. L’elemento del reato all’interno del quale, in un numero rilevante di casi, potrebbe essere – *più agevolmente e più adeguatamente* – riconosciuto rilievo alla ‘motivazione culturale’ è, *indubbiamente*, la colpevolezza (intesa in senso normativo⁵⁴).

Come, infatti, si è di recente espresso Hassemer:

“Chi, rispetto al nostro ordinamento giuridico, è «straniero» anche dal punto di vista normativo (*auch normativ «fremd»*), non può sperare che questo ordinamento giuridico giustifichi (*rechtfertigt*) la violazione delle proprie norme da lui compiuta, o che non la consideri come fatto penalmente rilevante (*strafrechtliches Unrecht*). L’ordinamento giuridico rileva (*markiert*) oggettivamente una violazione del diritto penale anche quando l’agente straniero, a livello cognitivo o emotivo, non è stato raggiunto (*erreicht*) da tale ordinamento, né poteva esserlo. Questo straniero può, tuttavia, sperare che il nostro ordinamento giuridico-penale non gli imputi incondizionatamente (*ohne weiteres*) sul piano soggettivo la violazione del diritto oggettivamente commessa”⁵⁵.

⁵³ Così, quasi alla lettera, MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, cit., p. 187, con ulteriori rinvii. Sulla possibilità di riconoscere una attenuazione dell’antigiuridicità in alcune ipotesi di reati ‘culturalmente motivati’, v. pure GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 274.

⁵⁴ Per una limpida sintesi della concezione normativa della colpevolezza, v. SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 651 ss.

⁵⁵ HASSEMER, *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999, p. 163 s.

Di tale avviso è pure Egeter, secondo il quale il fattore culturale potrebbe senz'altro rilevare a livello di colpevolezza⁵⁶, e tale rilievo potrebbe essergli riconosciuto perfino nell'ipotesi in cui la cultura invocata – e, quindi, il fatto tipico commesso in adesione ad essa – nel caso di specie confligga con i diritti fondamentali della vittima. Secondo Egeter, infatti, l'‘argomento’ dei diritti fondamentali – insuperabile allorché si tratta di stabilire ciò che è reato e ciò che non lo è in relazione al fatto tipico e all'antigiuridicità – non potrebbe, invece, essere utilizzato per infliggere all'autore del reato una pena che ecceda la misura della sua effettiva colpevolezza individuale⁵⁷.

L'opinione della dottrina di lingua tedesca qui riferita parte dall'idea che la colpevolezza sia un concetto graduabile, e che quindi la sua misura sia tanto maggiore, quanto più agevole sarebbe stato per il soggetto agente rispettare la prescrizione dell'ordinamento giuridico e, per converso, tanto minore, quanto più difficile sarebbe stato il rispetto di tale prescrizione da parte del soggetto agente⁵⁸.

⁵⁶ EGETER, *op. cit.*, p. 42, con numerosi, ulteriori rinvii, che testimoniano come, in seno alla dottrina di lingua tedesca, sia in effetti diffusa l'opinione che lo *Schuldprinzip* imponga di prendere in considerazione “*die fremdkulturellen Moralvorstellungen*” del soggetto agente: così SALIGER, *Anmerkung – BGH 20.2.2002*, in *StV* 2003, p. 24; KÖHLER, *Anmerkung zu einem Entscheid des BGHSt*, in *JZ* 1980, *Band* 35, p. 238; GEILEN, in *JK* 1980, *sub* § 211, Rn. 5; HEINE, *Tötung aus «niedrigen Beweggründen»*, Berlin, 1988, p. 274; STRENG, *Kultureller Pluralismus und Strafgleichheit*, in LAMPE (a cura di), *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden, 1995, p. 291; v. pure NEHM, *Blutrache – ein niedriger Beweggrund?*, in *Festschrift für Eser*, München, 2005, p. 426.

⁵⁷ EGETER, *op. cit.*, p. 43 s.

⁵⁸ EGETER, *op. cit.*, p. 63, con ulteriori riferimenti. In generale, sulla concezione gradualistica della colpevolezza, v. pure, nella dottrina italiana, MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 161 s., p. 243; PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 696 ss.; PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1987, p. 832 ss.

Come infatti insegnava già Goldschmidt, la concezione normativa della colpevolezza “determina la gravità della colpevolezza in base al grado con il quale la motivazione dell’agente sottostà alla soglia dell’esigibile”⁵⁹.

Occorre, quindi, tenere nella massima considerazione un invito formulato da Zaffaroni (sia pur con riferimento alla criminalità culturalmente motivata degli indigeni autoctoni, e non degli immigrati), il quale, più di vent’anni fa, già esortava ad elaborare “concetti dottrinali che permettano di concludere nel senso della non-colpevolezza di qualsiasi soggetto che, a causa delle norme del suo gruppo culturale, non può improntare la sua condotta alle norme giuridiche o culturali dominanti”⁶⁰.

2. La possibile incidenza del fattore culturale sull’elemento ‘colpevolezza’ è, in linea di massima, ammessa anche dalla giurisprudenza svizzera e tedesca che si è occupata di reati ‘culturalmente motivati’.

Esplicita in tal senso è la pronuncia del *Bundesgericht* svizzero che ha deciso il caso 9.2⁶¹, nella quale si è riconosciuto che, in linea generale, sia innegabile che l’esistenza di un *conflitto culturale* (*Kulturkonflikt*) – vale a dire la differenza di usi e costumi tra società originaria e società ospitante – possa *diminuire la colpevolezza* dell’agente per il singolo fatto (*Tatschuld*).

Un’analoga presa di posizione emerge, in termini altrettanto espliciti, anche nella sentenza con cui il *Bundesgerichtshof* tedesco ha

⁵⁹ GOLDSCHMIDT, *Normativer Schuldbegriff*, in *Festgabe für Frank*, Tübingen, 1930, p. 456.

⁶⁰ ZAFFARONI, in ZAFFARONI (a cura di), *Sistemas penales y derechos humanos en America latina: documento final del programa de investigacion desarrollado por el Instituto interamericano de derechos humanos (1982-1986) (informe final)*, Buenos Aires, 1986, p. 58. Tale ‘invito’ è stato, di recente, ribadito da BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 61, nota 13.

⁶¹ *Bundesgericht* 16 gennaio 1991, in *BGE* 117, IV, p. 7 ss.

deciso il caso 5.6⁶². In tale pronuncia, infatti, si riconosce che “la particolare situazione etno-culturale di un agente, che lo spinge a commettere un reato, non può non essere presa in considerazione in sede di valutazione della sua colpevolezza”, giacché “il legame di un agente alla mentalità e ai valori di una cultura straniera (*die Bindung eines Täters an fremdkulturelle Anschauungen und Wertvorstellungen*) nel singolo caso può condurlo ad un profondo turbamento d’animo o ad una profonda eccitazione che, dal suo punto di vista, praticamente lo obbliga a commettere il fatto (*ihn nahezu zwingend zur Tat führt*) e che, pertanto, può comportare una corrispondente diminuzione della colpevolezza (*eine entsprechende Schuldminderung*)”.

Si veda, infine, anche la sentenza con cui il giudice supremo tedesco ha deciso il caso 6.2⁶³, in cui si afferma che la *provenienza da un altro ambiente culturale* potrebbe rilevare in sede di valutazione soggettiva, ai fini del giudizio sulla *misura della colpevolezza*, giacché “nel caso di uno straniero, ancora profondamente legato ai valori della sua patria, può mancare la capacità di comprendere le valutazioni etico-sociali diffuse in Germania, e difformi da quelle della sua patria”.

3. Tali opinioni sono, in linea di massima, *condivisibili*. Occorre, tuttavia, guardarsi dal rischio di una sorta di ipervalutazione del condizionamento culturale sulla colpevolezza individuale del soggetto agente, dal rischio, cioè, di accettare un’idea di ‘determinismo culturale’ che finisca per far disconoscere la libera autodeterminazione del singolo agente, ogni qual volta questi appartenga ad un gruppo culturale di minoranza⁶⁴.

Come è stato giustamente rilevato, non concedere alcuno spazio alla libertà individuale, considerandola, invece, totalmente determinata dall’appartenenza ad una minoranza culturale,

⁶² *Bundesgerichtshof* 8 settembre 1982, in *NJW* 1983, p. 55.

⁶³ *Bundesgerichtshof* 5 settembre 2007, causa 2 StR 306/07, in www.bundesgerichtshof.de.

⁶⁴ In argomento, v. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Politica del diritto* 2007, p. 88.

comporterebbe uno slittamento del giudizio *dalla* responsabilità individuale – quale è, necessariamente, quella penale (v. per il nostro ordinamento l'art. 27 primo comma Cost.) – *alla* valutazione di una responsabilità di gruppo:

“oggi, uno dei compiti più urgenti per i penalisti è riflettere sulla nozione di responsabilità, considerando attentamente ciò che attiene alla responsabilità *individuale* e ciò che attiene, invece, alla responsabilità *collettiva*”⁶⁵;

“permettere all'imputato di far valere la sua cultura come *affermative defense* rispetto ad un atto delittuoso comporta un pericoloso slittamento del baricentro dell'indagine giudiziaria *dal* nesso tra stato mentale dell'imputato e suo atto, *ai* meriti della sua cultura. Questo spostamento di baricentro sacrifica un principio-guida del diritto penale (...): la responsabilità individuale”⁶⁶.

4. Fatte tali precisazioni, si tratta a questo punto di verificare attraverso quali istituti giuridici possa concretamente essere riconosciuta, se del caso, rilevanza alla motivazione culturale del soggetto agente, ai fini di una più corretta valutazione della sua colpevolezza.

Per individuare quali possano essere tali istituti, conviene analizzare partitamente i singoli presupposti sui quali si fonda e si gradua il rimprovero di colpevolezza⁶⁷.

⁶⁵ FOLETS, *Cultural Delicts*, cit., p. 207; in senso analogo, v. pure PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Rev.* 2003, vol. 66, p. 515.

⁶⁶ CHIU, D.C., *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism*, in *California Law Review* 1994, vol. 82, p. 1099.

⁶⁷ Su tali presupposti, v. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 243 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 321 ss.

3.1. 'Motivazione culturale' e imputabilità.

L'opinione secondo la quale la diversità culturale dell'imputato potrebbe influire sulla sua capacità di intendere e di volere, diminuendola o escludendola, ha origini risalenti e conosce applicazioni moderne.

1. Nei decenni passati, quando ancora in Italia le tematiche del multiculturalismo evocavano solo scenari esotici, il problema dell'imputabilità del soggetto giunto nel nostro paese da un ambiente culturale profondamente differente, era talora evocato dalla nostra dottrina, più che altro come esempio scolastico di causa escludente o diminuyente l'imputabilità, non espressamente menzionata dal nostro codice. Si veda, ad es., quanto scriveva Antolisei: "riteniamo che debba considerarsi incapace penalmente il selvaggio che venga all'improvviso portato a contatto con la nostra civiltà, per quanto non esista una norma espressa che preveda la qualità di essere primitivo come causa escludente l'imputabilità"⁶⁸.

Con un maggior grado di consapevolezza delle problematiche sottese allo spostamento di individui da una cultura all'altra, scriveva, invece, Nuvolone: "l'incapacità di comprendere determinati valori e di adeguarsi ad essi per un individuo sano di mente può benissimo conciliarsi anche con l'età adulta. Si pensi a un soggetto che provenga da una diversa 'cultura' (per es., da quelle che, con un'evidente petizione di principio, si sogliono chiamare le 'sottoculture') e che si trovi improvvisamente di fronte a valori nei quali non si riconosce: per lui l'azione criminosa discende da un'*incapacità di comprendere il carattere illecito del fatto*, e anzi dalla convinzione che proprio l'azione proibita dalla legge costituisca un valore positivo: in alcuni paesi,

⁶⁸ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Torino, 2003, p. 623 (senza alcuna modifica rispetto alle prime edizioni del manuale); nello stesso senso, v. pure VANNINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1947, p. 85; più di recente, v. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, II ed., Torino, 2006, p. 443: "ben potrebbero essere considerate situazioni di incapacità derivanti, ad esempio (...), da un difetto di civilizzazione (la c.d. *rusticitas* di chi sia cresciuto in un ambiente selvaggio)".

l'omicidio per ragion d'onore, l'esecuzione di una vendetta, sono atti dovuti secondo un codice extrastatuale o antistatuale cui il soggetto si sente vincolato. Per questo alcune legislazioni fanno rientrare nella definizione di imputabilità anche la capacità di intendere il carattere illecito del fatto", ma "ciò deve escludersi per quanto concerne il codice penale italiano, nella prospettiva dei delinquenti adulti". Concludeva, quindi, l'autorevole studioso, rilevando che "l'incapacità di intendere il carattere illecito del fatto è, invero, nella sua essenza, (...) uno *status* psichico di incomunicabilità tra l'individuo e la società"⁶⁹.

In realtà, anche per l'ordinamento penale italiano dei decenni passati, la questione della possibile *incapacità*, da parte di un soggetto adulto, *di comprendere il carattere illecito del fatto*, espresso da norme penali ispirate a norme culturali a lui completamente estranee, aveva una rilevanza non solo teorica, bensì anche pratica, quanto meno nei territori coloniali.

A tali ipotesi faceva cenno Manzini quando – all'interno di un capitolo del suo Trattato, dedicato ai "Soggetti di diritto penale" – così scriveva: "tra gli stranieri, ai quali è applicabile la legge penale, devono comprendersi anche gli individui appartenenti a civiltà inferiori, i quali pertanto sono soggetti attivi possibili dei reati. Senonché, considerato lo stato di codeste persone, dal punto di vista razionale, si vede che mancano in esse i presupposti soggettivi di molte norme penali, le quali, essendo formate per i cittadini di uno Stato civile, presuppongono nei soggetti un grado di sviluppo intellettuale ed etico, quale certamente non si ha nelle genti primitive". Per altro verso, "il fatto dell'appartenenza a società primitive, ancorché non tolga la soggettività di diritto penale, e non importi alcuna diversità di trattamento quando l'individuo si trovi in Italia, è produttivo di speciali conseguenze giuridiche per il nostro diritto coloniale", giacché allo straniero "che appartenga a una popolazione la quale non abbia civiltà in grado simile a quella europea" si applica "il diritto penale speciale per gli indigeni"; allo straniero 'indigeno' viene, quindi, attribuita "una personalità giuridica speciale in confronto ai

⁶⁹ NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova, 1982, p. 258. Un richiamo a tale opinione figura anche, di recente, in FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 328.

cittadini italiani e stranieri [europei], sempre quando l'individuo delinqua nelle colonie"⁷⁰.

2. In passato, l'inquadramento della diversità culturale all'interno della tematica della imputabilità era frequente anche in alcuni ordinamenti penali sudamericani, che riconoscevano agli indigeni (ad es., agli appartenenti alle tribù amazzoniche o andine), in considerazione della loro differenza culturale rispetto alla cultura egemone, lo *status* di soggetti non imputabili o semi-imputabili.

Tale inquadramento, tuttavia, risentiva di un grave pregiudizio etnocentrico: i soggetti appartenenti alle culture indigene erano ritenuti privi di una piena imputabilità, in quanto le loro culture erano considerate a tal punto 'inferiori', da risultare inidonee a conferire ai loro appartenenti una piena capacità di intendere e di volere⁷¹.

3. Anche in tempi più recenti è stato proposto di conferire rilievo alla 'motivazione culturale' e alla 'diversità culturale' che gli fa da sfondo, in sede di valutazione dell'imputabilità dell'autore del reato 'culturalmente motivato'.

Si è, infatti, evidenziato che, soprattutto per quel che riguarda la capacità di intendere concepita quale capacità di valutare il disvalore *sociale* della propria condotta, l'appartenenza dell'autore ad un'altra cultura potrebbe averlo condotto ad attribuire al suo comportamento un significato *diverso* da quello

⁷⁰ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II ed., Torino, 1926, vol. I, p. 400.

⁷¹ In argomento v., anche per ulteriori rinvii e riferimenti normativi, HURTADO POZO, *El indígena ante el Derecho Penal: caso peruano*, in <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo2.pdf>, ID., *Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano*, in BORJA JIMÉNEZ (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377 s.; ID., *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln - München, 2008, p. 362; ARMAZA GALDÓS, *El condicionamiento cultural en el Derecho penal peruano*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo*, in *Libro Homenaje Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 543 ss.

che gli attribuisce l'ordinamento⁷². Tale soluzione, peraltro, si presenta teoricamente sostenibile soprattutto in un sistema penale, come il nostro, all'interno del quale l'accertamento dell'incapacità di intendere e di volere è svincolata dal presupposto della necessaria sussistenza di una abnormità psicofisica di natura patologica⁷³.

In particolare, all'interno della dottrina di lingua tedesca, Jakobs ha proposto di dare rilievo, in alcune situazioni, alla diversità culturale dell'immigrato, autore di un reato 'culturalmente motivato', in termini di "infermità mentale sociale (o culturale)", da valutare ai sensi del § 20 StGB tedesco, come possibile causa di non imputabilità o di diminuzione dell'imputabilità. Secondo l'Autore tedesco, infatti, "in un soggetto che presenta una 'socializzazione' straniera (*bei einem fremd Sozialisierten*), alcune ovvietà della vita sociale della cultura, che lo giudica, non sono così radicate da plasmare l'identità della persona"⁷⁴.

In termini analoghi si esprime, infine, una parte della dottrina di lingua spagnola, la quale propone di inquadrare la tematica del conflitto normativo-culturale nella categoria della imputabilità⁷⁵.

⁷² V. MIAZZI, *Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio*, in *Quest. Giust.* 2005, p. 763 ss.

⁷³ In proposito, v. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 224 ss. Di recente, anche la Cassazione a sezioni unite ha ribadito il rifiuto della ormai vetusta nozione 'nosografica' del concetto di infermità, ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.: v. Cass., sez. un., 25 gennaio 2005 (dep. 8 marzo 2005), n. 9163.

⁷⁴ JAKOBS, *Die Schuld der Fremden*, in *ZStW* 118 (2006), p. 841; favorevole ad un ricorso, almeno in alcune ipotesi, alla categoria della non-imputabilità o della semi-imputabilità, anche EGETER, *op. cit.*, p. 122 ss.

⁷⁵ BUSTOS RAMIREZ-HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de derecho penal: parte general*, II ed., Madrid, 2006, p. 234; nello stesso senso, v. pure MORALES PRATS, *Artículo 20.3º*, in *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, 1996, che ritiene possa configurarsi una sorta di inimputabilità per cause socio-culturali; nonché TAMARIT SUMALLA, *Artículo 149*, in QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS (a cura di), *Comentarios a la*

4. Anche nella giurisprudenza straniera sono rinvenibili alcuni (rari) casi in cui la diversità culturale dell'immigrato, autore di un reato 'culturalmente motivato', ha indotto i giudici a riconoscere una imputabilità diminuita.

All'interno della giurisprudenza statunitense, ad es., la soluzione di due noti casi – il caso Kimura ed il caso Chen – conclusisi con sentenze indulgenti nei confronti degli imputati⁷⁶, ha fatto leva sul riconoscimento di una diminuzione della loro capacità di intendere e di volere, determinata da una reazione, culturalmente condizionata, rispettivamente al tradimento del marito, e al tradimento della moglie⁷⁷.

parte especial del derecho penal, Navarra, 2004, p. 787; sulle difficoltà e gli inconvenienti di includere i deficit culturali delle persone appartenenti a culture di minoranza nella esimente di cui all'art. 20 comma 3 c.p. spagnolo, v., invece, HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre mutilación genital femenina*, in *Rev. Derecho penal*, n. 5, 2002, p. 74; nonché CARMONA SALGADO, *Artículo 20.3º*, in COBO DEL ROSAL (a cura di), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Madrid, 1999, pp. 296-298. Più in generale, per alcune riserve circa la possibilità (e l'opportunità) di ricorrere, in queste ipotesi, alla categoria della non-imputabilità o dell'imputabilità diminuita, v. BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 122 s., e, nella letteratura anglo-americana, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 24, p. 29; FOLETS, *Cultural Delicts*, cit., p. 202 s.; GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a "Cultural Defense"?*, in *Dickinson Law Review* 1994, p. 165; DIAMOND, *Social and Cultural Factors as a Diminished Capacity Defense in Criminal Law*, in *The Bulletin of American Academic Psychiatry and Law* 2003, p. 195 s.; e soprattutto CHIU, E.M., *Culture as Justification*, cit., p. 152, la quale paventa che, dando rilievo alla 'motivazione culturale' quale causa di esclusione o diminuzione dell'imputabilità, si possa giungere ad una "patologizzazione" della cultura del soggetto agente.

⁷⁶ Sui casi Kimura e Chen, v. *supra*, nota 17, e testo corrispondente.

⁷⁷ Per un'analisi della soluzione data alle corti a questi due casi, v. EGETER, *op. cit.*, p. 124 s., con ulteriori rinvii. Sul caso Chen, v. anche LAMBELET COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1108, la quale così chiosa: l'imputato, nel suo agire, fu mosso "dalla tradizionale concezione cinese in tema di adulterio e perdita di onore virile", e "questa concezione rese Chen più vulnerabile, esponendolo ad un tracollo in quella situazione".

Parimenti, in una recente sentenza tedesca – quella che ha deciso il caso IT.5 del giovane italiano, originario di Cagliari, che aveva brutalmente violentato e maltrattato la propria fidanzata per ‘punirla’ di una sua presunta infedeltà⁷⁸ – il giudicante, nel determinare la pena da infliggere, ha concesso all’imputato una riduzione di pena (ai sensi del § 49 StGB), in quanto questi avrebbe agito in una situazione di imputabilità scemata (*verminderte Schuldfähigkeit*), dovuta ad una notevole diminuzione della facoltà di controllo (§ 21 StGB): egli avrebbe, infatti, agito spinto da un eccesso di gelosia, rispetto al cui insorgere avrebbero contribuito le sue “particolari impronte etno-culturali (*besondere kulturelle und ethnische Prägungen*)”.

