

BASILE, Fabio. "Il diritto penale nelle società multiculturali:
i reati culturalmente motivati".
Polít. crim. Vol. 6, N° 12 (Dicembre 2011), Art. 4, pp. 339 - 386.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A4.pdf]

Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati

Fabio Basile

Professore associato di diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano
fabio.basile@unimi.it

Riassunto

I massicci flussi immigratori degli ultimi decenni hanno portato in Italia ed in altri Stati europei individui e famiglie provenienti da luoghi e culture diverse. L'immigrato, nel Paese d'arrivo, trova regole di condotta e, in particolare, norme penali, diverse da quelle presenti nel suo Paese d'origine, e tale diversità è dovuta, almeno in alcuni casi, alla diversità di cultura. Ciò potrebbe, quindi, indurre l'immigrato a commettere un fatto previsto come reato nel 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 alla 'motivazione culturale' che ha spinto l'autore alla loro commissione, ad esempio attraverso le c.d. *cultural defenses* di cui parla la dottrina statunitense? E tale riconoscimento necessita di una previsione legislativa speciale, o a tal fine sono sufficienti gli strumenti normativi ordinari? Si tratta di interrogativi centrali per il diritto penale delle società multiculturali occidentali, ai quali il presente articolo tenta - anche sulla scorta di un'ampia casistica giurisprudenziale - di fornire una risposta, capace di conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale.

Parole chiave

Reato culturalmente motivato, immigrazione, multiculturalismo, *cultural defense*.

Resumen

Dados los masivos flujos migratorios que han tenido lugar en los últimos décadas, han llegado a Italia y a otros países europeos personas y familias provenientes de lugares y culturas diversas. El inmigrante encuentra en el país de llegada reglas de conducta y, en particular, normas penales diversas de aquellas existentes en su país de origen. Tal diferencia es debida, al menos en algunos casos, a la diversidad cultural. Tal situación podría, por tanto, inducir al inmigrante a cometer un hecho previsto como delito en el país receptor, pero que, en cambio, resulta adecuado o al menos tolerado en su cultura de origen. ¿Cómo debe reaccionar el Derecho penal ante tales delitos culturalmente motivados? ¿Debe conferir alguna relevancia a la 'motivación cultural' que ha empujado al autor a su comisión? Por ejemplo, a través de las llamadas *cultural defenses* de que habla el derecho norteamericano. Tal reconocimiento, ¿necesita de una disposición legislativa especial o para tal fin son suficientes los instrumentos normativos ordinarios? Se trata de preguntas centrales para el Derecho penal de las sociedades multiculturales occidentales, a las cuales

el presente artículo intenta –incluso apoyado sobre una amplia casuística jurisprudencial– proporcionar una respuesta, que sea capaz de conciliar el respeto de la diversidad cultural con el respeto a la uniformidad y credibilidad del sistema penal.

Palabras clave

Delito culturalmente motivado, inmigración, multiculturalismo, *cultural defense*.

Sommario: Avvertenze al lettore. Due premesse di partenza. - 1. *Prima premessa:* la trasformazione dell’Italia e di altri paesi europei in società multiculturali per effetto dell’immigrazione. - 1.1. Società multiculturali di tipo *multinazionale* e società multiculturali di tipo *polietnico*. - 1.2. L’immigrazione quale fonte di pluralità culturale. - 1.3. Una breve digressione sul concetto di “cultura” e sul suo ruolo per la formazione dell’individuo. - 2. *Seconda premessa:* il ‘localismo’ del diritto penale. - 2.1. Cause storico-politiche del ‘localismo’ del diritto penale. - 2.2. Cause culturali del ‘localismo’ del diritto penale. - 2.2.1. Le intersezioni tra norme penali e norme culturali. - 3. Incrociamo le *due premesse*. La nozione di reato culturalmente motivato. - 4. Breve panoramica di giurisprudenza sui reati culturalmente motivati e prime riflessioni su di essa. - 4.1. Il ‘numero chiuso’ delle tipologie dei reati culturalmente motivati. - 4.2. Nel *nostro* passato, il *loro* presente. - 5. Come deve reagire il diritto penale di fronte ai reati culturalmente motivati? - 5.1. I ‘canali normativi’ attraverso i quali è possibile conferire un’eventuale rilevanza alla motivazione culturale nei reati *a bassa offensività*. - 5.2. I ‘canali normativi’ attraverso i quali è possibile conferire un’eventuale rilevanza alla motivazione culturale nei reati *ad elevata offensività*: a) impossibilità di esiti assolutori; b) possibile rilievo *pro reo* sulla misura della pena in concreto inflitta. - 6. A mo’ di conclusione: perché mai la motivazione culturale dovrebbe ridondare a favore dell’imputato-immigrato?