5. Nella giurisprudenza italiana, invece, ritroviamo una sentenza, non più recentissima, in cui la Cassazione, chiamata a valutare l’imputabilità di un minore cresciuto in ambiente nomade rispetto ad un delitto contro il patrimonio, afferma che “la consapevolezza del disvalore di un’azione da parte di un minore non è affatto esclusa dall’influenza negativa esercitata dall’ambiente socio-familiare il quale può favorire l’insorgenza di propositi delittuosi, *ma non vale certo ad escludere la imputabilità del minore stesso*”⁷⁹.

Tale orientamento è stato ribadito anche in pronunce più recenti, benché non riguardanti imputati stranieri, in cui la Cassazione si è mostrata restia a considerare l’ambiente culturale, e in particolare quello socio-familiare, quale fattore in grado di escludere l’imputabilità del soggetto agente⁸⁰.

⁷⁸ Landgericht Bückeburg 14 marzo 2006, imp. Pusceddu, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2008 (in corso di pubblicazione, con nota di PARISI).

⁷⁹ Cass., sez. II, 24 giugno 1983 (dep. 28 aprile 1984), Dellagaren, CED 163840.

⁸⁰ Si veda, ad es., la sentenza della Cass., sez. VI, 27 maggio 2003 (dep. 28 luglio 2003), Maddaloni, in cui compare la seguente affermazione: “perché un minore di età sia riconosciuto – ai sensi del combinato disposto degli artt. 85, 88, 89 e 90 c.p. – incapace di intendere e di volere al momento della commissione del reato, è necessario l’accertamento di un’infermità di natura ed intensità tali da compromettere, in tutto od in parte, i processi conoscitivi, valutativi e volitivi del soggetto, eliminando od attenuando grandemente la capacità di percepire il

In costanza di un siffatto orientamento della Cassazione, non pare che le ipotesi di reato ‘culturalmente motivato’ da noi osservate possano trovare una soluzione adeguata a livello di imputabilità, se non in casi del tutto marginali.

3.2. ‘Motivazione culturale’ e possibilità di conoscere la norma penale violata.

3.2.1. L’ignoranza inevitabile della norma penale violata nella giurisprudenza in tema di reati ‘culturalmente motivati’.

disvalore sociale del fatto e di autodeterminarsi autonomamente. Pertanto, *specifiche condizioni socio-ambientali e familiari* nelle quali il minore sia eventualmente vissuto, particolarmente dolorose e laceranti, se pure possono aver avuto influenza negativa sul soggetto, inficiando le potenzialità di valutazione critica della propria condotta e agevolando il processo psicologico di «autolegittimazione» del crimine, non hanno, per ciò solo, compromesso la capacità del minore di rendersi conto del significato delle proprie azioni e di volizione delle stesse e quindi non rappresentano una forma di patologia mentale legittimante un giudizio di non imputabilità”.

Peraltro, questo orientamento della Cassazione stride con le recenti aperture, registrate nella giurisprudenza del Tribunale per i minorenni di Milano, da PALERMO FABRIS, *Discriminazione e diritto penale minorile*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso - Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, p. 229, la quale riferisce che “il Tribunale per i minorenni di Milano ha riconosciuto la non imputabilità a numerosi ragazzi di buona famiglia che in feste organizzate a casa di coetanei avevano danneggiato o sottratto oggetti di valore. Il giudice minorile ha ritenuto infatti che l’ambiente familiare non avesse fornito ai minori un’educazione adeguata a percepire il disvalore giuridico della sottrazione di un bene altrui o del danneggiamento seppure commessi in casa di amici, in una sorta di gioco o rito sociale, peraltro ampiamente e ripetutamente tollerato nell’ambiente frequentato dai minori stessi”: sarebbe interessante verificare se la medesima ‘apertura’ ad una valutazione *pro reo* del suo ambiente socio-familiare verrà conservata dal Tribunale per i minorenni di Milano anche nel giudicare minori rom o extracomunitari.

In un significativo gruppo di sentenze è stata affrontata la questione della non colpevole ignoranza della norma penale da parte dell'imputato, proveniente da un ambiente culturale diverso da quello del paese il cui diritto penale è stato violato. In tali casi l'imputato si è, quindi, 'difeso' sostenendo di aver commesso il fatto ignorando, in modo inevitabile, che esso costituisse reato nel paese ospitante.

Tale linea difensiva è stata *accolta*, ed il giudicante ha pertanto ritenuto sussistente un'ignoranza inevitabile della legge penale, ad esempio nei seguenti casi:

- caso 2.4⁸¹: un immigrato turco conduce con la forza la moglie presso l'abitazione familiare, ritenendo tale sua condotta lecita "perché, in patria, essa sarebbe stata approvata dal locale ordinamento giuridico";

- caso 8.3⁸² e caso 8.4⁸³: due immigrati, originari delle isole caraibiche, compiono atti sessuali con giovanissime ragazze, ignorando che la legge inglese fissa una soglia di età a tutela dei minori, sotto la quale gli atti sessuali sono penalmente vietati, anche se consentiti;

- caso 10.3⁸⁴: un'immigrata nigeriana incide con un rasoio le guance dei suoi due figli maschi, ignorando che in Inghilterra le scarificazioni tribali sono vietate;

- caso 11.1⁸⁵: un cittadino somalo, abituale consumatore di *khat*, importa in Germania alcune piantine di questa erba drogante, ignorando che la sua importazione è punita dalla legge tedesca sugli stupefacenti;

- caso 14.3⁸⁶: un cittadino senegalese rivende alcuni accendini privi del prescritto bollo di Stato, ignorando che tale condotta sia penalmente vietata dalla legge italiana;

⁸¹ Amtsgericht Grevenbroich 24 settembre 1982, in *NJW* 1983, p. 528 (ordinanza).

⁸² R v Bailey [1964] *Crim L Reports* 671.

⁸³ R v Byfield [1967] *Crim L Reports* 378.

⁸⁴ R v Adesanya [1974] *Old Bailey Court*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 24 (1975), p. 136.

⁸⁵ Bundesgerichtshof 28 ottobre 2004, in www.bundesgerichtshof.de.

⁸⁶ Pretura di Pescia 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247.

- caso 14.4⁸⁷: due tunisini, in transito per l'Italia, vengono trovati in possesso di una carabina ad aria compressa, ignorando che in Italia tale condotta costituisca reato;

- caso 14.5⁸⁸: due minorenni tunisini omettono di presentarsi, entro tre giorni dal loro ingresso nel territorio dello Stato italiano, all'autorità di pubblica sicurezza, ignorando che tale condotta sia punita dalle disposizioni di cui agli artt. 17 e 142 TULPS;

- caso 14.6⁸⁹: un cittadino francese quindicenne, in Italia per una breve vacanza, usa un apparecchio radio-ricetrasmittente del tipo VHF, ignorando che la legge penale italiana impone determinati requisiti in ordine alla detenzione e all'uso di tale apparecchio;

- caso 14.11⁹⁰: un cittadino pakistano, fervente seguace della setta religiosa islamica degli Ahmadiya, da poco immigrato in Germania, omette di prestare soccorso ad una donna che, ubriaca e seminuda, bussa alla sua porta, ignorando che l'omissione di soccorso costituisce reato in Germania.

Per contro, la richiesta dell'imputato di riconoscere la presenza di un errore inevitabile sul divieto è stata *respinta* nei seguenti casi:

- caso 7.1⁹¹ e caso 7.2⁹²: nomadi di origine slava riducono alcuni minori in uno stato di soggezione continuativa, ignorando l'esistenza del reato di cui all'art. 600 c.p., o comunque ritenendo la loro condotta scriminata dalle loro consuetudini tradizionali;

- caso 8.1⁹³: un immigrato marocchino ha rapporti sessuali con una bambina italiana di nove anni, con lui convivente, ed in sede processuale asserisce che "nel suo paese la congiunzione carnale con minori di quattordici anni è condotta lecita";

⁸⁷ Tribunale di Genova 30 maggio 1989, Khediri, in *Foro It.* 1989, II, p. 540.

⁸⁸ Tribunale per i minorenni di Firenze 27 settembre 1989, Mahgobi, in *Foro It.* 1990, II, p. 192.

⁸⁹ Tribunale per i minorenni di Genova 14 novembre 1994, Saurel, in *Foro It.* 1995, II, p. 274.

⁹⁰ Landgericht Mannheim 3 maggio 1990, in *NJW* 1990, p. 2212.

⁹¹ Cass. 7 dicembre 1989, Izet Elmaz, in *Foro It.* 1990, II, p. 369.

⁹² Cass. 25 gennaio 2007 (ud. 26 ottobre 2006), CED 236023.

⁹³ Cass. 7 dicembre 1993, Tabib, in *Giust. pen.* 1994, II, p. 489.

- caso 14.7⁹⁴: un extracomunitario pratica il commercio ambulante di accendini privi del prescritto bollo di Stato, ma il giudicante rileva che “l’ipotesi della incolpevole ignoranza dell’imputato circa il precetto penale può essere formulata in forza delle sue condizioni di immigrato, ma non è sorretta da alcun indizio positivo”;

- caso 14.8⁹⁵: nel caso di un extracomunitario, esercente il mestiere di venditore ambulante (nella specie, di videocassette riprodotte abusivamente), la Cassazione afferma che non può affatto “ritenersi che ogni straniero, proveniente da paesi in via di sviluppo, è esonerato, almeno per la prima volta, dall’osservanza delle disposizioni penali”;

- caso 14.9⁹⁶: un cittadino rumeno, colpito da decreto di espulsione, si difende, invano, deducendo di non conoscere bene la lingua italiana e d’ignorare la legge che impone il termine di otto giorni per chiedere il permesso di soggiorno;

- caso 14.10⁹⁷: un cittadino albanese agli arresti domiciliari presso la propria abitazione si allontana da essa per recarsi ad un’udienza per la quale aveva ricevuto decreto di citazione in giudizio, erroneamente ritenendo che tale citazione avesse valore di autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di esecuzione degli arresti domiciliari.

3.2.2. I fattori da cui può dipendere la valutazione di inevitabilità dell’ignoranza della norma penale violata.

3.2.2.1. Naturalità o artificialità del reato.

Dalla precedente rassegna giurisprudenziale balza all’occhio una significativa differenza tra la giurisprudenza italiana e la giurisprudenza di altri paesi: mentre i giudici italiani tendono a

⁹⁴ Pretura di Lucca (sez. distaccata Pietrasanta) 4 marzo 1991, in *Foro It.* 1991, II, p. 305.

⁹⁵ Cass., sez. feriale penale, 10 ottobre 1994, n. 829 (ud. 25 agosto 1994), Abderrahim Kouifi (solo mass.), in www.immigrazione.it.

⁹⁶ Cass. sez. I civile, 12 luglio 2002, n. 10145, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 2003, p. 958.

⁹⁷ Cass. 16 aprile 2004 (ud. 9 gennaio 2004), Caku, CED 228465.

negare qualsiasi spazio ad un'ignoranza inevitabile della norma penale incriminatrice di *reati c.d. naturali* (v., ad es., casi 7.1, 7.2 e 8.1), i giudici stranieri ammettono una siffatta ignoranza anche in relazione a reati riconducibili a tale categoria delittuosa: ad es., in relazione a fatti di sequestro di persona, violenza sessuale, lesione personale e omissione di soccorso (v. casi 2.4, 8.3, 8.4, 10.3, 14.11).

La rilevanza che la giurisprudenza e una parte della dottrina italiane riconnettono, nell'ambito della tematica dell'ignoranza della legge penale, alla distinzione tra delitti 'naturali' e reati 'artificiali'⁹⁸, poggia sull'assunto che quando una norma penale ricalca consolidate norme etico-sociali, ben difficilmente l'autore del reato potrà invocare a propria scusa un'*ignorantia legis* inevitabile⁹⁹, giacché "è quasi impensabile che un soggetto 'imputabile' commetta i c.d. delitti naturali nell'ignoranza della loro «illiceità»"¹⁰⁰.

Tale assunto, tuttavia, risulta vero solo fintantoché si faccia riferimento ad un soggetto inserito nella cultura dalla quale promanano le norme etico-sociali sottostanti alle norme penali incriminatrici di delitti naturali. Pertanto – se vogliamo fare i conti sul serio con la realtà di una società '*multiculturale*' – dobbiamo, invece, ritenere che l'esclusione aprioristica della possibilità di ammettere un'ignoranza inevitabile di una norma incriminatrice di un reato naturale non possa essere condivisa.

Come attenta dottrina ha, infatti, rilevato, "non si può escludere *a priori* che anche rispetto ai reati 'naturali' particolari situazioni rendano inconoscibile il precetto (così, ad es., nel caso di uno straniero da poco giunto nel nostro Paese, che non attribuisca all'incesto la portata riconosciutagli dall'art. 564

⁹⁸ Su tale (controversa) distinzione, v. *supra*, Cap. II, 2.5; sul suo possibile rilievo ai fini del riconoscimento di una ignoranza inevitabile della legge penale, v. per tutti PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 432

⁹⁹ V., per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 424.

¹⁰⁰ C. cost., sentenza n. 364/1988, par. 20 delle motivazioni "in diritto".

comma 1 c.p., perché nel suo ordinamento esso assume limiti più ristretti, non includendo, in ipotesi, il rapporto sessuale con gli affini in linea retta”¹⁰¹.

Si pensi, come ulteriore, significativo esempio, all’ipotesi dei delitti di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.), rispetto ai quali non pare possa escludersi la configurabilità di una ignoranza inevitabile della legge penale sulla scorta, *eo ipso*, dell’argomento che si tratterebbe di reati naturali. Tali delitti, infatti, se riguardati dal punto di vista degli appartenenti ai gruppi etnici presso i quali le mutilazioni genitali femminili sono tradizionalmente praticate, non sono affatto reati naturali, bensì reati artificiali, di mera creazione legislativa¹⁰².

3.2.2.2. Grado di eterogeneità tra cultura italiana e cultura d’origine.

¹⁰¹ PADOVANI, *Diritto penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 239; in senso adesivo, v. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, p. 159 s.: “a ben vedere, non ci sembra del tutto azzardato affermare che all’interno di società (...) tendenti a divenire multiethniche, il problema della conoscenza/conoscibilità della legge penale finisce per riproporsi anche per i reati afferenti il c.d. diritto penale classico”; in effetti, prosegue Bartoli, “sono soprattutto i soggetti stranieri a disconoscere il precetto dei ‘reati naturali’. Fattori come il paese di provenienza, la conoscenza della lingua italiana, il tempo in cui si è nel nostro paese, la maggiore o minore o addirittura inesistente integrazione sociale che permette di avere contatti con soggetti che non appartengono alla propria comunità, rappresentano tutte condizioni dalle quali si può dedurre il livello culturale e di socializzazione dello straniero e che incidono sulla conoscenza delle regole sociali elementari o morali”. In senso contrario ad ammettere la possibilità di un errore inevitabile da parte degli immigrati in relazione ai delitti naturali, v. invece SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla «paura del diverso» al dialogo*, in *Ind. Pen.* 2006, p. 635.

¹⁰² Per un’analoga considerazione, v. pure BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 125: “taluni reati per noi naturali possono risultare artificiali per soggetti appartenenti a culture «altre»”; sul punto, v. pure GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 277 s.

A prima vista, sembrerebbe che un fattore capace di influire sulla valutazione dell'in-evitabilità dell'ignoranza della norma penale violata dovrebbe essere inderogabilmente costituito dal *grado di eterogeneità* tra cultura italiana e cultura d'origine dell'autore di un reato 'culturalmente motivato'. In realtà, le cose sono più complicate di quanto sembrano:

- *per un verso*, infatti, come ha giustamente rilevato la Cassazione, non può ritenersi che, per il solo fatto della *provenienza da un paese in via di sviluppo*, l'imputato versi in una situazione di ignoranza inevitabile della legge penale italiana, quasi esistesse una presunzione in tal senso a favore degli immigrati provenienti da paesi con strutture socio-culturali profondamente distanti da quelle italiane (quali sono, generalmente, i c.d. paesi in via di sviluppo). Annullando una sentenza di merito la quale aveva affermato l'inevitabilità dell'ignoranza del divieto in base ad una valutazione di carattere generale, non focalizzata, cioè, sulla specifica persona dell'imputato, la Cassazione (v. caso 14.8¹⁰³) ha, pertanto, affermato che "le considerazioni di natura umana e di carattere sociale svolte dal giudice di merito, anche se meritevoli di rilievo, avrebbero un senso sol che il Pretore avesse posto l'attenzione sulla persona dell'imputato, ne avesse studiato il carattere, sistema di vita e grado di integrazione nella nuova comunità ed avesse spiegato le ragioni in forza delle quali ritenne l'assoluta buona fede. In realtà, l'imputato, rimasto contumace, non è stato neppure dal primo giudice visto; e la sentenza è motivata su considerazioni di carattere assolutamente generale in conseguenza delle quali dovrebbe ritenersi che ogni straniero, proveniente da paesi in via di sviluppo, è esonerato, almeno per la prima volta,

¹⁰³ Cass., sez. feriale, 10 ottobre 1994 (ud. 25 agosto 1994), Abderrahim Kouifi, n. 829 (solo mass.), in www.immigrazione.it.

dall'osservanza delle disposizioni penali. La tesi è assolutamente inaccettabile”.

In termini ancor più rigorosi si esprime, poi, la Cassazione in una successiva sentenza (v. caso 14.10¹⁰⁴), ove si afferma che l'inevitabilità dell'errore su legge penale “non costituisce una causa indiscriminata di scusabilità, neppure per lo *straniero*, il quale ha in generale l'*obbligo di informarsi* sulla normativa vigente nel paese in cui per qualsiasi ragione si trova a soggiornare e, in particolare, di documentarsi con speciale diligenza sulle norme di natura o rilevanza penale”;

- *per altro verso*, sarebbe errato riconoscere un'ignoranza inevitabile della norma penale italiana *soltanto* in capo a soggetti provenienti da ambienti culturali *radicalmente* estranei a quello italiano, limitando, quindi, il discorso sull'ignoranza inevitabile esclusivamente ad immigrati provenienti da certe zone dell'Africa nera o dell'Estremo Oriente.

Anche l'immigrato proveniente da paesi (ad esempio, dalla Turchia, dall'Albania, dal Kosovo, ma anche dai paesi europei), la cui cultura non diverge radicalmente da quella italiana, potrebbe versare, rispetto a singoli, specifici fatti, considerati reato dalla legge penale italiana, in una situazione di ignoranza inevitabile, allorché la sua cultura gli fornisca, in relazione a questi fatti, indicazioni diverse da quelle scaturenti, invece, dalla cultura e dalla legge penale italiane.

Insomma: l'ignoranza potrebbe in concreto risultare inevitabile *non solo* quando la cultura d'origine e quella d'arrivo si contrappongono 'in blocco', come due eserciti schierati su fronti opposti al completo di tutti i loro reparti; *ma* l'ignoranza potrebbe essere inevitabile *anche* quando singoli aspetti della cultura d'origine divergono dalla cultura d'arrivo, e tale divergenza incide proprio sulla qualificazione di un fatto *lì* come penalmente lecito, e *qui* come reato.

¹⁰⁴ Cass. 16 aprile 2004 (ud. 9 gennaio 2004), Caku, CED 228465.

Si pensi, ad es., all'incesto e alla sua diversa regolamentazione in Francia (ove è considerato lecito fin dal 1811) e in Italia (previsto, invece, come reato ai sensi dell'art. 564 c.p.): se un turista francese, appena giunto a San Remo, compie atti sessuali con la propria nuora ("affine in linea retta", secondo la terminologia dell'art. 564 c.p.), forse non potrà egli invocare un'ignoranza inevitabile della legge penale italiana, sol perché la cultura francese e quella italiana non si trovano in un rapporto di radicale contrapposizione?

A proposito del problematico rilievo che può essere conferito al *grado di eterogeneità* tra cultura italiana e cultura d'origine dell'autore, può essere ricordata la sentenza che ha deciso il caso 14.4¹⁰⁵, all'interno della quale, per sostenere l'inevitabilità dell'ignoranza della norma penale italiana violata, vengono utilizzati due argomenti tra loro in parte contraddittori:

- da un lato, infatti, si afferma che ai fini di una "valutazione obiettiva e serena circa la possibilità di conoscenza della condotta sanzionata", occorre prendere in considerazione, tra l'altro, "l'area geopolitica di provenienza" degli imputati: e nella specie si tratta di "due nordafricani in transito, venditori ambulanti di varia cianfrusaglia, i quali, come molti altri stranieri provenienti dal terzo e quarto mondo, si trovano a vivere sul territorio europeo in condizioni di oggettiva e notoria inferiorità sociale";

- dall'altro lato, tuttavia, si rileva che "quanto più lo straniero (...) abbia uno stabile collegamento con un'area geopolitica prossima alla nostra (quale può essere il gruppo di paesi europei), tanto maggiore e più ragionevole sarà l'affidamento che farà nella mancanza di punizione per fatti che vanno esenti da punizione in tale area: tanto più – in altri termini – sarà «inevitabile» l'ignoranza di un precetto contenuto nel nostro ordinamento, che all'opposto assoggetti a pena identiche condotte (...). Al contrario, quanto maggiore è la distanza – non solo in termini chilometrici, ma in termini culturali e politici – che separa i due

¹⁰⁵ Tribunale di Genova 30 maggio 1989, imp. Khediri, in *Foro It.* 1989, II, p. 540.

ordinamenti, tanto più pregnante diventa il «dovere strumentale di informazione» sulle regole vigenti in Italia (dovere che certamente fa carico anche agli stranieri)».

3.2.2.3. Durata del soggiorno nel paese d'arrivo.

Sulla valutazione di in-evitabilità dell'ignoranza della norma penale violata può, altresì, incidere il fattore 'durata del soggiorno' nel paese d'arrivo.

Si veda, in tal senso, quanto scritto da Fiandaca e Musco, i quali, per esemplificare un'ipotesi in cui potrebbe risultare inevitabile l'ignoranza della legge penale italiana, fanno proprio riferimento al caso di "stranieri extracomunitari trasferitisi *da troppo poco tempo* per venire a conoscenza delle numerose disposizioni penali vigenti nel nostro ordinamento"¹⁰⁶.

Per quanto significativo, tuttavia, tale fattore non dovrebbe essere considerato decisivo¹⁰⁷. In particolare, in una situazione di errore inevitabile potrebbero versare anche soggetti immigrati che, *pur presenti sul territorio italiano da un certo tempo*, non hanno avuto contatti significativi con la comunità italiana: come è stato, infatti, correttamente rilevato, l'esperienza dimostra che il cambiamento di mentalità non è automaticamente collegato ad un soggiorno di qualche anno nel paese ospitante e che, anzi, spesso è proprio l'emarginazione nel Paese ospitante a radicare un attaccamento alle 'tradizioni', viste come elemento fondante l'identità¹⁰⁸.

¹⁰⁶ V., ad es., FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 396 (corsivo aggiunto).

¹⁰⁷ Così pure LAMBELET COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1101; VAN BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 13; EGETER, *op. cit.*, p. 146 ss., con ulteriori rinvii.

¹⁰⁸ MIAZZI, *Violenza familiare tra causa d'onore e motivo futile*, in *Diritto*

3.2.2.4. Esistenza, nel paese d'origine, di una norma penale dal contenuto analogo alla norma penale violata (con un breve *excursus* sul 'pluralismo giuridico di tipo soggettivistico').

Un altro fattore che potrebbe essere preso in considerazione in sede di valutazione dell'in-evitabilità dell'ignoranza della legge penale da parte dell'immigrato, attiene all'*esistenza, o meno, nella legislazione del suo paese d'origine, di una prescrizione penale di contenuto analogo a quella violata nel paese d'arrivo*¹⁰⁹.

Occorre, infatti, porsi il seguente quesito: se l'immigrato commette un fatto, previsto come reato *tanto* dalla legge penale del paese d'origine, *quanto* dalla legge penale del paese d'arrivo, potrà egli invocare un'ignoranza inevitabile della legge penale?

A chi intendesse fornire una risposta inderogabilmente negativa a tale quesito¹¹⁰, sarebbe possibile replicare con due obiezioni:

- *in primo luogo*, occorre rilevare che anche il cittadino italiano (tedesco, o svizzero, etc.), se chiamato a rispondere di un determinato reato dinanzi ai giudici italiani (tedeschi, svizzeri, etc.), può invocare, in presenza di determinate condizioni, l'ignoranza inevitabile della legge penale violata – e ciò nonostante che sia la *sua* legge a prevedere quel fatto come reato. Se l'Italiano in Italia può invocare l'ignoranza della legge penale italiana, non si vede, allora, perché tale ignoranza non potrebbe

immigrazione e cittadinanza, n. 4/2006, p. 65.

¹⁰⁹ Sul punto, v. EGETER, *op. cit.*, p. 150 ss.

¹¹⁰ In tal senso v., ad es., la sentenza del Bundesgericht 16 gennaio 1991, in *BGE* 117, IV, p. 7 ss., che ha deciso il caso 9.2 (parte finale del testo riprodotto), e la sentenza del Bundesgerichtshof 24 giugno 1998, in *NStZ-RR* 1998, p. 298, che ha deciso il caso 9.3, ove *si subordina* la possibilità di invocare un'ignoranza inevitabile della norma penale violata *all'inesistenza*, nel paese d'origine, di una norma penale dall'analogo contenuto.

essere invocata, alle stesse condizioni, anche dallo straniero per il solo fatto che il reato da lui commesso è previsto come tale anche dalla legge del *suo* paese d'origine!

- *in secondo luogo*, pare forse opportuno, nel valutare i casi in esame, stemperare la nostra visione di giuristi occidentali improntata ad un rigoroso giuspositivismo, tale per cui è “legge” solo la norma scaturente dalle fonti statali ufficiali. Gli autori dei reati ‘culturalmente motivati’, infatti, almeno in alcuni casi provengono da aree geografiche all'interno delle quali la norma *culturale* è più forte della norma *penale*, ovvero all'interno delle quali il diritto *spontaneo-consuetudinario* ha un grado di effettività superiore rispetto al diritto *ufficiale-statale*. Si tratta, infatti, di aree geografiche nelle quali si riscontra una “concorrenza del diritto recitato nel codice e gestito dal tribunale, con il diritto praticato e gestito dall'etnia”: un fenomeno ben noto agli antropologi del diritto, che lo hanno ricondotto al (sotto-)paradigma del *pluralismo giuridico di tipo soggettivistico*¹¹¹.

Come è noto, il paradigma del ‘pluralismo giuridico’ fu originariamente elaborato, a cavallo tra fine Ottocento e inizio Novecento, dalla scienza giuridica antiformalista che si opponeva al giuspositivismo classico (che limitava la concezione del diritto al solo diritto ‘ufficiale’, statale), per indicare situazioni in cui norme con origini e contenuti differenti, anche non statuali ed eventualmente conflittuali, sono applicate in uno stesso territorio o ambito sociale¹¹².

Nei decenni successivi il paradigma del pluralismo giuridico ha poi conosciuto numerose riformulazioni, critiche e rielaborazioni¹¹³. In

¹¹¹ SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 75 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

¹¹² Nella dottrina italiana, v. il fondamentale contributo di Santi Romano, che già nel 1918 rinunciava ad identificare il diritto con il solo diritto dello Stato: ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918.

¹¹³ Per una sintetica descrizione delle ‘vicende’ del pluralismo giuridico, v. FARALLI, *Vicende del pluralismo giuridico. Tra teoria del diritto*,

particolare, la rielaborazione che a noi interessa in questa sede, si deve all'antropologia del diritto, che studiò le esperienze giuridiche vissute, in Africa e in Asia, nelle colonie europee, inquadrando, per l'appunto, nel sotto-paradigma del *pluralismo giuridico di tipo soggettivistico*¹¹⁴, il quale – a differenza del pluralismo giuridico di tipo 'istituzionale' (quello à la Santi Romano, per intenderci) – sposta l'attenzione dal sistema o dall'istituzione *al soggetto*, ponendo in evidenza il fatto che *l'individuo è destinatario di più norme, aventi fonti e contenuti eterogenei*¹¹⁵.

Il sotto-paradigma del 'pluralismo giuridico di tipo soggettivistico' sembra, in effetti, poterci offrire un'utile chiave di lettura anche dell'attuale situazione di tensione tra diritto 'ufficiale' e sistema di norme conformi alla cultura d'origine, che si sta riproducendo in Italia e in altri paesi europei per effetto dell'immigrazione¹¹⁶. Una sorta di 'pluralismo giuridico di tipo

antropologia e sociologia, in FACCHI-MITTICA (a cura di), *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, Milano, 2000, p. 89 ss.

¹¹⁴ In argomento, v. MANCINI, L., *Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Bologna, 2000, p. 21.

¹¹⁵ Fondamentali, in tal senso, gli scritti di GRIFFITHS, *Anthropology of Law in the Netherlands in the 1970s*, in *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechts sociologen, Rechtsantropologen en Rechtspsychologen* 1983, p. 132 ss.; ID., *What is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism* 1986, vol. 24, p. 1 ss.; BELLEY, *Conflit social et pluralisme juridique en sociologie du droit*, Paris, 1977. In particolare a Griffiths si deve il merito di aver sottolineato i nessi tra pluralismo culturale e pluralismo giuridico (nel senso che il secondo sarebbe un corollario del primo). Su tali nessi, nella dottrina italiana, v. pure CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979, p. X s.; ID., voce *Pluralismo giuridico*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, 1983, p. 1024: "tra pluralità delle culture e pluralità degli ordinamenti giuridici non vi è corrispondenza biunivoca, ma vi è stretta relazione".

¹¹⁶ In tal senso, v. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 37 ss. Uno spunto anche in SACCO, *op. cit.*, p. 84 s.: "analizzata la situazione africana, l'antropologo poteva oramai meditare sul diritto europeo (...). Non possono esistere – in vallate isolate, nelle periferie estreme dei massimi conglomerati urbani, nei nuclei compatti di immigrati o di nomadi, sopravvivenze giuridiche o nuove soluzioni giuridiche di cui il mondo ufficiale non sa nulla?" (corsivo

soggettivistico' è, infatti, riscontrabile in quei soggetti immigrati che provengono da realtà sociali all'interno delle quali il diritto spontaneo, di origine consuetudinaria, continua a svolgere, anche in competizione con il diritto positivo statale, un ruolo primario nella determinazione del sistema di norme di orientamento delle condotte.

Tali soggetti, nei loro paesi d'origine, sottostanno ad “una pluralità di norme, norme con fonti molteplici e eterogenee, non solo diritti positivi degli Stati di provenienza, ma religiose, etniche, tradizionali, norme transnazionali o infranazionali, spesso con validità personale o etnica e non territoriale, non necessariamente riconosciute dagli ordinamenti statuali, ma non per questo meno efficaci”¹¹⁷; e questa pluralità di norme è destinata a moltiplicarsi con la loro immigrazione in Europa, giacché alle norme di cui essi sono già destinatari in virtù della loro origine, si aggiungono le norme del paese d'arrivo!

Il soggetto immigrato può, quindi, trovarsi ad essere centro di imputazione di *più regole contrastanti, che non si riconoscono a vicenda*: ad es., la regola del diritto statale del paese di arrivo che incrimina le mutilazioni genitali femminili, e la regola tradizionale della cultura d'origine – che a sua volta può essere

aggiunto).

¹¹⁷ FACCHI, *Prospettive attuali del pluralismo normativo*, in FERRARI V., RONFANI, STABILE (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, 2001, p. 405 ss.; v. pure ID., *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 42 s.: “la stabilizzazione degli immigrati e la costituzione di famiglie e comunità alimenta la tendenza a riprodurre in terra straniera le istituzioni della comunità di provenienza, ad applicare le norme e le pratiche tradizionali (...). Gli stranieri presenti sui territori europei conservano ufficialmente il diritto dello Stato di provenienza soltanto nelle materie che ricadono nel diritto internazionale privato, e cioè per i rapporti di famiglia, successioni, stato e capacità delle persone. Di fatto invece l'arco di comportamenti che seguono norme del diritto, della comunità o della religione di appartenenza è molto più ampio di quello riconosciuto dal diritto internazionale privato. Inoltre varie norme di origine consuetudinaria o religiosa sono seguite anche da una parte degli immigrati e dei loro discendenti che hanno acquistato la cittadinanza presso il paese europeo”.

conforme, o meno, alla regola del diritto positivo del paese d'origine – che gli impone di praticare la mutilazione alla propria figlia¹¹⁸.

Se, quindi, si adotta la chiave di lettura suggerita dal paradigma del 'pluralismo giuridico di tipo soggettivistico', sarà doveroso riconoscere che l'esistenza, nel paese d'origine dell'immigrato, di una legge penale che incrimina lo stesso fatto considerato reato in Italia, *non può essere sempre e inderogabilmente* considerata un indice univoco di maggior conoscibilità, da parte dell'immigrato, della norma penale italiana¹¹⁹.

¹¹⁸ Per una lettura attraverso la lente del 'pluralismo giuridico' delle problematiche inerenti le società multiculturali europee, sorte con l'immigrazione, v., da prospettive differenti, BURMAN, *Justice in a Multi-Cultural Society*, in *Sociologia dir.* 1978, fasc. 2, p. 317 ss.; ID., *Legislation for Social Change in a 'Multi-cultural' Society*, in *Quaderni fiorentini* 1985, p. 173 ss.; de SOUSA SANTOS, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society* 1987, vol. 14, n. 3, p. 279 ss.; CHIBA, *Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World*, in *Ratio Juris* 1998, vol. 3, p. 228 ss. (al quale si deve anche un tentativo di accostare la nozione di pluralismo giuridico a quella di "conflitto culturale", originariamente elaborata da Thorsten Sellin).

¹¹⁹ Tra i penalisti finora scarsa attenzione è stata dedicata al paradigma del pluralismo giuridico (istituzionale o soggettivistico che sia), forse per la forza primaria assunta, in materia penale, dal principio di legalità che rimette alla legge *statale* le scelte in ambito penale, così chiudendo la porta a qualsiasi rilievo di norme di altra fonte. Fa, tuttavia, eccezione PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, p. 21 ss.; nonché ID., *Principi*, 2003, p. 7: "esistono molti ordinamenti giuridici. La determinazione che una norma sia giuridica, e perciò costituisca «diritto», non può essere compiuta con riferimento esclusivo a un solo ordinamento. Ad esempio, il fatto che una norma non appartenga all'ordinamento giuridico italiano, non significa che essa non sia una norma giuridica. Potrebbe esserlo, ma appartenere ad un ordinamento giuridico diverso dall'ordinamento italiano: per es., all'ordinamento dello Stato francese, o all'ordinamento della Chiesa o all'ordinamento di un'associazione per delinquere".

3.2.2.5. Pluralità di fattori.

La valutazione sulla in-evitabilità dell'ignoranza della norma penale italiana sembra, in definitiva, dover dipendere da una pluralità di fattori.

Anche la nostra giurisprudenza, del resto, ha dato opportunamente rilievo ad una *pluralità di fattori*, come risulta dalle sentenze con cui sono stati decisi i casi 14.3, 14.4, 14.5 e 14.6.

Tali sentenze hanno, tra l'altro, preso in considerazione, ai fini della valutazione dell'in-evitabilità dell'ignoranza:

- la provenienza dell'imputato da un paese del terzo mondo, la sua scarsissima conoscenza della lingua italiana, il suo scarsissimo livello di socializzazione (caso 14.3¹²⁰);

- la conoscenza e la padronanza della lingua italiana, l'area geopolitica di provenienza, la disponibilità di agevoli canali di accesso alla conoscenza della legislazione penale italiana (caso 14.4¹²¹);

- il fatto che gli imputati fossero analfabeti e fossero vissuti nei loro paesi in condizioni ed in realtà di assoluto disagio e comunque nell'ambito di strutture sociali e culturali completamente diverse da quelle del mondo occidentale in cui si sono trovati (caso 14.5¹²²);

- la giovane età e la presenza solo transitoria nel territorio italiano dell'imputato (caso 14.6¹²³).

3.2.3. L'*error de comprensión culturalmente condicionado* nell'esperienza sud-americana (cenni).

¹²⁰ Pretura di Pescia 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247.

¹²¹ Tribunale di Genova 30 maggio 1989, Khediri, in *Foro It.* 1989, II, p. 540.

¹²² Tribunale per i minorenni di Firenze 27 settembre 1989, Mahgobi, in *Foro It.* 1990, II, p. 192.

¹²³ Tribunale per i minorenni di Genova 14 novembre 1994, Saurel, in *Foro It.* 1995, II, p. 274.

L'inquadramento della diversità culturale, che ha determinato l'immigrato alla commissione del reato, all'interno della categoria dell'ignoranza della norma penale, corrisponde ad una risalente e consolidata impostazione seguita, sia a livello legislativo che dottrinale, in *Sud America*, per fornire soluzione ai reati 'culturalmente motivati' commessi dagli indigeni. In tale contesto si parla, infatti, di "errore di comprensione culturalmente condizionato"¹²⁴, concetto la cui paternità può essere fatta risalire a Zaffaroni¹²⁵.

Tale teoria è stata di recente riproposta da un altro autore sudamericano, Carnevali, nei seguenti termini:

“el problema debe abordarse, a mi modo de ver, desde la perspectiva del error de prohibición, pero, particularmente, entendiendo que se está frente a casos en que el error se fundamenta, no ya en el desconocimiento de la norma, sino que en su falta de comprensión. Es lo que denominan Zaffaroni/Alagia/Slokar *error de comprensión*. Se apunta a aquellos supuestos en que pudiendo conocer la prohibición de la norma, el sujeto no la puede comprender al haber internalizado un conjunto de valores diferentes, los que, incluso pueden ser incompatibles con los compartidos por la cultura dominante. Es indudable que lo expuesto no pretende abarcar aquellos casos en que se incumple la norma por un deber de conciencia, es decir, sujetos que si bien conocen la norma prohibitiva no están dispuestas a catarla por estimar que se lesiona su conciencia.

Lo que se pretende es englobar aquellos casos en que el esfuerzo de internalización de la norma se ve particularmente dificultado por su

¹²⁴ V. HURTADO POZO, *Impunidad de personas con patrones culturales distintos*, in *Derecho - Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, n. 49, dicembre 1995, p. 157 ss. (consultabile anche in www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo1.pdf); nonché, anche per ulteriori riferimenti, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 66.

¹²⁵ V., da ultimo, ZAFFARONI - ALAGIA - SLOKAR, *Derecho penal. Parte General*, II ed., Buenos Aires, 2003, p. 763 ss.

condicionamiento cultural y que permite afirmar que no es posible reprocharle su incomprensión – error culturalmente condicionado¹²⁶.

A livello legislativo, il concetto di “errore di comprensione culturalmente condizionato” pare essere stato accolto, almeno secondo alcuni commentatori, nell’art. 15 del codice penale peruviano del 1991, per l’appunto rubricato “*Error de comprensión culturalmente condicionado*”, e pensato con specifico riferimento ai membri delle comunità *indios*¹²⁷.

Ai sensi di tale articolo, infatti, “*el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*”.

Lo stesso Carnevali, tuttavia, avverte che “no se puede dejar de reconocer el peligro que supone el establecimiento expreso de una eximente —como el citado Art. 15 del Código peruano— desde la perspectiva del principio de legalidad. Y es que un reconocimiento formal abre la puerta a una serie de dificultades que son difíciles de resolver *a priori*. Es así, que puede entenderse que la sola pertenencia a

¹²⁶ V. CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, in *Polít. Crim.* n. 3, 2007, p. 27 s.

¹²⁷ In argomento v. HURTADO POZO, *El indígena ante el Derecho Penal: caso peruano*, in <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo2.pdf>; ID., *Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano*, in BORJA JIMÉNEZ (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377 s.; ID., *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln - München, 2008, p. 362; ARMAZA GALDÓS, *El condicionamiento cultural en el Derecho penal peruano*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo - Libro Homenaje Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 543 ss. Più in generale, sul problema del trattamento dell’ignoranza della legge penale ‘culturalmente condizionata’, v. BASÍLICO, R., *La comprensión de la norma como garantía en el sistema penal (la cuestión de la diversidad cultural en el Derecho penal latinoamericano de hoy)*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo*, cit., p. 555 ss.

una determinada cultura condiciona su comprensión de la norma. O, por otro lado, cuánto tiempo debe permanecer un sujeto en un territorio determinado para estimar que comprende una norma. Podría dar lugar a una especie de incentivo perverso, no integrarse ni conocer las normas imperantes. En definitiva, sin dejar de reconocer la pertinencia del error en los términos expuestos, parece innecesario crear *ex novo* una eximente, siendo suficiente las reglas generales. En la medida en que el juez sopesa la envergadura de los condicionamientos culturales está respetando el principio de igualdad ante la ley”¹²⁸.

3.2.4. Osservazioni conclusive su ‘motivazione culturale’ e possibilità di conoscere la norma penale violata.

La particolare attenzione riservata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (e, in Sud America, dallo stesso legislatore) alla possibile rilevanza di un’ignoranza inevitabile della norma penale da parte dell’autore di un reato ‘culturalmente motivato’, è *assolutamente condivisibile*¹²⁹.

Come si è già avuto modo di rilevare, infatti, almeno nei casi in cui la norma *penale* corrisponde ad una norma *culturale*, la conoscenza della prima è agevolata dalla conoscenza e condivisione della seconda. Il soggetto che appartiene alla stessa cultura di cui sono impregnate le norme penali che deve rispettare può, insomma, più facilmente accedere alla conoscenza delle norme penali (v. *supra*, Cap. II, 2.4.3).

Questo, tuttavia, non è certo il caso dell’immigrato, il cui patrimonio di norme culturali non coincide (o non coincide appieno) con le norme culturali che forniscono la ‘linfa vitale’ almeno ad alcune norme penali alle quali egli si trova

¹²⁸ CARNEVALI, *op. loc. cit.*

¹²⁹ Sul punto, anche per ulteriori approfondimenti, v. LAUBENTHAL-BAIER, *Durch die Ausländereigenschaft bedingte Verbotsirrtümer und die Perspektiven europäischer Rechtsvereinheitlichung*, in *Goltdammer’s Archiv* 2000, p. 205 ss.

assoggettato nel paese d'arrivo. L'immigrato, quindi, si trova indubbiamente in una posizione di svantaggio quanto a possibilità di conoscenza della norma penale, allorché tale norma penale sia una di quelle 'impregnate' di cultura (v. *supra*, Cap. II, 3).

Del resto, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza con la quale ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 5 c.p. (sent. n. 364 del 1988), ha preso specificamente in considerazione, come ipotesi di ignoranza inevitabile della legge penale, quella della "non colpevole carenza di socializzazione" dell'autore del fatto di reato: situazione nella quale ben potrebbero trovarsi "soggetti radicalmente estranei al nostro tipo di società e cultura"¹³⁰, appena immigrati in Italia o che comunque, una volta giunti in Italia, non hanno ancora potuto avviare un percorso di integrazione sociale nel nostro Paese, ma sono rimasti isolati nel loro gruppo d'origine (come succede, ad es., ad alcune donne immigrate al seguito dei rispettivi mariti, che non lavorano all'esterno, non imparano l'italiano e, addirittura, escono di casa solo in occasioni limitate)¹³¹.

Possiamo, quindi, concludere il nostro discorso sulla eventuale rilevanza della 'motivazione culturale' sulla possibilità di conoscere la norma penale violata, osservando che, indubbiamente, l'istituto dell'ignoranza inevitabile si mostra capace di offrire un *adeguato e corretto inquadramento per numerosi casi di reato 'culturalmente motivato'*.

Come giustamente osserva Bernardi, infatti, "non appare seriamente contestabile il fatto che l'appartenenza ad altri «universi culturali» implichi un aumento delle concrete possibilità per l'agente di cadere nell'*error iuris*'"¹³².

¹³⁰ V. PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, p. 399.

¹³¹ Cfr. GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., p. 1031.

¹³² BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 112; v. anche GIUNTA, *Commento all'art. 5*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, cit., p. 48, il quale pone attenzione, ai fini della valutazione dell'in-evitabilità dell'errore, alle caratteristiche personali, anche di tipo specificamente culturale, dell'imputato.

Del resto, che lo spostamento da un luogo all'altro, e, quindi, da una cultura all'altra, moltiplichi le possibilità di un errore sulla legge penale, sembra essere una valutazione di recente fatta propria anche dal legislatore italiano, il quale, nel dare attuazione alla Decisione Quadro dell'Unione europea sul *mandato di arresto europeo*, ha espressamente contemplato, tra i casi in cui viene meno l'“obbligo di consegna”, la seguente ipotesi:

“se il fatto non è previsto come reato dalla legge italiana, non si dà luogo alla consegna del cittadino se risulta che lo stesso *non era a conoscenza, senza propria colpa*, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato di arresto europeo”¹³³.

Da questa previsione emerge che l'ignoranza ‘non colposa’ della legge penale dello Stato sul cui territorio è stato commesso il reato, non può andare a detrimento dell'autore materiale del fatto di reato: e tale indicazione sembra proficuamente utilizzabile anche dal giudice italiano allorché debba giudicare di un reato commesso per una ‘motivazione culturale’ da uno straniero che, senza colpa, ignorava la legge penale italiana.

Insomma, come aveva già limpidamente rilevato Pulitanò nel suo studio sull'errore di diritto, “tanto più spazio potrà e dovrà avere la disciplina dell'errore sul divieto, quanto minore sia l'omogeneità dei valori imposti o sentiti come validi nella realtà sociale. In strutture fortemente omogenee, legate a valori universalmente accettati, un problema d'errore sull'illiceità non sarebbe sensatamente proponibile; lo diventa, invece, quando alla crescente complessità della vita moderna segue (...) una divisione della società secondo concezioni di valori diverse od addirittura antagonistiche”¹³⁴: e l'arrivo di immigrati nel nostro paese sta indubbiamente incrementando il grado di divisione della nostra società secondo concezioni di valori diverse od addirittura antagonistiche!

¹³³ Art. 8 comma 3, l. 22 aprile 2005, n. 69 (corsivo aggiunto).

¹³⁴ PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 460.

3.3. 'Motivazione culturale' e dolo o colpa.

3.3.1. Dolo ed errore sul fatto.

In alcune sentenze che hanno giudicato di reati 'culturalmente motivati', è emerso il quesito se la particolare matrice culturale dell'imputato ne potesse escludere il *dolo*, incidendo sulla rappresentazione e volontà della situazione di fatto, costituente il reato.

Nei seguenti casi, decisi dalle corti italiane, tale quesito ha ricevuto *risposta negativa*:

- nel caso di un cittadino algerino di fede islamica chiamato a rispondere del delitto di maltrattamenti per aver imposto alla moglie e ai due figli, mediante violenze e minacce, il rispetto delle tradizioni e degli usi del suo credo (caso 1.2¹³⁵), il giudicante ritiene sussistente il dolo in quanto rileva che l'imputato era da assai lungo tempo integrato nella società occidentale, avendo vissuto e compiuto gli studi a Parigi prima di trasferirsi in Italia, e che il suo attaccamento per la religione islamica si era sviluppato solo negli ultimi tempi. Pertanto – prosegue il giudicante – l'imputato era indubbiamente “*in condizioni di percepire, comprendere ed esattamente valutare*, proprio perché nella sua esperienza di vita e nel suo bagaglio culturale erano entrati e si erano sedimentati anche i valori e le regole della società occidentale (...), che le imposizioni poste in essere, da un certo momento, nei confronti dei familiari, le condotte prevaricatrici, le umiliazioni (...) non potevano che avere, così come è poi accaduto, un effetto devastante per il riscontro di sofferenza che ne è derivato”;

- nel caso di due coniugi, immigrati extracomunitari di etnia rom da anni stabilmente residenti in Italia, chiamati a rispondere del delitto di maltrattamenti per aver omesso di mandare a scuola i loro due figli minori e per averli indirizzati, sin dalla più tenera età, al furto (caso 1.4¹³⁶), il giudicante ritiene sussistente il dolo, in quanto ritiene che gli

¹³⁵ Tribunale di Arezzo 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. eccl.* 3/1999, p. 848.

¹³⁶ Tribunale di Torino 21 ottobre 2002, in *Quest.Giust.* 2003, p. 666.

imputati, con la loro condotta, avrebbero violato “principi costituzionalmente sanciti, e non mere opzioni culturali”, dal momento che il disvalore sociale del delitto di maltrattamenti “è, o comunque dovrebbe essere, *universalmente percepibile, indipendentemente dall’etnia di appartenenza*, contrastando con criteri naturali, ancor prima che giuridici, di pacifica convivenza fra gli esseri umani”;

- nel caso di un cittadino marocchino ancora una volta imputato del delitto di maltrattamenti (caso 1.6¹³⁷), la Cassazione ritiene che non sia “in alcun modo accoglibile” l’assunto difensivo, secondo cui “l’*elemento soggettivo* del delitto *de quo* sarebbe escluso dal *concetto* che l’imputato, quale cittadino di religione musulmana, ha della convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti quale capofamiglia *diverso* da quello corrente dallo Stato italiano, per cui validamente può disporsi della gerarchia e delle abitudini di vita interne al proprio nucleo familiare, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi”.

In altri casi, invece, i giudici italiani hanno fornito *risposta positiva* a tale quesito, in quanto hanno ritenuto che la diversità culturale che connota l’imputato l’abbia condotto ad una *errata percezione della realtà*, tale da integrare un *errore sul fatto che costituisce il reato*, rilevante ai sensi dell’art. 47 comma 1 c.p.: si vedano, a tal proposito, i casi 14.1¹³⁸ e 14.2¹³⁹, in cui i giudicanti hanno riconosciuto la presenza di un errore sul fatto, escludente il dolo, rispettivamente, in un caso di commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), e di evasione dagli arresti domiciliari (art. 385 comma 3 c.p.).

Anche nel celebre caso americano *Kong Moua* (un giovane immigrato laotiano sequestra e compie atti di violenza sessuale ai danni della sua fidanzata, nella ‘convinzione’ di realizzare un rituale matrimoniale tradizionale della tribù laotiana Hmong alla quale entrambi – autore e vittima – appartengono)¹⁴⁰, è stato riconosciuto, almeno rispetto all’imputazione di sequestro di persona, un errore di

¹³⁷ Cass. 8 gennaio 2003, Khouider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285.

¹³⁸ Pretura di Pescia 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247.

¹³⁹ Cass. 29 novembre 2000 (ud. 4 ottobre 2000), CED 217895.

¹⁴⁰ V. *supra*, note 17-18, e testo corrispondente.

fatto (*mistake of fact*), in quanto Moua avrebbe erroneamente interpretato la reazione della giovane (nella loro cultura d'origine, infatti, la donna dovrebbe 'fingere' una certa resistenza alle avances dell'uomo)¹⁴¹.

Si veda, infine, la serie di casi riferiti da Egeter, tutti in qualche modo connessi alla magia e alla stregoneria¹⁴²: l'etiope immigrato in California che uccide una donna, convinto che questo sia l'unico modo per sottrarsi ad un sortilegio voodoo praticato dalla donna; gli indiani d'America che uccidono un medico che non era riuscito a curare alcuni loro compagni, convinti che questi fossero stati avvelenati dallo 'stregone'; il keniano che uccide la sua ex-moglie convinto di essere la vittima di una sua stregoneria; infine, l'indio colombiano che uccide un prete convinto che questi sia uno stregone. Per quanto si tratti di casi eterogenei, in cui gli imputati non sempre sono 'immigrati' (in alcuni casi, infatti, si tratta di autoctoni), pare condivisibile la valutazione espressa dall'Autore svizzero: "la nostra cultura occidentale risente di una matrice empirico-razionale, e noi valutiamo il mondo circostante da un siffatto punto di vista. La nostra percezione della realtà è improntata a conoscenze naturalistico-scientifiche e, in via di principio, non concede spazio a demoni e voodoo. Vi sono, però, culture che percepiscono il mondo circostante in termini assai differenti": ecco, dunque, che in siffatti casi non può escludersi *a priori* la possibilità di un errore di percezione sul fatto che costituisce reato¹⁴³.

In definitiva, pare senz'altro condivisibile una valutazione espressa dalla redazione dell'*Harvard Law Review* già nel 1986: "le persone provenienti da una cultura straniera potrebbero percepire la realtà così diversamente da coloro che sono cresciuti nella cultura di maggioranza, che la loro valutazione di una situazione potrebbe risultare equivalente ad un errore sul fatto"¹⁴⁴.

¹⁴¹ V., in proposito, SAMS, *The Availability of the «Cultural Defense» as an Excuse for Criminal Behaviour*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1986, vol. 16, p. 344.

¹⁴² EGETER, *op. cit.*, p. 126 s.

¹⁴³ EGETER, *op. cit.*, p. 126.

¹⁴⁴ Anonimo, *The Cultural Defense in the Criminal Law*, in *Harvard Law*

3.3.1.1. In particolare, errore sugli elementi normativi culturali.

Un'ipotesi particolare di errore sul fatto che costituisce il reato si può profilare allorché la norma incriminatrice impieghi un elemento normativo culturale¹⁴⁵.

Si ripropone qui, infatti, un quesito di rilievo fondamentale all'interno della nostra analisi, e che è già emerso nelle pagine precedenti, allorché ci siamo interrogati sulla possibile rilevanza della 'motivazione culturale' a livello di fatto tipico¹⁴⁶: in base alla '*cultura di chi*' si valutano gli elementi normativi culturali della fattispecie?

Qualora si ritenesse che gli elementi normativi culturali di fattispecie debbano essere valutati *in base alla cultura della maggioranza degli Italiani*, nel caso in cui la *diversa cultura* del soggetto agente lo abbia portato ad attribuire a tali elementi un significato erroneo, non può escludersi la sussistenza del fatto tipico, ma occorrerà verificare se tale errore sull'elemento normativo culturale non sia stato produttivo di un errore sul fatto che costituisce il reato, capace di escludere il dolo¹⁴⁷.

Un fugace accenno a tale tematica può scorgersi nelle sentenze che hanno giudicato il caso 1.9¹⁴⁸, in cui un immigrato originario del

Review 1986, vol. 99, p. 1294, nota 9.

¹⁴⁵ Sulle norme incriminatrici che impiegano elementi normativi culturali, v. diffusamente *supra*, Cap. II, 2.5.1.

¹⁴⁶ V. *supra*, testo compreso tra le note 26-29.

¹⁴⁷ Sul tema della rilevanza dell'errore sugli elementi normativi del fatto, v. KUNERT, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin, 1959; PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, cit.; più di recente, RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

¹⁴⁸ Tribunale d'appello di Bologna 6 ottobre 2006, e Cass. 2 agosto 2007, in *Dir. Pen. Proc.* 2008, p. 498, con nota di GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*.

Magreb, di fede islamica, era imputato, tra l'altro, del delitto di maltrattamenti in famiglia ai danni della figlia: i giudicanti lo assolvono in quanto – oltre a mancare la prova dell'abitudine della condotta – ritengono assente il dolo di maltrattamenti, giacché le percosse inferte dal padre alla figlia “furono rivolte a reprimere *comportamenti ritenuti scorretti della figlia*, e quindi non furono espressione di una volontà di sopraffazione e disprezzo, necessaria, invece, ai fini della sussistenza del dolo di maltrattamenti”.

3.3.2. Colpa e parametro dell'agente-modello (in particolare, il *reasonable man* nella *provocation*).

1. Nella giurisprudenza consultata (*supra*, Cap. III), non risulta alcun caso in cui il reato commesso per ‘motivi culturali’ sia un reato colposo. Ciò non toglie, tuttavia, che, almeno in teoria, sia possibile configurare un reato ‘culturalmente motivato’ colposo. Ma soprattutto ciò non toglie che, in questa sede, sia opportuno soffermarsi sul parametro dell'*agente-modello*.

Come è noto, tale parametro, nella versione dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* (o *Maßfigur*, o *omologo agente ideale*, etc., come dir si voglia), interviene principalmente in sede di accertamento della colpa¹⁴⁹. Esso, tuttavia, può venire in rilievo anche in altri ambiti: segnatamente, ogni qual volta il giudice sia chiamato ad effettuare una valutazione (di probabilità, di prevedibilità, di ragionevolezza, etc.) da un determinato ‘punto di vista’.

Così, nel nostro ordinamento, il giudice ricorre al parametro dell'agente-modello – nelle versioni dell'*uomo normale*, o della

¹⁴⁹ Sull'utilizzo da parte della dottrina e della giurisprudenza, non solo italiane, del parametro dell'agente-modello in sede di accertamento della colpa, sia consentito rinviare, anche per i necessari riferimenti, a BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, p. 278 ss.

persona ragionevole, o dell'*uomo medio* – anche quando deve applicare l'art. 54 comma 3 c.p., per valutare se la minaccia avrebbe determinato uno stato di costrizione in un *uomo normale*¹⁵⁰; oppure quando deve applicare gli artt. 62 n. 2, e 599 comma 2 c.p., per accertare se anche in una *persona ragionevole* o in un *uomo medio* si sarebbe prodotto uno stato d'ira¹⁵¹; o ancora quando viene in rilievo una c.d. causa di giustificazione putativa, ai sensi dell'art. 59 ult. comma c.p., allorché il giudice si chiede se l'errore sulla causa di giustificazione sia stato *ragionevole*¹⁵²; infine, quando si tratta di verificare se ricorre un'ipotesi di desistenza volontaria ai sensi dell'art. 56 comma 3 c.p., giacché qui il giudice, per sapere se la desistenza sia stata effettivamente volontaria, verifica previamente come si sarebbe comportata in quella stessa situazione una *persona ragionevole*¹⁵³.

¹⁵⁰ V, in proposito, VIGANÒ, *Commento all'art. 54*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., p. 666: l'art. 54 richiede l'impiego di un "criterio di normalità comportamentale".

¹⁵¹ In tal senso, v. da ultimo Cass., sez. V, 28 febbraio 2008 (ud. 7 febbraio 2008), n. 9077, in cui si ricorre al parametro dell'*uomo medio* per verificare se la condotta del provocatore avesse potuto far sorgere nel soggetto agente uno stato d'ira.

¹⁵² Riferiscono (criticandolo con condivisibili argomenti) dell'orientamento giurisprudenziale che, per escludere la responsabilità dolosa ex art. 59 ult. comma c.p., richiede che l'errore del soggetto agente fosse *ragionevole*, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 255; VIGANÒ, *Commento all'art. 59*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., p. 758 s.

¹⁵³ In tal senso, v. ad esempio Cass., sez. II, 19 giugno 1976 (ud. 15 dicembre 1975), Mauro, CED 133907, la cui massima è così formulata: "la desistenza può considerarsi volontaria, allorché la condotta dell'agente si determini autonomamente al di fuori di cause esterne che ne vincolino la libertà. Così non può dirsi quando la interruzione dell'attività criminosa sia imposta da fattori esterni, che rendono irrealizzabile la prosecuzione della attività diretta all'attuazione del fine antiggiuridico o quando la prosecuzione di essa presenti svantaggi o rischi tali da non potersi attendere da nessuna *persona ragionevole*" (corsivo aggiunto).

In questi e in altri simili casi, vi è da chiedersi se il giudice possa ricostruire l'agente-modello (l'*homo eiusdem condicionis et professionis*, l'*uomo normale*, l'*uomo medio*, la *persona ragionevole*, etc.) attribuendogli la stessa mentalità e le stesse convinzioni, possedute dall'agente concreto, allorché questi appartenga ad una cultura di minoranza. Quando il fatto è commesso, ad es., da un immigrato di fede islamica rimasto ancorato ad un'atavica concezione dell'onore, divergente da quella diffusa presso la maggioranza degli Italiani, l'agente-modello (ai fini dell'accertamento della colpa, dello stato d'ira, dell'errore sulle cause di giustificazione, etc.), sarà comunque un soggetto 'italiano' di educazione 'cristiana', oppure tra gli 'ingredienti' utilizzabili per la creazione di questo *homunculus* il giudice potrà impiegare anche la cultura del concreto soggetto agente?¹⁵⁴

2. La questione qui menzionata assume grande rilevanza pratica soprattutto negli ordinamenti di *common law*, nei quali il parametro dell'agente-modello – nelle versioni del *reasonable man* – viene utilizzato, in caso di omicidio volontario, per verificare la sussistenza di una *provocation*, vale a dire di una di quelle *defenses* la cui presenza produce la derubricazione dell'imputazione da *murder* a *manslaughter*¹⁵⁵. Uno dei requisiti per il riconoscimento della *provocation* consiste, infatti, nella ragionevolezza della reazione dell'imputato; in questi casi il giudice deve, pertanto, chiedersi se una persona ragionevole (*a reasonable man*) avrebbe reagito allo stesso modo in cui ha reagito l'imputato¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Sulla particolare ipotesi dello stato d'ira quale circostanza attenuante, v. pure quanto si dirà *infra*, 5.2.2.

¹⁵⁵ Sulla distinzione tra *murder* e *manslaughter* e, in particolare, sul passaggio dall'uno all'altro in caso di *provocation*, v. Cap. III, nota 79.

¹⁵⁶ V. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, V ed., Oxford, 2006, p. 263 s.

Ebbene: quando l'imputato appartiene ad un gruppo culturale di minoranza, la Corte, nel ricostruire questa ipotetica figura di *reasonable man*, può attribuirgli i medesimi tratti culturali dell'agente concreto, oppure il *reasonable man* è ineluttabilmente una persona che appartiene alla cultura maggioritaria?¹⁵⁷

In due casi di omicidio 'culturalmente motivato' decisi dalla giurisprudenza inglese, le Corti si sono mostrate disposte, nel valutare la sussistenza della *provocation*, ad utilizzare il parametro di una "persona ragionevole" appartenente alla stessa cultura dell'imputato:

- nel caso 5.10¹⁵⁸, un immigrato pakistano che aveva ucciso la propria cognata, perché questa non si sarebbe mantenuta fedele ad un matrimonio combinato, contratto in Pakistan con un cugino quando aveva 16 anni; si sarebbe, altresì, rifiutata di sottoscrivere i documenti per far ottenere il permesso di ingresso al marito, e in Inghilterra avrebbe intrapreso una relazione adulterina con un altro uomo. La Corte concede la derubricazione dell'omicidio da *murder* a *manslaughter*, in quanto riconosce che una "persona ragionevole" che condivide, con l'imputato, il medesimo *substrato culturale* e le medesime *convinzioni religiose*, si sarebbe sentita provocata dal comportamento tenuto dalla vittima;

- nel caso 5.11¹⁵⁹, un altro immigrato pakistano aveva ucciso, per motivi analoghi a quelli del caso precedente, la propria sorella. Anche in questo caso, avendo invocato l'imputato la *defense of provocation*, la

¹⁵⁷ Si pone tale interrogativo, *ex pluris*, ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, cit., p. 269: "What about people from different cultural backgrounds? Such a background would rightly taken into account in assessing the gravity of the provocation, but in principle it is difficult to see that there is a strong argument for lowering the expected standard of self-control, unless a particular form of cultural pluralism is thought to have higher claims than the requirements of reasonable self-control". In argomento, v. anche YEO, *Sex, Ethnicity, Power of Self-Control and Provocation Revisited*, in *Sidney Law Review* 1996, p. 304, favorevole ad una ricostruzione del modello della "persona ragionevole" che tenga conto del *background* culturale dell'imputato; v. anche il contributo della Renteln, citato *infra*, note 161-163.

¹⁵⁸ R v Shabir Hussain, *Newcastle Crown Court* 28 luglio 1998.

¹⁵⁹ R v Shazad Naz, *Nottingham High Court* 25 maggio 1999.

giuria si domanda se “a reasonable and sober person of her brother’s age, religion and sex” avrebbe reagito in quello stesso modo: ma la risposta, in questo caso, è negativa, e pertanto l’imputato viene condannato per *murder*.

Per contro, in un caso di omicidio ‘culturalmente motivato’ tratto dalla giurisprudenza americana (caso IT.6¹⁶⁰) e che vedeva imputato un immigrato siciliano, il quale aveva ucciso un altro italiano dopo essere stato da questi ingiuriato con l’epiteto di “cornuto”, la Corte ha ritenuto che “la considerazione del contesto culturale può rimanere *priva di rilevanza* ai fini della determinazione della giuria relativa a come una persona ragionevole avrebbe reagito all’insulto percepito”.

In dottrina, la questione della possibile attribuzione alla “persona ragionevole” del medesimo *background* culturale dell’imputato, è diffusamente trattata dalla Renteln nella sua monografia¹⁶¹. L’Autrice americana rileva, infatti, che, di solito, almeno nella giurisprudenza statunitense, l’impiego del parametro della “persona ragionevole” va a detrimento di chi non appartiene alla cultura dominante, giacché il *reasonable man* ha quasi sempre le fattezze di un uomo bianco, anglofono e di religione cristiana: insomma, il *reasonable man* è quasi sempre un rappresentante della cultura dominante!

Per esemplificare la rilevanza della scelta – culturalmente neutra o, per contro, culturalmente condizionata – del parametro della “persona ragionevole”, la Renteln accosta due casi giudiziari assai simili a livello di fatto, ma risolti in senso opposto:

- il caso Trujillo-Garcia v. Rowland, in cui, nel corso di un diverbio per motivi economici, un immigrato messicano uccide con un colpo di pistola un altro immigrato messicano dopo che questi aveva rivolto un pesantissimo insulto a sua madre. La Corte giudicante – che si rifiuta di valutare l’incidenza dell’insulto dal punto di vista di un uomo ragionevole “messicano” – non concede la *defense of provocation*, e quindi condanna Trujillo-Garcia per *murder*¹⁶²;

- il caso del nativo americano Croy, in cui la Corte – al fine di valutare la sussistenza di una sorta di legittima difesa putativa – assume,

¹⁶⁰ People v Bonadonna (1990), non edito, ma riferito da RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 234, nota 53.

¹⁶¹ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 15 ss., p. 187 ss.

¹⁶² RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 34 ss.

invece, il punto di vista del *reasonable man* appartenente allo stesso gruppo culturale dell'imputato, e quindi assolve l'imputato, giacché, da tale punto di vista, risultava ragionevole l'erronea supposizione dell'imputato di trovarsi in una situazione di legittima difesa¹⁶³.

3.4. 'Motivazione culturale' e normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto.

1. Come è noto, la concezione della colpevolezza maggiormente diffusa nella dottrina, non solo italiana, fa spazio anche al criterio della in-esigibilità: per poter muovere un rimprovero personale all'autore materiale del fatto tipico anti-giuridico, la condotta conforme alle pretese dell'ordinamento doveva essere esigibile. Tale esigibilità viene, tuttavia, meno in presenza di circostanze anormali – le c.d. *scusanti* –, presenti al momento della commissione del fatto, che, nella valutazione legislativa, avrebbero influito in modo irresistibile sulla volontà o sulle capacità psicofisiche del soggetto agente¹⁶⁴. Alla categoria della in-esigibilità vengono, pertanto, ricondotte tutte le “condizioni tali da suscitare nel soggetto una spinta all'azione criminosa così forte da neutralizzare l'efficacia motivante del precetto”¹⁶⁵.

Tale categoria, a tutta prima, sembrerebbe, pertanto, capace di offrire una cornice all'interno della quale ricercare un'adeguata soluzione almeno per alcuni casi di reato 'culturalmente motivato'. L'immigrato, in effetti, può talora trovarsi in una situazione di conflitto fra due diversi sistemi normativi: quello giuridico-penale (cui è soggetto in virtù del principio di territorialità), e quello culturale (cui è soggetto, invece, in virtù della sua appartenenza ad

¹⁶³ RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 37.

¹⁶⁴ Per questa impostazione, v. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 220.

¹⁶⁵ PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 440.

un gruppo etno-culturale)¹⁶⁶; e ben potrebbe darsi che egli percepisca come maggiormente cogenti le norme culturali, anche quando queste lo *spingono* ad agire in contrasto con le pretese espresse dall'ordinamento giuridico attraverso le norme penali: “la sensibilità di un individuo alle pressioni del gruppo cui appartiene è *così intensa* e le norme di condotta prescritte dal codice culturale *così profondamente sentite a livello emotivo*, che la probabilità che egli osserverà tale codice non può essere misconosciuta”¹⁶⁷.

2. Occorre, tuttavia, subito considerare che secondo l'opinione maggiormente accreditata, le scusanti sono previste in modo tassativo dal nostro legislatore¹⁶⁸, ed è agevole constatare che, *de iure condito*, non esiste alcuna scusante che dia esplicito rilievo alla ‘spinta’ ad agire, impressa dalle norme culturali.

Ci si deve, pertanto, domandare, in subordine, se il fattore culturale, pur non esplicitamente menzionato, possa comunque rilevare all'interno di qualche scusante prevista dal nostro ordinamento. Si potrebbe, allora, tentare di ricondurre, almeno in alcuni casi, la situazione di conflitto normativo-culturale che fa da sfondo alla commissione del reato ‘culturalmente motivato’ alla previsione dello stato di necessità (art. 54 c.p.)¹⁶⁹ – ma l'esito di

¹⁶⁶ V. quanto detto nel Cap. II, 1, a proposito del conflitto normativo-culturale che può fare da sfondo alla commissione di un reato ‘culturalmente motivato’.

¹⁶⁷ FOBLETS, *Cultural Delicts*, cit., p. 193.

¹⁶⁸ V., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 407, e MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 290 (pur con talune divergenze quanto al catalogo delle scusanti previste nel nostro codice penale).

¹⁶⁹ In tal senso, v. ad esempio FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 68, la quale riferisce che “in casi in cui l'obbligazione sociale [rectius, culturale] appariva particolarmente cogente è stata sostenuta anche la possibilità di assimilare la situazione in cui si trova l'individuo a uno stato di necessità, e dunque di trasformare la pressione comunitaria in una circostanza di non punibilità”. V. anche la proposta, formulata da GIUDICELLI DELAGE, *Excision et droit pénal*, in *Droit et Cultures* 1990, n. 20, p. 204 (con limitato riferimento, tuttavia, alla sola ipotesi dell'escissione femminile), di riconoscere, a favore del soggetto agente una sorta di stato di necessità per costrizione

tale tentativo risulta alquanto incerto, ed esposto ad un alto rischio di arbitrarietà da parte del singolo giudice.

3. Oltre alle difficoltà legate all'individuazione di una specifica scusante 'permeabile' al fattore culturale, occorre inoltre tener presente un'obiezione mossa, più in generale, alla pretesa di dar rilievo alla motivazione culturale a livello di inesigibilità: il raggio d'azione dell'inesigibilità – si è detto – dovrebbe, infatti, abbracciare solo scopi e motivazioni apprezzabili in base ai criteri di valore recepiti dalla cultura maggioritaria e dall'ordinamento giuridico che la esprime; sarebbe, pertanto, impossibile attribuire efficacia scusante a scelte di valore fondamentalmente 'altre' rispetto alla teleologia immanente al sistema complessivo¹⁷⁰.

4. Per i motivi anzidetti – oltre che per riserve dommatiche di ordine generale – ancor meno percorribile pare la strada di ricorrere ad una scusante extralegale¹⁷¹.

morale, ove la costrizione scaturirebbe da un "superego di gruppo".

¹⁷⁰ Così, quasi alla lettera, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 124, con riferimento a quanto affermato da DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 146. Più in generale, sulla dubbia possibilità di far operare il criterio dell'in-esigibilità anche rispetto a scelte motivazionali non apprezzate dall'ordinamento, v. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, p. 319 ss. Secondo una parte della dottrina di lingua spagnola, invece, quella della inesigibilità sarebbe la soluzione migliore per i reati 'culturalmente motivati', non solo dal punto di vista dogmatico, ma anche politico: così HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal*, cit., p. 75 (con rinvio a PÉREZ DEL VALLE, *Conciencia y Derecho penal: límites a la eficacia del Derecho penal en comportamientos de conciencia*, Granada, 1994, p. 237, e ID., *La discusión actual sobre la delincuencia por convicción*, in *Cuadernos de política criminal*, n. 71, 2000, p. 373 ss.).

¹⁷¹ Per un'argomentata critica alla teoria che ammette l'esistenza di scusanti extralegali, v. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 341 ss., e, più di recente, VENAFRO, *Scusanti*, Torino, 2002, p. 19 ss.; nella manualistica, v., *ex pluris*, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 402 ss.

A tal proposito ci limitiamo, pertanto, a ricordare la soluzione proposta da Freudenthal per il caso – oggi etichettabile in termini di reato ‘culturalmente motivato’ – della giovane siciliana immigrata a New York la quale si era vendicata “alla maniera siciliana” dello zio, che non solo l’aveva sottoposta a violenze sessuali ma che ne aveva, altresì, provocato il fallimento del matrimonio avendo rivelato al di lei marito di aver avuto rapporti sessuali con la giovane (v. caso IT.2¹⁷²): secondo l’Autore tedesco, si sarebbe trattato di un caso esemplare di inesigibilità di una condotta diversa, tale da escludere la colpevolezza della giovane¹⁷³.

5. L’aver constatato, per un verso, la difficoltà di ricondurre la ‘motivazione culturale’ nell’alveo di una specifica scusante legalmente prevista e, per altro verso, l’inopportunità di ricorrere ad una figura di scusante extralegale, “non vuol dire che il giudice penale debba ignorare il potente conflitto motivazionale che tormenta in alcuni casi l’agente: nell’ambito dei reati dolosi la considerazione delle «circostanze concomitanti anormali», se non vale ad escludere la colpevolezza, varrà ad *attenuare* la misura del rimprovero ed inciderà dunque sulla graduazione della pena (...). La graduabilità in senso attenuante del giudizio di colpevolezza potrà essere invocata in generale, cioè in tutti quei casi nei quali le circostanze dell’agire rendono psicologicamente poco esigibile un comportamento lecito: purché, però, il fatto rechi una credibile impronta del conflitto motivazionale dell’agente”¹⁷⁴.

Del resto, già il ‘padre’ della concezione normativa della colpevolezza, il Frank, aveva osservato che se nei reati dolosi le «circostanze concomitanti anormali» non possono escludere la colpevolezza, esse non per questo restano prive di ogni rilevanza,

¹⁷² *Criminal Branch of the Supreme Court* 1° giugno 1906.

¹⁷³ FREUDENTHAL, *Schuld und Vorwurf*, Tübingen, 1922, p. 19; v. anche *supra*, Cap. III, nota 163.

¹⁷⁴ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 407, sia pur senza specifico riferimento ai reati ‘culturalmente motivati’.

a patto, tuttavia, che “si riconosca un libero gioco alla discrezionalità del giudice nel determinare la misura della colpevolezza”¹⁷⁵.

De iure condito tali considerazioni potrebbero trovare un riflesso pratico consistente nel riconoscimento delle “*attenuanti generiche*” (art. 62 *bis* c.p.) all'autore del reato ‘culturalmente motivato’ che abbia agito sotto la ‘spinta’, da lui avvertita come particolarmente cogente, delle norme del sistema normativo culturale cui egli è soggetto in virtù della sua appartenenza ad un gruppo etno-culturale¹⁷⁶.

4. Rilevanza della ‘motivazione culturale’ a livello di punibilità?

Al di là della controversa collocazione sistematica della “punibilità” (quarto elemento del reato, o categoria autonoma e distinta dagli elementi del reato?¹⁷⁷), è indubbio che le cause di esclusione della punibilità debbano essere espressamente e tassativamente previste dal legislatore¹⁷⁸.

¹⁷⁵ FRANK, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, in *Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen*, Gießen, 1907, p. 532; nello stesso senso, v. pure MARINUCCI, *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, cit., p. 242 s.

¹⁷⁶ Cfr. MARINUCCI, *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, cit., p. 242, il quale propone – pur senza specifico riferimento alla tematica dei reati ‘culturalmente motivati’ – di dare rilevanza alle ipotesi di colpevolezza ‘diminuita’ per la presenza di circostanze concomitanti anormali, attraverso la concessione delle attenuanti generiche al soggetto agente.

¹⁷⁷ Nel primo senso, v. ad es. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 147 ss., p. 313 ss.; nel secondo senso, v. ad esempio PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, p. 59.

¹⁷⁸ Sul punto, v. per tutti ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. I, sub art. 1, n. 51, p. 51.

Poiché tra le cause di non punibilità attualmente previste nel nostro ordinamento, non ve n'è nessuna che dia esplicito rilievo alla 'motivazione culturale', o che risulti in altro modo permeabile alla 'motivazione culturale', occorre constatare che, *de iure condito*, l'elemento della punibilità non offre alcuna possibilità di adeguato inquadramento della problematica dei reati 'culturalmente motivati'.

5. Rilevanza della 'motivazione culturale' in sede di commisurazione della pena?

Alla determinazione della pena finale da applicare all'autore di un reato si giunge attraverso un complesso processo che vede protagonista il giudice. A tale processo si dà il nome, in dottrina, di *commisurazione della pena*, distinguendosi, poi, tra:

- *commisurazione in senso stretto*, che riguarda la determinazione della specie e dell'ammontare della pena all'interno della cornice edittale e che trova la sua disciplina essenzialmente negli artt. 132 ss. c.p., e

- *commisurazione in senso lato*, che abbraccia ulteriori momenti (come quello dell'applicazione di circostanze attenuanti o aggravanti ad efficacia comune, dell'applicazione di pene sostitutive e di misure alternative, etc.) in cui il potere discrezionale del giudice – del giudice di cognizione o di un altro giudice – concorre a determinare la pena da eseguirsi in concreto¹⁷⁹.

¹⁷⁹ V., per tutti, DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, pp. 1-9, e, più di recente, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 505. Sulla riconduzione delle circostanze ad efficacia comune al piano della commisurazione giudiziale della pena, v. in particolare DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, p. 11 ss., p. 119 ss. (lo stesso Autore riconduce, invece, le circostanze ad efficacia speciale al piano della determinazione legale della pena).

Qui di seguito cercheremo, allora, di verificare se, nel corso di tale complesso processo, si aprano spazi per dare rilevanza alla ‘motivazione culturale’ che ha indotto l’immigrato a commettere un reato ‘culturalmente motivato’, al fine di meglio *personalizzare* la risposta punitiva nei suoi confronti.

5.1. Commisurazione della pena *in senso stretto*.

In sede di commisurazione della pena in senso stretto, la particolare natura del reato ‘culturalmente motivato’ potrebbe essere tenuta in conto dal giudice al momento della valutazione della “capacità a delinquere del colpevole” ai sensi dell’art. 133 comma 2 c.p.

Tale capacità, per espressa previsione legislativa, deve essere infatti desunta da elementi che si prestano ad una particolare valorizzazione della ‘motivazione culturale’, e segnatamente:

- i “motivi a delinquere” (art. 133 comma 2 n. 1 c.p.);
- le “condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo” (art. 133 comma 2 n. 4 c.p.).

5.1.1. Motivi a delinquere.

Il “motivo” è la causa psichica, conscia o inconscia, della condotta umana, cioè la forza psichica, lo stimolo, che ha indotto l’individuo ad agire, la molla che ha fatto scattare la volontà¹⁸⁰.

¹⁸⁰ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007, p. 632, ove v. pure ulteriori riferimenti. Per una ‘colorita’ sottolineatura dell’importanza dei motivi ai fini di una corretta e completa valutazione del reato, v. DE MARSICO, *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, Napoli, 1930, p. 27: “se ci fosse consentita un’immagine per rendere più perspicua la importanza che, non nella valutazione ma nell’insieme stesso del fatto, ha il motivo, noi diremmo ch’esso è il periscopio del reato. Come al di sotto delle onde donde nulla può

Nel reato ‘culturalmente motivato’, il motivo a delinquere trova le sue radici nella cultura, nella mentalità d’origine del soggetto agente. Attraverso la valutazione del motivo a delinquere di cui all’art. 133 c.p., il giudice potrebbe, pertanto, adeguatamente tener conto della ‘motivazione culturale’¹⁸¹.

In particolare, in sede di commisurazione della pena, la ‘motivazione culturale’ potrebbe essere valutata dal giudice come indice di una minore capacità a delinquere del reo, rispetto a chi commette il medesimo reato senza un’analoga motivazione. La ‘motivazione culturale’, infatti, spesso germina da una situazione di ignoranza o scarsa conoscenza della legge penale, da una mancata socializzazione nel contesto ospitante, da un attaccamento ad abitudini e costumi che si tramandano di generazione in generazione. Pertanto, raramente si ravvisano, in capo a chi delinque per un ‘motivo culturale’, le motivazioni egoistiche e antisociali di solito ritenute rivelatrici di un’alta capacità a delinquere.

5.1.2. Le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

scorgersi, il pilota del sommergibile riesce attraverso questa piccola lente galleggiante ad osservare tutto ciò che avviene alla superficie, così solo attraverso la lente del motivo dal complesso, confuso, spesso tenebroso groviglio di fatti può, almeno in gran parte, osservarsi ciò che si è agitato nello spirito dell’agente: sentimenti ed idee, impulsi e fini, previsione e volontà. Il motivo è il reato in embrione; il reato è l’organismo cui l’embrione ha dato vita”. Per una recente, accurata analisi della rilevanza dei motivi nel diritto penale, e, in particolare, dei loro rapporti con la categoria della colpevolezza, v. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.

¹⁸¹ In tal senso, v. BERNARDI, *L’ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in *Politica dir.* 2007, p. 28; ID., *Modelli penali*, cit., p. 126; nella dottrina statunitense, v. CHIU, D. C., *The Cultural Defense*, cit., p. 1113; esprime, invece, perplessità circa la possibilità che la valutazione del motivo (culturale) a delinquere ridondi *pro reo*, MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 580.

Parlando di “condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”, l’art. 133 c.p. dà rilievo all’“ambiente” in cui il reo vive e svolge la sua attività: tale locuzione richiama, quindi, “tutte le condizioni economiche, sociali, culturali, morali, tanto del soggetto quanto del gruppo familiare e sociale in cui il soggetto vive, che possono influire sulle predisposizioni criminali e che possono esprimere una scelta ambientale moralmente rilevante”¹⁸².

Anche attraverso la valutazione delle predette condizioni, il giudice potrebbe, pertanto, adeguatamente tener conto, in sede di commisurazione della pena, della peculiare natura del reato ‘culturalmente motivato’.

L’“ambiente” in cui l’autore di un siffatto reato vive ed agisce potrebbe, infatti, essere un ambiente che ripete in gran parte le condizioni e gli stili di vita del luogo d’origine: “chi emigra all’estero – scrive, infatti, un criminologo particolarmente attento alla delinquenza degli immigrati – si porta dietro un bagaglio culturale, fatto di credenze e valori, che nessuno può sequestrare alla frontiera”¹⁸³.

In effetti, gli immigrati che giungono in Italia e in Europa non rinunciano, né agevolmente, né rapidamente, al loro “bagaglio culturale”: e ciò non può sorprendere, giacché la cultura è un fattore fondamentale ai fini della formazione e dell’affermazione dell’identità-di-sé degli individui¹⁸⁴. La cultura – come afferma Dworkin – è come un paio di occhiali attraverso i quali individuiamo il valore delle esperienze¹⁸⁵: è, quindi, difficile, per un immigrato, rinunciare in tempi brevi e senza traumi ai suoi vecchi occhiali!

¹⁸² MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 634, ove v. pure ulteriori riferimenti.

¹⁸³ BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002, p. 172.

¹⁸⁴ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, v. MARGALIT-RAZ, *National Self-Determination*, in *Journal of Philosophy*, vol. 87, n. 9, 1990, p. 439 ss.

¹⁸⁵ DWORKIN, *A Matter of Principle*, London, 1985, p. 228.

Peraltro, indagini sociologiche hanno evidenziato che coloro che emigrano all'estero – talora nel tentativo di opporre resistenza all'ostilità razzista incontrata nel paese ospitante, talora nel desiderio di tenere vivo il legame con la madrepatria o per un sentimento di orgoglio culturale – in alcuni casi rimangono fedeli alle tradizioni, alla mentalità e alle convenzioni culturali d'origine in modo più stretto ed osservante di quanto facciano gli stessi connazionali rimasti in patria¹⁸⁶.

Ecco perché molti degli studiosi che si sono occupati di reati 'culturalmente motivati' ritengono che un'attenta valutazione dell'"ambiente", e in particolare dell'ambiente culturale del reo, costituisca un passaggio fondamentale per poter irrogare una pena 'giusta'. Si veda, ad es., quanto affermato da Lambelet Coleman: "la disponibilità, da parte del giudice incaricato della commisurazione della pena (*sentencing*) della più completa informazione possibile sulla vita e le caratteristiche dell'imputato, è molto rilevante – se non essenziale – per selezionare la pena appropriata (*to the selection of an appropriate sentence*)"¹⁸⁷.

All'interno della giurisprudenza italiana, si ritrova una sentenza (caso 9.1¹⁸⁸), relativa a due immigrati pakistani che avevano commesso violenza sessuale ai danni di una giovane studentessa, in cui viene affrontata la questione della valutazione delle "condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo". La difesa aveva, infatti, chiesto l'applicazione di una pena mite agli imputati proprio in applicazione del criterio di cui all'art. 133 comma 2 n. 4 c.p., rilevando che gli stessi, pur avendo dimostrato nel corso della loro permanenza in Italia la volontà di integrarsi dal punto di vista lavorativo, risultano tuttora "intrinseci della cultura del Paese di origine, che non solo è ben lungi dall'attribuire alle

¹⁸⁶ V. POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit., p. 10 ss.; per alcune considerazioni in merito, v. pure CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, cit., p. 20.

¹⁸⁷ LAMBELET COLEMAN, *Individualizing Justice*, cit., p. 1115; in senso analogo, v. pure van BROECK, *The Cultural Defence*, cit., p. 11.

¹⁸⁸ G.U.P. del Tribunale di Bologna 30 novembre 2006 (ud. 16 novembre 2006).

donne pari dignità e diritti, ma che le considera ‘naturalmente’ esposte ad ogni forma di sopraffazione maschile”; gli imputati, pertanto, “proprio per essere nati e cresciuti in una realtà con valori e disvalori così lontana da quella del nostro Paese, si sono lasciati andare ad un comportamento della cui gravità non potevano essere pienamente consapevoli”. Il giudice, tuttavia, respinge tale richiesta, sostenendo che “*non è possibile rapportare la valutazione di disvalore di una singola condotta ai parametri vigenti nell’ambiente del soggetto autore di reato*”. Peraltro, prosegue il giudice, nel caso di specie il criterio fissato dall’art. 133 comma 2 n. 4 c.p. avrebbe una valenza addirittura opposta a quella invocata dagli imputati, “poiché sta a significare che quanto più «le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo» rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione, apparendo evidente la maggior pregnanza della finalità di prevenzione cui la pena deve ispirarsi nel caso concreto”.

Una valutazione analoga compare anche nella sentenza inglese che ha deciso il caso 1.11, in cui il giudice, rivolgendosi all’imputato, lo ammonisce con le seguenti parole: “[tu] sei venuto per fissare la tua dimora in questo paese e, come molti altri, sei benvenuto tra noi. Ma vi è una *condizione imprescindibile*: devi obbedire alle leggi di questo paese e non può valere come scusa il dire: «la mia religione o la mia cultura mi permette di violare le vostre leggi». Anzi, ciò può comportare, in determinati casi, un aggravamento della pena”¹⁸⁹.

In altre occasioni, invece, la giurisprudenza inglese ha mostrato una maggior propensione a valutare *pro reo*, in sede di commisurazione della pena/*sentencing*, il *background* culturale dell’imputato: in tal senso si vedano, ad es., le sentenze che hanno deciso i casi 1.12, 8.3, 8.4, 11.3, 11.4, 11.5 e 12.1.

In fase di commisurazione della pena, una rilevanza ‘variabile’ dell’ambiente culturale d’origine dell’autore di un reato ‘culturalmente motivato’, può essere riscontrata anche nella giurisprudenza tedesca:

- così ad esempio, nel caso 9.6¹⁹⁰, relativo ad un immigrato turco che aveva violentato la propria moglie, il BGH ritiene che si possa

¹⁸⁹ R v Ahmed Shah Moied and Others, *Court of Appeal* 1986.

¹⁹⁰ Bundesgerichtshof 29 agosto 2001, in *StV* 2002, p. 20.

legittimamente valutare, in senso favorevole all'imputato in sede di commisurazione della pena, il fatto che questi, per commettere la violenza sessuale, abbia dovuto superare una "soglia inibitoria minore (*eine geringere Hemmschwelle*)", dal momento che "sia l'imputato che la persona offesa provengono da un altro ambiente culturale con differenti valori, basati sull'Islam, e, nonostante la loro lunga permanenza in Germania, sono rimasti legati ad una tradizionale concezione dei ruoli (*Rollenverständnis*), tale per cui dalla moglie ci si attende sottomissione e obbedienza". Affermazioni analoghe si ritrovano anche nelle sentenze con cui sono stati decisi i casi 2.5, 5.3, 5.4, 5.5;

- in relazione ad altri casi, invece, i giudici tedeschi hanno ritenuto che "il solo fatto che l'imputato provenga da un altro ambiente culturale non può essere preso di per sé in considerazione per attenuare la pena" (v. la sentenza che ha deciso il caso 9.3¹⁹¹). Affermazioni analoghe sono contenute, ad esempio, anche nelle sentenze relative ai casi 9.4 e 9.5.

5.2. Circostanze attenuanti ed aggravanti comuni.

Ci si potrebbe, infine, chiedere se la diversità culturale che contrassegna l'autore di un reato 'culturalmente motivato' possa essere presa in considerazione dai giudici, in sede di commisurazione della pena in senso lato, ai fini dell'applicazione di talune circostanze attenuanti comuni o, per lo meno, ai fini della non-applicazione di talune circostanze aggravanti comuni. Il discorso può essere articolato appuntando la nostra attenzione sulle seguenti circostanze:

- attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62 n. 1 c.p.);
- attenuante c.d. della provocazione (art. 62 n. 2 c.p.);
- attenuanti generiche (art. 62 *bis* c.p.);
- aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili (art. 61 n. 1 c.p.).

¹⁹¹ Bundesgerichtshof 24 giugno 1998, in *NSrZ-RR* 1998, p. 298.

5.2.1. Circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale.

In base all'interpretazione giurisprudenziale dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p., essa ben difficilmente potrebbe essere concessa all'autore di un reato 'culturalmente motivato'. Secondo, infatti, la pressoché unanime giurisprudenza, il motivo ad agire può essere ritenuto "di particolare valore morale o sociale" solo avendo riguardo a quella che è la "coscienza etica media del popolo italiano"¹⁹², ovvero ai "valori avvertiti dalla prevalente coscienza collettiva" che riscuotano un "generale consenso sociale"¹⁹³, mentre a nulla giova l'aver agito per fini 'meritevoli' in un'ottica "di parte"¹⁹⁴.

Un'applicazione di questo orientamento giurisprudenziale ad un reato 'culturalmente motivato' si è avuta, ad es., nella sentenza che ha deciso il caso 1.8¹⁹⁵, relativo ad un immigrato di origine marocchina che aveva costretto il nipote quattordicenne a mendicare malvestito per le strade di una grande città. Secondo la Cassazione, infatti, "non può invocarsi, per ritenere (...) attenuato ex art. 62 n. 1 c.p. il reato di maltrattamenti, l'«etica dell'uomo», affermata sostanzialmente, sia pure in maniera criptica, *sulla base di opzioni sub culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro*"¹⁹⁶.

¹⁹² V, *ex pluris*, Cass. 22 febbraio 1990, CED 183431, Khalil, in *Riv. Pen.* 1990, p. 1063.

¹⁹³ V. Cass. 13 marzo 2003 (ud. 20 gennaio 2003), CED 224077, in *Riv. Pen.* 2004, p. 93.

¹⁹⁴ V. Cass. 7 aprile 1989, Billo, in *Giust. Pen.* 1993, II, p. 201 ss.

¹⁹⁵ Cass. 30 gennaio 2007, B.B.B., CED 235337.

¹⁹⁶ Auspica un superamento dell'orientamento giurisprudenziale che, ai fini dell'attenuante in parola, valuta i motivi ad agire alla luce degli atteggiamenti etico-sociali prevalenti nella società italiana, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 126; favorevoli al superamento di tale orientamento (ma senza specifico riferimento ai reati 'culturalmente motivati'), anche PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 550; SEMINARA, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, p. 712.

Oltre all'anzidetta interpretazione giurisprudenziale, ad una più generosa applicazione dell'attenuante in parola agli autori di reati 'culturalmente motivati' si opporrebbe anche un ostacolo di ordine *lato sensu* politico: se si concedesse l'attenuante dell'aver agito "per motivi di particolare valore morale o sociale" a tali autori, si rischierebbe, infatti, di attribuire la 'patente' di moralmente e socialmente apprezzabile anche a fatti di grave ed oggettiva incompatibilità con valori fondamentali, tutelati nella nostra Costituzione. Sarebbe, ad esempio, oltremodo 'imbarazzante' affermare che il padre che ha ucciso la propria figlia per punirla di una relazione adulterina, abbia agito per motivi "di particolare valore morale o sociale", quantunque effettivamente tali possano essere stati i motivi ad agire agli occhi di quel padre sciagurato e agli occhi di altri appartenenti al suo gruppo etno-culturale.

Non possiamo, quindi, del tutto condividere quanto affermato, nell'ambito di un'ampia indagine sulla rilevanza dei motivi in diritto penale, da Veneziani, ad avviso del quale "l'attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale può venire in gioco quando si tratti ad un tempo di non rinunciare ad elevare il rimprovero giuridico-penale, e di personalizzare però il limite della misura della reazione punitiva statale, tenendo conto di un «conflitto di doveri» in capo a colui che non possa dirsi pienamente inserito nel nostro contesto socio-culturale (e analogamente è a dirsi nei casi in cui il soggetto abbia agito nella consapevolezza della «doverosità» della condotta in base a prescrizioni religiose, morali, sociali proprie della comunità d'appartenenza e nell'ignoranza – pur colpevole – del contrasto fra quelle e la normativa penale)"¹⁹⁷.

5.2.2. Circostanza attenuante c.d. della provocazione.

¹⁹⁷ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 240; in senso adesivo, SALCUNI, *Libertà di religione*, cit., p. 643 s.

L'attenuante c.d. della provocazione ricorre quando il soggetto agisce in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui (art. 62 n. 2 c.p.).

Si è già avuto modo di sottolineare che il fatto altrui può risultare "ingiusto" non solo per una contrarietà alle norme dell'ordinamento giuridico, ma anche per una contrarietà a norme culturali (moralì, di costume, convenzionali, etc.)¹⁹⁸: siamo di fronte, quindi, ad un elemento normativo culturale di fattispecie e, come accade in occasione dell'applicazione di qualsiasi altro elemento normativo culturale, occorre preliminarmente stabilire sulla scorta della '*cultura di chi*' esso debba essere valutato¹⁹⁹.

A differenza di quanto si è appena visto in relazione all'attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, a proposito della provocazione la giurisprudenza ammette che l'elemento dell'"ingiustizia" possa essere valutato non solo con riferimento all'*ambiente* in cui i fatti si svolgono, ma anche in relazione tanto al soggetto che il fatto provocatorio ha posto in essere, *quanto al soggetto che ad esso ha reagito*²⁰⁰.

Tale orientamento – se dovesse venire confermato anche nel caso in cui imputato sia un immigrato, portatore di valori culturali divergenti da quelli condivisi dalla maggioranza degli Italiani – consentirebbe di applicare l'attenuante in parola anche rispetto a casi concreti che, se riguardati dal punto di vista di un *osservatore italiano*, non rilevarebbero alcun fatto "ingiusto", risultando l'ingiustizia solo dalla contrarietà a norme culturali 'vigenti' nella cultura del soggetto agente.

Peraltro, dopo aver accertato l'"ingiustizia" del fatto, occorrerebbe altresì verificare che la reazione del soggetto sia stata ragionevole: e qui viene in rilievo quanto osservato *supra*, 3.3.2, circa la possibilità di ricostruire il parametro dell'agente-

¹⁹⁸ V. *supra*, Cap. II, 2.5.1.

¹⁹⁹ V. *supra*, 1.2.

²⁰⁰ Riferimenti in proposito in VERGINE, *Commento all'art. 62*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., vol. I, p. 819.

modello (nella specie, nella versione della *persona ragionevole*), attribuendogli la stessa mentalità, le stesse convinzioni e le stesse opinioni culturalmente condizionate, possedute dall'agente concreto, anche nell'ipotesi in cui questi appartenga ad una cultura di minoranza.

Si noti, infine, che alla concessione dell'attenuante in parola agli autori di reati 'culturalmente motivati', non sembra opporsi quell'ostacolo di ordine *lato sensu* politico che abbiamo, invece, sopra rilevato a proposito dell'attenuante dei motivi ad agire di particolare valore morale o sociale.

5.2.3. Circostanze attenuanti generiche.

Anche questa tipologia di attenuanti ben si presterebbe ad una migliore individualizzazione della risposta sanzionatoria per l'autore di un reato 'culturalmente motivato'²⁰¹, atteso peraltro l'ampio margine di discrezionalità che la formula legislativa rimette al singolo giudice²⁰².

Abbiamo, del resto, già sottolineato l'opportunità del riconoscimento delle "attenuanti generiche" in situazioni di antigiuridicità o colpevolezza "diminuite"²⁰³. L'unica perplessità riguardante questa soluzione concerne l'effettivo 'valore

²⁰¹ Un cenno in tal senso anche in BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 126, e in GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., p. 1025.

²⁰² Sull'ampio margine di discrezionalità concesso dall'art. 62 *bis* c.p. al giudice, v. DOLCINI, voce *Potere discrezionale del giudice (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, 1985, p. 764: "la norma lascia il giudice completamente libero nella ricerca del valore attenuante". Per un più ampio inquadramento della tematiche delle circostanze attenuanti generiche, sempre utile si rivela la consultazione di MASSA, *Le attenuanti generiche*, Napoli, 1959, e LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli, 1967.

²⁰³ V. *supra*, 2.3, in relazione all'attenuazione dell'antigiuridicità, e *supra*, 3.4, in relazione all'attenuazione della colpevolezza.

aggiunto' in termini di beneficio che ne potrebbe trarre l'autore di un reato 'culturalmente motivato'. È noto, infatti, che i nostri giudici concedono con una certa larghezza le attenuanti generiche, spesso bastando a tal fine la mera incensuratezza del condannato. Se, quindi, l'unica strada per tenere nel debito conto il grado diminuito di antiggiuridicità o di colpevolezza espresso nel reato 'culturalmente motivato' passasse per l'art. 62 *bis* c.p., il concreto beneficio che il reo ne potrebbe trarre sarebbe limitato a quelle sole ipotesi in cui egli non meriterebbe per nessun altro motivo la concessione di tali attenuanti.

In giurisprudenza, le "attenuanti generiche" sono state concesse, con la sentenza che ha giudicato il caso 10.2²⁰⁴, ad un immigrato egiziano accusato di lesioni personali per aver fatto sottoporre la figlia ed il figlio minorenni, in occasione di una vacanza in Egitto, rispettivamente ad infibulazione e a circoncisione. Dalla parte edita di tale sentenza, tuttavia, non è possibile ricavare quale peso abbia avuto, ai fini del riconoscimento di tale attenuante, la considerazione della motivazione culturale della condotta del padre.

L'attenuante in parola è stata, altresì, concessa con la sentenza che ha giudicato il caso 1.1²⁰⁵, all'esito di un'attenta considerazione della necessità di ricercare un *equilibrio* tra l'intento di evitare qualsiasi "sopraffazione culturale da parte del gruppo di maggioranza" attraverso l'arma' del diritto penale, da un lato, e l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali "che trovano un saldo ancoraggio nella Costituzione attualmente in vigore", dall'altro.

5.2.4. Circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili.

²⁰⁴ Tribunale di Milano 25 novembre 1999, El Namr Hassan, in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2000, p. 148.

²⁰⁵ Pretura di Torino 4 novembre 1991, Husejinovic, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1647.

A proposito della circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili si ripropongono le medesime questioni che abbiamo evidenziato in relazione all'attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (v. *supra*, 5.2.1) e, più in generale, in relazione agli elementi normativi culturali: in base alla 'cultura di chi' si valuterà se i motivi ad agire sono abietti o futili?

È pacifico che *abietto* è il motivo che appare "turpe, ignobile, totalmente spregevole, tale da suscitare una diffusa ripugnanza", mentre *futile* è il motivo che appare "del tutto sproporzionato rispetto al reato al quale ha dato origine"²⁰⁶. Secondo una giurisprudenza pressoché unanime, poi, il parametro in base al quale valutare l'abiezione o la futilità del motivo è costituito dal "sentire comune della comunità sociale"²⁰⁷, dalla "coscienza collettiva"²⁰⁸, dal sentire della "persona di media moralità"²⁰⁹ o della "generalità delle persone"²¹⁰.

Un parametro siffatto sembra, quindi, sbarrare la strada a qualsiasi rilevanza della particolare mentalità, delle particolari concezioni dell'autore di un reato 'culturalmente motivato', appartenente ad una cultura di minoranza, che quindi non coincide con la cultura della "generalità delle persone".

In una pronuncia della Cassazione – finora rimasta isolata, e comunque non relativa ad un reato 'culturalmente motivato' – è,

²⁰⁶ V. *supra*, Cap. III, note 39 e 40.

²⁰⁷ V. Cass., sez. I, 29 marzo 2002 (ud. 19 dicembre 2001), CED 221525; Cass. 22 settembre 1997, in *Giust. Pen.* 1998, II, p. 335 (in relazione all'abiezione); Cass. 16 aprile 1999, in *Riv. Pen.* 1999, p. 1014 (in relazione alla futilità).

²⁰⁸ V. Cass., sez. I, 12 aprile 2000 (ud. 11 febbraio 2000), CED 215806; Cass. 29 ottobre 1993, in *Giust. Pen.* 1994, II, p. 259 (in relazione alla futilità).

²⁰⁹ V. Cass. 8 febbraio 1985, in *Giust. Pen.* 1985, II, p. 617 (in relazione all'abiezione); in tal senso in dottrina, v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 428; CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Padova, 2005, p. 485.

²¹⁰ V. Cass. 11 luglio 1996, in *Cass. Pen.* 1997, p. 2046 (in relazione alla futilità).

tuttavia, emerso un orientamento che lascia qualche spiraglio in più per una valutazione del motivo (nella specie, si questionava della futilità), anche sulla base di *parametri non coincidenti con quelli della cultura di maggioranza*: ivi si è, infatti, sostenuto che il giudizio sulla futilità “non può essere astrattamente riferito ad un comportamento medio difficilmente definibile, ma va ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle *connotazioni culturali* del soggetto giudicato, nonché del *contesto sociale* in cui si è verificato l'evento e dei *fattori ambientali* che possono aver condizionato la condotta criminosa”²¹¹.

Le questioni che si profilano in caso di contestazione dell'aggravante in parola all'autore di un reato ‘culturalmente motivato’ sono ampiamente illustrate dalle sentenze che hanno deciso il caso 3.1²¹² (in cui si è riconosciuta la sussistenza della futilità, ma non anche dell'abiezione dei motivi): alla esposizione di tali sentenze, fattane nel cap. III, possiamo, pertanto, integralmente rinviare²¹³.

Anche la giurisprudenza tedesca ha dovuto affrontare questioni analoghe a quelle sopra riferite in relazione a casi di omicidio volontario ‘culturalmente motivato’, in cui si è posto il quesito se, nel caso di specie, l'omicida avesse agito “per motivi abietti (*aus niedrigen Beweggründen*)” (si tenga, tuttavia, presente che, nell'ordinamento tedesco, la sussistenza di tali motivi non rileva ai fini dell'applicazione di una circostanza

²¹¹ Cass., sez. I, 16 aprile 1999 (ud. 17 dicembre 1998), Casile, CED 213378 (corsivo aggiunto).

²¹² Tribunale di Padova 9 giugno 2005, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 199, con nota di MIAZZI, *Violenza familiare*, cit., p. 66; Corte d'appello di Venezia 9 gennaio 2006, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 202, con nota di MIAZZI, *Violenza familiare*, cit., p. 66; Cass. 14 giugno 2006 (ud. 30 maggio 2006), n. 20393.

²¹³ Si veda pure la sentenza che ha deciso il caso 3.2, Tribunale di Brescia 20 gennaio 2008, Mohammed Saleem (ud. 13 novembre 2007), relativa all'omicidio della giovane pakistana Hina: al padre che l'ha uccisa, il giudice applica l'aggravante di aver agito per motivi abietti, senza che il suo substrato culturale sia stato in qualche modo valutato a suo favore ai fini di una diminuzione di pena.

aggravante, bensì ai fini dell'applicazione della figura più grave di omicidio volontario - *Mord*)²¹⁴.

Da tali sentenze emergono due orientamenti che, sebbene attraverso percorsi differenti, giungono a riconoscere, sia pur in misura differente, rilevanza ai valori etico-sociali di cui è impregnata la cultura dell'imputato-immigrato:

- in un primo gruppo di sentenze emerge, infatti, un orientamento più 'aperturista', in quanto si afferma che ai fini dell'esame relativo alla sussistenza dei "motivi abietti", possono essere prese in considerazione anche "la particolare mentalità e le particolari valutazioni radicate negli imputati per effetto del loro legame con una cultura straniera (*die besonderen Anschauungen und Wertvorstellungen, denen die Täter wegen ihrer Bindung an eine fremde Kultur verhaftet sind*)"²¹⁵;

- in un secondo gruppo di sentenze, invece, emerge un orientamento più restrittivo, in quanto si afferma che "il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania (*den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland*), e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità (*und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt*)"; senonché si ammette che "eccezionalmente, qualora l'agente non sia consapevole delle circostanze che rendono abietto il suo motivo ad agire, è possibile condannare per omicidio semplice (*Totschlag*), anziché per omicidio

²¹⁴ Come è noto, infatti, nel diritto penale tedesco esistono due distinte figure di omicidio doloso: l'omicidio semplice (*Totschlag*), di cui al § 212 StGB, e l'omicidio qualificato (*Mord*), di cui al § 211 StGB. Il passaggio da *Totschlag* a *Mord* è determinato, almeno per quanto interessa in questa sede, dalla qualità dei *motivi ad agire* dell'omicida: in particolare, questi risponderà per *Mord*, anziché per *Totschlag*, qualora abbia ucciso "per motivi abietti (*aus niedrigen Beweggründen*)", vale a dire per "motivi che si collocano ad un livello infimo e che risultano particolarmente riprovevoli e ripugnanti": v. *supra*, Cap. II, nota 42.

²¹⁵ V. sentenze relative ai casi 5.1, 5.2, 5.7, e IT.4.

qualificato (*Mord*), pur in presenza di un motivo ad agire oggettivamente abietto²¹⁶.

Una assoluta, inderogabile irrilevanza delle valutazioni radicate nel gruppo culturale cui appartiene l'imputato-immigrato viene proclamata solo in una sentenza, probabilmente a causa della gravità dei fatti contestati (si trattava di un attentato terroristico, commesso facendo esplodere una bomba in una discoteca di Berlino). In tale sentenza si afferma, infatti, che “non può assumere alcun rilievo la provenienza degli imputati dal Libano o dalla Libia, dove tale attentato può pur essere che sia stato da taluno apprezzato per effetto di fanatismo politico e di un pervicace indottrinamento”, in quanto “il parametro per la valutazione dei motivi ad agire deve essere desunto dalle valutazioni proprie della comunità giuridica presente in Germania, e non dalle credenze di un gruppo etnico che non riconosce i valori morali e giuridici di questa comunità”²¹⁷.

SEZIONE II - DE IURE CONDENDO.

1. Proposte dottrinali e legislative per dare rilevanza alla ‘motivazione culturale’.

Al fine di fornire un'adeguata soluzione ai reati ‘culturalmente motivati’ e, in particolare, al fine di individualizzare meglio la risposta punitiva per i loro autori, da parte della dottrina che si è occupata di questa tipologia di reati, in Italia e altrove²¹⁸, sono state formulate le proposte più varie miranti ad introdurre, nella legislazione positiva:

²¹⁶ V. sentenze che hanno deciso i casi 3.3, 3.4, 4.1, 4.2, 5.8, e con qualche variante, anche quelle relative ai casi 6.1, 6.2, e IT.3.

²¹⁷ V. sentenza che ha deciso il caso 13.5.

²¹⁸ Sul dibattito in corso negli Stati Uniti circa l'opportunità di ‘ambientare’ la *cultural defense* all'interno delle *defenses* tradizionali (ad es., *insanity defense*, esclusione della *mens rea*, *mistake of fact*, *diminished capacity*, *provocation*), oppure elaborare un'apposita, autonoma *defense*, v. *supra*, note 11-13, e testo corrispondente.

- *una causa di giustificazione speciale:*

si tratta di una proposta proveniente da quella parte della dottrina nord-americana, in linea generale contraria a valutare la 'motivazione culturale' come 'scusa'²¹⁹, e che pertanto suggerisce l'introduzione di una norma dal seguente tenore:

“un imputato non è colpevole di un reato se una persona ragionevole con un *background* culturale simile al suo, ritiene che l'offesa (*harm*) prodotta dalla condotta dell'imputato avesse minor peso (*was outweighed*) rispetto a qualche altra offesa imminente, evitata con quella condotta. L'imputato non può invocare questa *defense* se vi era un altro modo per evitare l'offesa che egli ha cercato di prevenire”²²⁰;

- *un'apposita quasi-scriminante:*

attraverso di essa – una volta constatato che l'adesione, da parte dell'immigrato, ai propri parametri culturali risulta insufficiente ad integrare una causa di giustificazione – in presenza di elementi incompleti di una causa di giustificazione (ad esempio, l'adempimento di un dovere in ossequio ad un precetto morale, l'esercizio di un diritto riconosciuto nel gruppo d'origine, ma non dallo Stato italiano, il consenso della vittima rispetto ad un diritto indisponibile o oltre i limiti della sua disponibilità, tcc.), il giudice potrebbe per lo meno concedere una diminuzione della pena²²¹;

- *una causa speciale di non punibilità:*

a tal proposito è stato rilevato che “l'idea guida della punibilità, consistente nella (...) opportunità o inopportunità dell'applicazione della pena nei confronti del fatto antiggiuridico e colpevole, risulta uno stimolo prezioso a riflettere sull'eventualità di dare vita a istituti implicanti una «rinuncia della pena» – ovvero, in subordine, la sospensione di quest'ultima o ancora la

²¹⁹ V. *supra*, note 30-33, e testo corrispondente.

²²⁰ CHIU, E.M., *Culture as Justification, not as Excuse*, cit., p. 1343.

²²¹ V. BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 121.

sua sostituzione con misure meno afflittive – nei (in taluni dei) casi in cui l'autore realizzi il reato sotto l'influsso di un fattore culturale tale da rendere per lui più difficile l'ottemperanza al precetto penale”²²²;

- una speciale circostanza attenuante:

tale proposta si era materializzata, in Svizzera, nel progetto di inserire nel codice penale svizzero una norma (art. 50 lett. d, dell'Avamprogetto del 1993), in virtù della quale il giudice avrebbe diminuito la pena qualora “la storia personale (*die Lebensgeschichte*) o l'origine straniera (*die fremde Herkunft*) avessero reso estremamente difficile all'agente un comportamento conforme al diritto”. A sostegno di tale progetto, si era rilevato che “il giudice deve avere la possibilità di tener conto, ai fini di un'attenuazione della pena, di pesanti deficit o gravi divergenze di socializzazione (*gravierende Sozialisationsdefiziten oder –abweichungen*), dipendenti dall'ambiente sociale o etnico (*das soziale oder ethnische Milieu*) in cui l'agente è cresciuto, ad esempio di concezioni dell'onore individuale o familiare profondamente radicate. Deve trattarsi di divergenze così vistose (*so krasse*) da ciò che è normale alle nostre latitudini da non poter essere più adeguatamente prese in considerazione all'interno dell'ordinaria cornice edittale della pena in applicazione dell'art. 49 comma 2 Avamprogetto [art. 63 c.p. vigente]”²²³.

²²² BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 127 s. Nella dottrina spagnola, la proposta di inserire una causa speciale di non-punibilità è stata avanzata da HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal*, cit., p. 76, sulla falsariga di analoghe proposte formulate in relazione ai c.d. delitti di coscienza (v. GÓMEZ BENÍTEZ, *Consideraciones sobre lo antijurídico, lo culpable y lo punible, con ocasión de conductas típicas realizadas por motivos de conciencia*, in GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Ley y conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*, Madrid, 1993, p. 71 ss.).

²²³ *Bericht zur Revision des allgemeinen Teils (VE 1993)*, p. 72, riferito da EGETER, *op. cit.*, p. 138. L'art. 63 a cui fa riferimento il citato *Bericht* aveva

Tale progetto, tuttavia, fu aspramente e coralmente criticato durante il procedimento per la sua approvazione e, pertanto, venne definitivamente abbandonato²²⁴.

A mo' di conclusione.

A mio avviso, le proposte di inserire nuove norme *ad hoc* per fornire una soluzione adeguata ai reati 'culturalmente motivati', hanno poche *chances* di successo, e ciò – oltre che per la difficoltà, che abbiamo già rilevato in altri ordinamenti europei, di tracciare una volta per tutte, con un'apposita previsione normativa, il limite della tolleranza – per tre ragioni, relative alla specifica situazione italiana attuale:

1) prima di tutto, occorre infatti fare una considerazione di 'sano realismo': pare assolutamente improbabile che nell'attuale clima politico il nostro legislatore prenda l'iniziativa di avviare un serio dibattito per individuare una *soluzione legislativa* per i reati 'culturalmente motivati' che, in presenza di determinati requisiti, consenta una valutazione *pro reo* della 'motivazione culturale'; anzi, se mai tale dibattito venisse avviato, vi è il rischio, altissimo, che si giunga ad una soluzione opposta a quella qui auspicata: ad una valutazione, cioè, del fattore culturale incondizionatamente *contra reum*!

Alcune recenti vicende giustificano tale preoccupazione: tra le altre, l'emanazione della legge 9 gennaio 2006, n. 7, incriminatrice delle mutilazioni genitali femminili, contrassegnata

all'epoca il seguente testo: "il giudice commisura la pena alla colpa (*Verschulden*) del reo, tenendo conto dei motivi a delinquere, della vita anteriore e delle condizioni personali di lui".

²²⁴ Per un'analitica illustrazione delle critiche che furono rivolte a tale progetto legislativo, v. EGETER, *op. cit.*, p. 137 ss.; HURTADO POZO, *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, cit., p. 370.

da un esasperato accanimento punitivo²²⁵; l'approvazione del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, il quale sembra individuare negli stranieri il fattore in assoluto di maggior pericolo per la "sicurezza pubblica" e ha così introdotto, tra l'altro, la circostanza aggravante comune del fatto compiuto dalla straniero illegalmente presente nel territorio italiano²²⁶; la proposta, insistentemente sostenuta da un'ampia parte dei parlamentari italiani, di criminalizzare l'immigrazione clandestina – tutti segnali, questi, di un atteggiamento di chiusura nei confronti degli immigrati, e di indisponibilità ad offrire loro condizioni più eque di adattamento che ne consentano una più agevole integrazione nella nostra società²²⁷;

2) in secondo luogo, l'inserimento di norme apposite, che accordino un trattamento di favore almeno ad alcuni casi di reati 'culturalmente motivati', potrebbero incontrare indesiderabili reazioni di rigetto da parte della pubblica opinione. Potrebbe, infatti, risultare impossibile per i più comprendere la ragione per la quale l'ordinamento giuridico debba far ridondare l'appartenenza del reo ad una determinata cultura in suo favore. La diversità di cultura – se elevata a fattore determinante una diversità di trattamento in ambito penale – potrebbe, quindi, attirare su di sé reazioni negative, essere vista come un

²²⁵ In argomento, anche per ulteriori sviluppi e i necessari riferimenti, sia consentito rinviare a BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2007, p. 1336 ss.

²²⁶ Per un primo commento alle disposizioni del citato decreto, v. GATTA, *Commento dell'art. 1 d.l. 23 maggio 2008 n. 92*, in DOLCINI-GIARDAMARINUCCI-SPANGHER (a cura di), *Codice penale e codice di procedura penale commentati - Cd-rom*, Milano, 2008.

²²⁷ Sull'opportunità, invece, di concepire l'integrazione come un percorso *bidirezionale*, in cui la minoranza deve sì adattarsi alla maggioranza, ma la maggioranza a sua volta è disposta ad offrire condizioni più eque di adattamento, v. *supra*, Cap. I, note 65, 66, 101, e testo corrispondente.

ingiustificato privilegio²²⁸, e fomentare, in definitiva, proprio quell'atteggiamento di chiusura e di barricamento dietro stereotipi e pregiudizi che, nelle intenzioni di chi si fa promotore dell'introduzione di norme *ad hoc* per i reati 'culturalmente motivati', si vorrebbe scongiurare.

Sembra, in effetti, essere assai diffusa, presso l'opinione pubblica, una convinzione che la dottrina di lingua inglese efficacemente esprime ricordando la risposta che S. Ambrogio fornì a S. Agostino, dubbioso sul fatto di dover rispettare il giorno di digiuno a Milano al pari di quanto praticato a Roma: "*si fueris Romae, Romano vivito more; si fueris alibi, vivito sicut ibi*"²²⁹. Insomma, chi giunge in Italia dovrebbe comportarsi come gli Italiani: questa la convinzione diffusa presso l'opinione pubblica!

3) in terzo luogo, e riportandoci ad un piano meramente dommatico, si è visto nelle precedenti pagine che già nella legislazione vigente sono presenti plurimi istituti in qualche modo permeabili al fattore culturale, attraverso cui si potrebbe conferire adeguata rilevanza alla 'motivazione culturale', che ha spinto l'immigrato alla commissione del reato: massimamente, gli istituti afferenti alla colpevolezza, ma anche quelli riconducibili alla nozione di commisurazione della pena (commisurazione della pena in senso stretto e circostanze attenuanti comuni); si è visto, altresì, che, senza drastiche modificazioni legislative, ma semplicemente rivitalizzando o rinvigorendo orientamenti giurisprudenziali finora rimasti nell'ombra o minoritari, si

²²⁸ Ci si potrebbe, tra l'altro, chiedere perché il legislatore conferisca un rilievo particolare alla cultura, e non, ad es., all'estrazione sociale, al livello di educazione, alle esperienze vissute dal reo nell'età dell'infanzia e dell'adolescenza, etc.

²²⁹ V. POULTER, *The Significance of Ethnic Minority Customs and Traditions in English Criminal Law*, in *New Community* 1989, vol. 16(1), p. 122; RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 5, p. 221, nota 1, i quali così traducono: "*When in Rome, live in the Roman style; when elsewhere, live as they live elsewhere*".

potrebbe dare maggior peso alla cultura d'origine del reo in sede di ricostruzione del parametro dell'agente-modello, come pure in sede di valutazione degli elementi normativi culturali.

Insomma: la piattaforma di strumenti attraverso la cui attivazione si potrebbe giungere ad una adeguata soluzione dei reati 'culturalmente motivati' risulta già ampia, sicché appare superfluo ricorrere a nuove norme apposite. Tanto più che – lo si è già sottolineato all'inizio di questo capitolo – dobbiamo sempre tener presente che sotto l'etichetta "reato culturalmente motivato" è riconducibile una pluralità di casi, tra loro molto eterogenei per una molteplicità di fattori²³⁰. Ben difficilmente, pertanto, si potrà fornire un'adeguata soluzione *unitaria* ad essi tutti: una eventuale nuova norma introdotta a tal fine rischierebbe, quindi, di essere una coperta troppo corta, capace di coprire, sì, alcune ipotesi, lasciandone, però, ingiustificatamente scoperte tante altre.

Meglio, allora, lasciare che siano i giudici a prendere in considerazione le tante variabili legate al caso di specie, affinché – in applicazione delle norme e degli istituti ordinari già esistenti – si possa trovare di volta in volta la soluzione più adeguata (a livello di fatto tipico, di anti giuridicità, di colpevolezza, di commisurazione della pena: ciò dipenderà dal caso concreto), e pervenire, così, ad una risposta sanzionatoria il più possibile personalizzata ed equa per ogni singola ipotesi di reato 'culturalmente motivato'.

Per quanto questa soluzione 'rinunciataria' rispetto a qualsiasi intervento *de lege ferenda* abbia il difetto di fare affidamento sulla sola 'buona volontà' dei giudici, essa pare al momento – in attesa, cioè, che maturino tempi migliori in campo politico, e che la dottrina, raggiunto un maggior grado di consapevolezza delle tematiche coinvolte, sappia indicare al legislatore vie efficacemente e concretamente percorribili – la

²³⁰ V. *supra*, *CONSIDERAZIONI PRELIMINARI* - 3. Le linee dell'indagine ancora da compiere (punto 2).

scelta più adeguata per conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Die Herausforderung von Grenzen - Festschrift für Roland Bieber*, Zürich, 2007.
- AMBROSETTI, Enrico M. - MEZZETTI, Enrico - RONCO, Mauro, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008.
- ANDENAES, Johannes, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in ROMANO-STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980.
- ID., *General Prevention: Illusion or Reality?*, in *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 1952, vol. 43, p. 176 (tr. it. in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1953, p. 273).
- ID., *Punishment and Deterrence*, Ann Arbor, 1974.
- ID., *General Prevention Revisited: Research and Policy Implication*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1975, p. 338.
- ANOSSOW, V. J., *Die volkstümliche Verbrechen im Strafkodex der USSR*, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1933, Band 24, p. 534.
- ARMAZA GALDÓS, Julio E., *El condicionamiento cultural en el Derecho penal peruano*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 543.
- ASHWORTH, Andrew, *Principles of Criminal Law*, V ed., Oxford, 2006.
- ATIGHETCHI, Dariusch, *Islam, musulmani, bioetica*, Roma, 2002.
- BALBO, Paola, *Stranieri: profili civili, amministrativi, penali*, Torino, 2007.
- BARATTA, Alessandro, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza: contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Milano, 1963.
- ID., *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale: aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966.
- ID., *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bologna, 1982.
- BARBAGLI, Marzio, *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002.

- BARBAGLI, Marzio - COLOMBO, Asher - SAVONA, Ernesto, *Sociologia della devianza*, Bologna, 2003.
- BARTOLI, Roberto, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005.
- BASILE, Fabio, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2007, p. 1323.
- BASÍLICO, Ricardo Angel, *La comprensión de la norma como garantía en el sistema penal (la cuestión de la diversidad cultural en el Derecho penal latinoamericano de hoy)*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 555.
- BAUBÖCK, Rainer, *Cultural Minority Rights for Immigrants*, in *International Migration Review* 1996, 30, p. 203.
- BELFIORE, Elio R., *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997.
- BELLATI, Matteo L., *Quale multiculturalismo? I termini del dibattito e la prospettiva di Will Kymlicka*, Milano, 2005.
- BELLUCCI, Lucia, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Sociologia del diritto* 2001, fasc. 3, p. 131.
- ID., *Immigrazione, escissione e diritto in Francia*, in *Sociologia del diritto* 2006, fasc. 3, p. 183.
- BERNARDI, Alessandro, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1193.
- ID. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006.
- ID., *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006.
- ID., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto* 2007, p. 3.
- BERTOLINO, Marta, *Libertà sessuale e tutela penale*, Milano, 1993.
- ID., *La riforma dei reati in materia sessuale*, in *Studium Iuris* 1996, p. 401.
- BETTIOL, Giuseppe, *Sull'unificazione del diritto penale europeo*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968.
- BOCKELMANN, Paul, *Bemerkungen über das Verhältnis des Strafrechts zur Moral und Psychologie*, in *Gedächtnisschrift für Radbruch*, Göttingen, 1968, p. 252.
- BÖSE, Martin, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Rahmen der Strafgesetze (insbesondere § 34 StGB)*, in *ZStW* 2001, p. 40.

- BOUCHARD, Marco, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multicultural: maltrattamenti ed infanzia abusata in «dimensione domestica»*, in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2000, n. 1, p. 22.
- van BROECK, Jeroen, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2001, n. 1, p. 3.
- CADOPPI, Alberto, *Il reato omissivo proprio*, Padova, 1988.
- ID., *Il ruolo delle Kulturnormen nella 'opzione penale' con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.* 1989, p. 289.
- ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006.
- CANESTRARI, Stefano, FOFFANI, Luigi (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Milano, 2005.
- CANESTRARI, Stefano, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 153.
- ID. (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007.
- CANIGLIA, Enrico - SPREAFICO, Andrea (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003.
- CAPOTORTI, Francesco, *Il regime delle minoranze secondo il sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista Internazionale sui Diritti dell'Uomo* 1992, p. 102.
- CAPUTO, Angelo, *La giurisdizione e i conflitti culturali*, in *Quest. Giust.* 2005, fasc. 4, p. 724.
- CARACCILO, Lucio, *Editoriale. Le vite degli altri (e la nostra)*, in *LIMES* 4/2007.
- CASSANO, Giuseppe - PATRUNO, Francesco, *Mutilazioni genitali, circoncisioni e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Giust.* 2003, n. 9, p. 91.
- CASSANO, Giuseppe - PATRUNO, Francesco, *Il trattamento dell'infibulazione*, in *Dir. Giust.* 2003, n. 10, p. 98.
- CASTELLANI, Cesare, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Minori giustizia* 1999, n. 3, p. 142.
- CATANIA, Lucrezia - ABDULCADIR, Omar Hussen, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori - Il punto di vista medico e*

- deontologico, in FUNGHI-GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa, 2005, p. 116.
- CECCANTI, Stefano, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, 2001.
- CESAREO, Vincenzo, *Società multietniche e multiculturalismo*, Milano, 2004.
- CESQUI, Elisabetta, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Quest. Giust.* 2005, fasc. 4, p. 749.
- CHIU, Daina C., *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism*, in *California Law Review*, vol. 82, 1994, p. 1053.
- CHIU, Elaine M., *Culture as Justification, not Excuse*, in *American Criminal Law Review* 2006, p. 1317.
- COLAIANNI, Nicola, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006.
- COLOMBO, Enzo, *Le società multiculturali*, Roma, 2002.
- CONSORTI, Pierluigi, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - Rivista telematica*, maggio 2007.
- CRESPI, Alberto - FORTI, Gabrio - ZUCCALÀ, Giuseppe (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, V ed., Padova, 2008.
- D'AGOSTINO, Francesco, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Torino, 1996.
- DAVID, Pedro R., *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001.
- DE FRANCESCO, Giovannangelo, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 137.
- ID., *Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma*, in *Politica dir.* 2003, p. 393.
- DEL RE, Michele Claudio, *Il reato determinato da movente religioso*, Milano, 1961.
- de MAGLIE, Cristina, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Studi in onore di Marinucci*, Milano, 2006, p. 215.
- ID., *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 173.

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Law: a Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society* 1987, 3, p. 279.
- ID., *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York-London, 1995.
- DE VERO, Giancarlo, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983.
- ID., *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2002, p. 439.
- DEZZA, Ettore, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992.
- DIAMOND, Bernard, *Social and Cultural Factors as a Diminished Capacity Defense in Criminal Law*, in *The Bulletin of American Academic Psychiatry and Law* 2003, p. 195.
- DIASIO, Nicoletta, *Aspetti socio-antropologici. Le mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2000.
- DOLCINI, Emilio, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979.
- ID., voce *Potere discrezionale del giudice (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, 1985, p. 744.
- DOLCINI, Emilio - MARINUCCI, Giorgio (a cura di), *Codice Penale Commentato*, II ed., Milano, 2006.
- DONINI, Massimo, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl. Econ.* 2002, p. 477.
- ID., *Il volto attuale dell'illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.
- DOPPELT, Gerald, *Liberalism and Illiberalism: Illiberal Cultures and Group Rights: A Critique of Multiculturalism in Kymlicka, Taylor, and Nussbaum*, in *Journal of Contemporary Legal Issues* 2002, 12, p. 1.
- DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, 1985.
- EGETER, Istok, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002.
- ERLICH, Michel, *La femme blessée*, Paris, 1986.
- ID., *Les mutilations sexuelles*, Paris, 1991.
- FACCHI, Alessandra, *L'escissione: un caso giudiziario*, in *Sociologia del diritto* 1992, p. 111.
- ID., *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Dir. Pen. Proc.* 1996, p. 502.

- ID., *Immigrati, diritti e conflitti: saggi sul pluralismo normativo*, Bologna, 1999.
- ID., *Prospettive attuali del pluralismo normativo*, in FERRARI-RONFANI-STABILE (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, 2001
- ID., *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, II ed., Roma-Bari, 2004.
- ID., *Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe*, in *Diritto immigrazione cittadinanza* 2004, n. 4, p. 13.
- FACCHI, Alessandra - MITTICA, Maria Paola (a cura di), *Concetti e norme. Teorie e ricerche di antropologia giuridica*, Milano, 2000.
- FAVALI, Lyda, *Fra legge e modelli ancestrali: prime osservazioni sulle mutilazioni genitali*, Torino, 2006.
- FAVRETTO, Anna Rosa - MASCHERPA, Franco, *Le concezioni di salute e di malattia nell'interazione terapeutica interculturale*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1994, p. 160.
- FERRARI, Silvio, *Comportamenti «eterodossi» e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in *Foro It.* 1991, I, p. 271.
- ID. (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000.
- FERRARI, Silvio - IBÀN Ivàn C., *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997.
- FERRARI, Vincenzo, *Note sull'alternativa del diritto contemporaneo*, in *Sociologia del diritto* 1993, fasc. 1, p. 19.
- FERRARI, Vincenzo - GHEZZI, Morris L. - GRIDELLI VELICOGNA, Nella (a cura di), *Diritto, cultura e libertà: atti del Convegno in memoria di Renato Treves*, Milano, 1997.
- FERRARI, Vincenzo - RONFANI, Paola - STABILE, Silvia (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, 2001.
- FIANDACA, Giovanni, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, nota a Ass. Cagliari, 10 marzo 1982, Oneda, in *Foro It.* 1983, II, p. 27.
- ID., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume: profili penali, costituzionali e politico-criminali*, Padova, 1984.
- FIANDACA, Giovanni - MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, 2007.
- FIANDACA, Giovanni - MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I - *I delitti contro la persona*, II ed., Bologna, 2007.

- FISCHER, Michael, *The Human Rights Implications of a "Cultural Defense"*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 1998, vol. 6, p. 663.
- FLORES MENDOZA, Fatima, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, Granada, 2001.
- FLORIS, Pierangela, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.* 2000, p. 207.
- FOBLETS, Marie Claire, *Lés delits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthologie du droit à un débat contemporain*, in *Droit et Cultures* 1998, 35, p. 204 (in inglese: *Cultural Delicts: the Ripercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate*, in *Eur. Journal Crime* 1998, vol. 6/3, p. 187).
- FOFFANI, Luigi (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Milano, 2006.
- FORNASARI, Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.
- FORTI, Gabrio, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.
- ID., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale. Tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, 2006.
- FRANK, Reinhard, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, in *Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen*, Gießen, 1907, p. 532.
- GALGANI, Francesco, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006.
- GALLI, Carlo (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006.
- GARGANI, Alberto, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Eccl.* 2003, p. 1011.
- GATTA, Gian Luigi, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008.
- ID., *Commento dell'art. 1 d.l. 23 maggio 2008 n. 92*, in DOLCINI-GIARDA-MARINUCCI-SPANGHER (a cura di), *Codice penale e codice di procedura penale commentati (Cd-rom)*, Milano, 2008.

- GEERTZ, Clifford, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del ventesimo secolo*, Bologna, 1999.
- GIANFORMAGGIO, Letizia, *Eguaglianza, donne e diritto* (a cura di Facchi, Faralli, Pitch), Bologna, 2005.
- GIUNTA, Fausto, *Commento all'art. 5*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, IV ed., Milano, 2007.
- GOLDSCHMIDT, James, *Normativer Schuldbegriff*, in *Festgabe für Frank*, Tübingen, 1930, p. 456
- GOLDSTEIN, Taryn, *Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a "Cultural Defense"?*, in *Dickinson Law Review* 1994, p. 141.
- GRANDI, Ciro, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. Pen.* 2007, p. 245.
- ID., *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale* (nota a Trib. App. Bologna, 6 ottobre 2006 - Cass., 2 agosto 2007), in *Dir. Pen. Proc.* 2008, p. 498.
- GRASSO, Giovanni, *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Scritti per Stella*, Napoli, 2007, p. 219.
- GRIFFITHS, John, *What is legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism* 1986, vol. 24, p. 1.
- ID., *Anthropology of Law in the Netherlands in the 1970s*, in *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechtssociologen, Rechtsantropologen en Rechtspsychologen* 1983, p. 132.
- GROSSO, Enrico, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 109.
- GRUNDMANN, Stefan, *Nochmals: zur Berücksichtigung ausländischer Rechtsvorstellungen im Strafrecht*, in *NJW* 1987, p. 2129.
- GRUPPI, Luciano, *Il concetto di egemonia in Gramsci*, Roma, 1972.
- GUAZZAROTTI, Andrea, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001.
- ID., *Giudici e Islam. La soluzione giurisprudenziale dei "conflitti culturali"*, in *Studium Iuris* 2002, p. 871.
- ID., *Riconoscimento politico e riconoscimento giurisprudenziale dei gruppi religiosi*, in *Quest. Giust.* 2005, p. 743.
- HABERMAS, Jürgen - TAYLOR, Charles, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento* (tr. it. di Ceppa-Rigamonti), Milano, 1998.

- HASSEMER, Winfried, *Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts*, in appendice a HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.
- ID., *Religiöse Toleranz im Rechtsstaat. Das Beispiel Islam*, München, 2004.
- HEINE, Günter, *Tötung aus „niedrigen Beweggründen“: eine erfahrungswissenschaftlich-strafrechtsdogmatische Untersuchung zur Motivgeneralklausel bei Mord*, Berlin, 1988.
- HERRERA MORENO, Myriam, *Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre mutilación genital femenina*, in *Rev. Derecho penal*, n. 5, 2002, p. 49.
- HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999 (tr. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001).
- ID., *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München, 1999 (tr. it. *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, 2007).
- HURTADO POZO, José, *Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano*, in BORJA JIMÉNEZ (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377.
- ID., *Verschulden, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln-München, 2008, p. 359.
- IGNATIEFF, Michael, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2003.
- JAKOBS, Günther, *Die Schuld der Fremden*, in *ZStW* 2006, *Band* 118, p. 831.
- JESCHECK, Hans-Heinrich - WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts - AT*, 5. Aufl., Berlin, 1996.
- KYMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995 (tr. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999).
- ID., *Human Rights and Ethnocultural Justice*, in *Review of Constitutional Studies* 1998, 4, p. 213.
- ID., *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in CANIGLIA-SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003.

- ID., *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, in *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe* (JEMIE), issue n. 4, 2002, p. 1 (www.ecmi.de/jemie/special_4_2002.html).
- ID., *The Global Diffusion of Multiculturalism: Trends, Causes, Consequences*, in TIERNEY S. (ed.), *Accommodating Cultural Diversity*, Aldershot, 2006, p. 17.
- LAMBELET COLEMAN, Doriane, *Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Rev.* 96, 1996, p. 1094.
- LAMPE, Ernst Joachim, *Rechtsgut, kultureller Wert und individuelles Bedürfnis*, in *Festschrift für Welzel*, Berlin, 1974, p. 151.
- ID. (a cura di), *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden, 1995.
- LANG-HINRICHSSEN, Dietrich, *Motivationsanalyse, Sozialisation, Verbrechensprophylaxe*, in *Festschrift für Peters*, Tübingen, 1974, p. 547.
- LANZI, Alessio, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983.
- LAUBENTHAL, Klaus - BAIER, Helmut, *Durch die Ausländereigenschaft bedingte Verbotsirrtümer und die Perspektiven europäischer Rechtsvereinheitlichung*, in *Goldammer's Archiv* 2000, p. 205.
- LEARS, T. J. Jackson, *The Concept of Cultural Hegemony: Problems and Possibilities*, in *The American Historical Review*, 1985, vol. 90, n. 3, p. 567.
- LEVI, Nino, *Dolo e coscienza dell'illiceità nel diritto vigente e nel Progetto*, in *Studi economico-giuridici pubblicati a cura della Facoltà di giurisprudenza di Cagliari*, Anno XVI, 1928, p. 5.
- MAGNINI, Valentina, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori - Il punto di vista giuridico*, in FUNGHI-GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa, 2005, p. 126.
- MANCINI, Letizia, *I rom tra cultura e devianza*, in *Dir. Pen. Proc.* 1998, p. 770.
- ID., *Società multiculturale e diritto*, Bologna, 2000.
- ID., *Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Bologna, 2000.
- MANNHEIM, Hermann, *Trattato di criminologia comparata* (tr. it. a cura di Ferracuti), Torino, 1975.

- MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale. Parte speciale I - Delitti contro la persona*, II ed., Padova, 2005.
- ID., *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007.
- ID., *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008.
- MARINI, Giuliano (a cura di), *La polemica sulla codificazione tra A.F.J. Thibaut e F.C. Savigny*, Napoli, 1992.
- MARINUCCI, Giorgio, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971.
- ID., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in MARINUCCI-DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, p. 47.
- ID., "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2002, p. 1193.
- MARINUCCI, Giorgio - DOLCINI, Emilio, *Corso di diritto penale*, 1. *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, III ed., Milano, 2001.
- MARINUCCI, Giorgio - DOLCINI, Emilio, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006.
- MARSHALL, Ineke Haen (a cura di), *Migrants, Minorities and Crime: Similarities and Difference Across Europe and United States*, London, 1997.
- MARTINIELLO, Marco, *Le società multietniche*, Bologna, 2000.
- MAYER, Max Ernst, *Kulturnormen und Rechtsnormen*, Breslau, 1903.
- ID., *Rechtphilosophie*, Berlin, 1922.
- ID., *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts - Lehrbuch*, 2. Aufl., Heidelberg, 1923.
- MAZZA GALANTI, Francesco, *I bambini zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Quest. Giust.* 2003, p. 653.
- MENDUS, Susan - EDWARDS, David (a cura di), *Saggi sulla tolleranza*, Milano, 1990.
- MENGONI, Luigi, voce *Diritto vivente*, in *Dig. priv. - sez. civ.*, vol. VI, Torino, 1990.
- MERZAGORA, Isabella, *Relativismo culturale e percezione sociale in materia di comportamenti sessuali devianti*, in CADOPPI (a cura di), *Commentario delle "norme contro la violenza sessuale"*, Padova, 1996, p. 343.
- MIAZZI, Lorenzo, *Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio*, in *Quest. Giust.* 2005, p. 768.
- ID., *Famiglie straniere e giudici nella società multiculturale*, in *Minori giustizia*, n. 1/2006, p. 12.

- ID., *Violenza familiare tra causa d'onore e motivo futile*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 63.
- MILITELLO, Vincenzo, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.
- ID. (a cura di), *Conflitti inter-etnici e tutela delle vittime: fra Corte penale internazionale e giurisdizione nazionale*, Milano, 2008.
- MOMSEN, Carsten, *Der Mordtatbestand im Bewertungswandel? Abweichende soziokulturelle Wertvorstellungen, Handeln auf Befehl und das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ (§ 211 StGB)*, in *NStZ* 2003, p. 237.
- MONTICELLI, Luca, *Le «cultural defences» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.* 2003, p. 535.
- MORMANDO, Vito, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Scritti per Stella*, Napoli, 2007, p. 262.
- MORRONE, Aldo - VULPIANI, Pietro, *Corpi e simboli: immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Roma, 2004.
- MORRONE, Aldo, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, in VIGNUDELLI (a cura di), *Istituti e dinamiche del diritto*, Torino, 2005.
- NEHM, Kay, *Blutrache - ein niedriger Beweggrund?*, in *Festschrift für Eser*, München, 2005, p. 419.
- NESTLER-TREMER, Cornelius, *Auch für Ausländer gilt allein das deutsche Strafrecht*, in *NJW* 1986, p. 1408.
- OEHLER, Dietrich, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., Köln-Berlin, 1983.
- OLIVECRONA, Karl, *Il diritto come fatto* (a cura di Castignone), Milano, 1967, p. 126.
- OLIVITO, Elisa, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Politica del diritto* 2007, p. 88.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007.
- PADOA SCHIOPPA, Tommaso, *Dodici settembre. Il mondo non è al punto zero*, Milano, 2002.
- PADOVANI, Tullio, *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981.

- ID., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1987, p. 798.
- ID., *Diritto penale*, VIII ed., 2006, Milano.
- ID. (a cura di), *Codice Penale*, IV ed., Milano, 2007.
- PAGANELLI, Maurizio - VENTURA, Francesco, *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*, in *Rassegna italiana di criminologia* 2004, fasc. 3-4, p. 453.
- PAGLIARO, Antonio, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960.
- ID., *Appunti su alcuni elementi normativi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1964, p. 449.
- ID., *Diritto penale e cultura europea*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968.
- ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003.
- PALAZZO, Francesco, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 548.
- ID., voce *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 294.
- ID., *Considerazioni conclusive*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 179.
- ID., *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2008.
- PALICI DI SUNI PRAT, Elisabetta, *Intorno alle minoranze*, II ed., Torino, 2002.
- PALIERO, Carlo Enrico, *Minima non curat praetor: ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- ID., *Il principio di effettività nel diritto penale: profili politico-criminali*, in *Studi Nuvolone*, vol. I, Milano, 1991, p. 395.
- ID., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1992, p. 849.
- PANNAIN, Remo, *Il diritto penale e la morale*, in *Scritti giuridici in onore di Manzini*, Padova, 1954, p. 346.
- PAPA, Massimo, *Il diritto penale dell'Europa e la presenza delle comunità islamiche*, in CANESTRARI-FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Milano, 2005.
- PAREKH, Bhikhu, *Minority Practices and Principles of Toleration*, in *International Migration Review* 1996, 30, p. 251.
- ID., *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge, 2000.

- PASQUINELLI, Carla, *Donne africane in Italia (Mutilazioni dei genitali femminili, identità di genere e appartenenza etnica)*, in *Questione giustizia* 2001, fasc. 3, p. 487.
- PASTORE, Baldassare, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cass. Pen.* 2006, p. 3030.
- PASTORE, Baldassare - LANZA, Luigi, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008.
- PAVARINI, Massimo, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 165.
- PEDRAZZI, Cesare, *Studi di diritto penale*, voll. I-IV, Milano, 2003.
- PERTILE, Antonio, *Storia del diritto penale*, II ed. riveduta e migliorata, Torino, 1892.
- PHILLIPS, Anne, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Review* 2003, n. 66, p. 510.
- PIGLIARU, Antonio, *Il banditismo in Sardegna: la vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano, 1975.
- PITCH, Tamar, *La legge giusta. Il trattamento giuridico delle mutilazioni dei genitali femminili*, in *Questione giustizia* 2001, fasc. 3, p. 502.
- POULTER, Sebastian, *Foreign Customs and the English Criminal Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1975, vol. 24, p. 136.
- ID., *English Law and Ethnic Minority Customs*, London, 1986.
- ID., *Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36 (1987), n. 3, p. 589.
- ID., *The Significance of Ethnic Minority Customs and Traditions in English Criminal Law*, 16, in *New Community*, 1989, p. 121.
- ID., *The Limits of Legal, Cultural and Religious Pluralism*, in HEPPLER e SZYSZCZAK, *Discrimination: the Limits of Law*, London, 1992.
- ID., *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998.
- PONTI, Gianluigi, *Compendio di criminologia*, IV ed. riv. e agg., con la collaborazione di Isabella Merzagora, 1999, Milano.
- PULITANÒ, Domenico, *Il buon costume*, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, 1970, p. 167.
- ID., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976.
- ID., *Politica criminale*, in MARINUCCI-DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 3.

- ID., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, nota a Corte cost. n. 364 del 1988, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1988, p. 686.
- ID., *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *El Derecho penal ante la globalización*, in ZUÑIGA-MENDEZ-DE DIEGO (a cura di), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002.
- RENTELN, Alison Dundes, *The Cultural Defense*, New York, 2004.
- ID., *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 20, n. 1, 2005, p. 47.
- RICCI, Carla, *Mutilazioni genitali e diritti umani*, in *I diritti dell'uomo* 2001, p. 23.
- RIONDATO, Stefano, *Diritto penale e reato culturale, tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato*, in RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, p. 85.
- RISICATO, Lucia, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.
- RODOTA, Stefano, *Il diritto e i diritti nell'epoca dello scontro culturale*, in *Quest. Giust.* 2005, p. 735.
- ROMANO, Mario, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1981, p. 477.
- ID., *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus* 1981, p. 413.
- ID., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, art. 1-84, III ed., Milano, 2004.
- ROULAND, Norbert, *Antropologia giuridica* (tr. it. di Aluffi Beck-Peccoz), Milano, 1992.
- ROXIN, Claus, *Sul rapporto tra diritto e morale*, in *Arch. Pen.* 1982, p. 28.
- ID., *I compiti futuri della scienza penalistica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2000, p. 3.
- ID., *Strafrecht - AT, Band I, 4. Aufl.*, München, 2006.
- SACCO, Rodolfo, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007.
- SALCUNI, Giandomenico, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla "paura del diverso" al dialogo*, in *Ind. Pen.* 2006, p. 607.
- SALIGER, Frank, *Anmerkung - BGH 20.02.2002*, in *StV* 2003, p. 21.

- SAMS, Julia P., *The Availability of the «Cultural Defense» as an Excuse for Criminal Behavior*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1986, vol. 16, p. 335.
- SARTORI, Giovanni, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Milano, 2000.
- SCHROEDER, Friedrich Christian, *Strafen zum Heimattarif?*, in *Frankfurter Allgemeiner Zeitung vom 13.10.1983*, p. 12.
- SCHUBARTH, Martin, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, BT, Delikte gegen die Ehre, den Geheim oder Privatbereich und gegen die Freiheit*, Bern, 1984.
- SCHUBERT, Karin - MOEBIUS, Isabelle, *Zwangsheirat - Mehr als nur ein Straftatbestand: Neue Wege zum Schutz der Opfer*, in *ZRP* 2006, p. 33.
- SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst, *Ausländerkriminalität - Ursachen, Umfang und Entwicklung*, in *NStZ* 1983, p. 529.
- SELLA, Chiara, *Le mutilazioni genitali femminili come cultural orientated crime. Note di diritto italiano e comparato*, in *Diritto penale XXI secolo* 2007, p. 285.
- SELLE, Dirk, *Zur Strafbarkeit des politisch motivierten Tötungsverbrechens*, in *NJW* 2000, p. 992.
- SELLIN, Thorsten, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938.
- SEMINARA, Sergio, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1995, p. 712.
- SICURELLA, Rosaria, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Retos científicos y retos políticos de la ciencia del Derecho penal*, in *Revista de Derecho penal y Criminología*, n. 9, 2002, p. 86.
- SIRACUSANO, Placido, *I delitti in materia di religione: beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano, 1983.
- SONG, Sarah, *Majority Norms, Multiculturalism, and Gender Equality*, in *American Political Science Review* 2005, vol. 99/4, p. 473.
- SOTIS, Carlo, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.
- SPIRITO, Ugo, *Storia del diritto penale italiano: da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, III ed. riveduta e ampliata, Firenze, 1974.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Cultural rights: a social science perspective*, in *Cultural Rights and Wrongs* 1998, p. 1.
- STELLA, Federico, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006.

- STRENG, Franz, *Kultureller Pluralismus und Strafgleichheit*, in LAMPE, E. J. (a cura di), *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden, 1995.
- SUTHERLAND, Edwin H. - CRESSEY, Donald R., *Criminology* (trad. it. di Zanchetti, Milano, 1996).
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.
- TIE, Warwick, *Legal pluralism. Toward a Multicultural Conception of Law*, Dartmouth, 1999.
- TONRY, Michael, *A Comparative Perspective on Minority Groups, Crime and Criminal Law*, in *European Journal of Crime, Law and Criminal Justice* 1998, p. 60.
- ID., *Ethnicity, Crime, and Immigration. Comparative and Cross-national Perspectives*, 1997.
- TORRY, William I., *Multicultural Jurisprudence and the Cultural Defense*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1999, n. 44, p. 127.
- TRECHSEL, Stefan, *Comparative Observations on Human Rights Law and Criminal Law*, in *Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, 2000, p. 1.
- TRECHSEL, Stefan - SCHLAURI, Regula, *Les mutilations genitales feminines en Suisse. Expertise juridique*, in *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique* 2005, p. 386.
- TREVES, Renato, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura* (raccolti a cura di Carrino, A.), Napoli, 1993.
- TURILAZZI, Emanuela - NERI, Margherita, *Luci ed ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico-legale*, in *RIML* 2006, fasc. 2, p. 287.
- VALLINI, Antonio, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003.
- VENEZIANI, Paolo, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.
- VIGANÒ, Francesco, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000.
- ID., *Commento agli artt. 51, 54, 59*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, II ed., Milano, 2006, vol. I.

- VIOLA, Francesco, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 165
- VISCONTI, Costantino, *Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, nota a Tribunale di Palermo, 29 ottobre 1997, in *Foro It.* 1998, II, p. 280.
- VITALE, Ermanno, *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Torino, 2000.
- VITALONE, Alessia, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giuri. Merito* 2001, p. 854.
- WALZER, Michael, *Sulla tolleranza*, II ed., Roma-Bari, 2001.
- WICKER, Hans-Rudolf, *Vom Sinn und Unsinn ethnologischer Gutachten*, in *Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und –praxis* 1996, p. 118.
- WIEVIORKA, Michel (a cura di), *Une société fragmentée? Le multiculturalisme en débat*, Paris, 1996.
- WINTER, Bronwyn, *Women, the Law and Cultural Relativism in France: The Case of Excision*, in *Journal of Women in Culture and Society* 1994, p. 939.
- WIRSCHUBSKI, Gregor, *Der Schutz der Sittlichkeit im Sowjetstrafrecht*, in *ZStW* 1931, vol. 51, p. 317.
- WOLFGANG, Marvin E. - COHEN, Bernard, *Delitto e razza: convincimenti e interpretazioni errate*, Roma, 1971.
- YEO, Stanley, *Sex, Ethnicity, Power of Self-Control and Provocation Revisited*, in *Sidney Law Review* 1996, p. 304.
- ZAFFARONI, Eugenio R. (a cura di), *Sistemas penales y derechos humanos en America latina: documento final del programa de investigacion desarrollado por el Instituto interamericano de derechos humanos (1982-1986) (informe final)*, Buenos Aires, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte General*, II ed., Buenos Aires, 2003.

Per effetto dei massicci flussi immigratori degli ultimi decenni, l'Italia ed altri paesi europei si stanno trasformando sempre più in società 'multiculturali'. L'immigrato, giunto in Europa, trova regole di condotta e, in particolare, norme penali, diverse, talora significativamente diverse, da quelle presenti nel suo paese d'origine, e tale diversità è dovuta, almeno in alcuni casi, alla diversità di cultura.

La diversità culturale dell'immigrato può, quindi, talora portarlo a commettere un fatto previsto come reato nell'ordinamento giuridico del paese d'arrivo, ma che risulta, invece, conforme, o per lo meno tollerato, nella sua cultura d'origine.

Come deve reagire il diritto penale a siffatti reati 'culturalmente motivati'? Deve conferire un qualche rilievo *pro reo* al 'motivo culturale' che ha mosso l'autore alla loro commissione? E se sì, attraverso quali strumenti: quelli tradizionali o mediante l'inserimento di nuove norme *ad hoc*? Ma non si rischia in tal modo di tollerare pratiche culturali incompatibili con i valori liberal-democratici cui sono ispirate le società europee?

Si tratta di interrogativi centrali per il diritto penale delle 'nuove' società multiculturali europee, ai quali questo libro tenta di fornire una risposta, capace di conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale.

Fabio Basile è professore associato di Diritto penale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche ecclesiasticistiche, filosofico-sociologiche e penalistiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. È autore di una monografia dal titolo *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005, e di una monografia sul *Delitto di abbandono di minori o incapaci (art. 591 c.p.). Teoria e prassi*, Milano, 2008. Di recente, ha pubblicato alcuni studi sui delitti in materia di religione, sulle mutilazioni genitali femminili e su altre problematiche poste al diritto penale dalla trasformazione delle società europee in società multiculturali per effetto dell'immigrazione.