Avvertenze al lettore. Due premesse di partenza.

Il presente scritto costituisce una rivisitazione sintetica, con alcuni aggiornamenti e lievi modifiche, della mia monografia *Immigrazione e reati culturalmente motivati – il diritto penale nelle società multiculturali*,¹ a cui, pertanto, fin d’ora rinvio per una più ampia trattazione e per più completi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali in relazione a tutte le questioni qui di seguito affrontate.

Oggetto della monografia, e quindi anche di questo contributo, sono i *reati* commessi dagli *immigrati* in aderenza ai parametri della loro *cultura d’origine*. Tale tematica, peraltro, viene trattata nella prospettiva dello studioso del *diritto penale sostanziale*, l’unica a me

¹ Edita da Giuffrè, Milano, 2010 (chi desiderasse riceverne il testo integrale in pdf, può contattarmi all’indirizzo e-mail fabio.basile@unimi.it). Alcune pagine di tale monografia sono state anticipate anche in un contributo in lingua spagnola: BASILE, “El derecho penal en las sociedades multiculturales europeas: los delitos motivados por la cultura realizados por los inmigrantes (en particular, las mutilaciones genitales femeninas)”, in: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 2, Madrid, 2008, p. 1835 ss.

congeniale, e con specifico riferimento alla *situazione italiana e di altri paesi europei*, recettori di flussi immigratori.

Per affrontare adeguatamente tale tematica ritengo opportuno mettere preliminarmente a fuoco due premesse, che costituiranno i presupposti di partenza per la mia successiva analisi:

- 1) l'Italia, al pari di altri paesi europei, sta diventando sempre più una società multiculturale per effetto dell'immigrazione;
- 2) il diritto penale, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, presenta la caratteristica di essere un diritto locale, di matrice 'provincialistica'.

1. Prima premessa: la trasformazione dell'Italia e di altri paesi europei in società multiculturali per effetto dell'immigrazione.

1.1. Società multiculturali di tipo *multinazionale* e società multiculturali di tipo *polietnico*.

Parlando di "società multiculturale", risulta subito opportuno effettuare un'importante distinzione, di natura empirica,² tra:

1) 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. La caratteristica saliente di una società multiculturale di tipo multinazionale consiste, pertanto, nella presenza, al suo interno, di *minoranze nazionali autoctone*.

Rientra in tale tipologia, ad esempio, il Canada, nato dalla fusione, in un unico Stato, di territori occupati da culture preesistenti e già fornite di un certo grado di autonomia: la comunità indigena, la comunità anglofona, e la comunità francofona del Quebec. Analogo discorso può essere fatto per l'Australia, la Nuova Zelanda, numerosi Stati sudamericani e, in Europa, ad esempio, per il Belgio e la Svizzera;

2) società (o Stato) multiculturale di tipo *polietnico*, in cui il pluralismo culturale trae origine, invece, dall'immigrazione di individui e famiglie. La caratteristica saliente di una società multiculturale di tipo polietnico consiste, allora, nella presenza, al suo interno, di *gruppi di immigrati*.

Si pensi, ad esempio, alla Francia, e alla massiccia presenza sul suo territorio di immigrati nord-africani; o alla Germania, dove abbiamo una numerosissima comunità di immigrati turchi.

Quella tra società multiculturale di tipo multinazionale e società multiculturale di tipo polietnico è una *distinzione importante* non solo per il sociologo, l'antropologo o il filosofo, ma anche per il giurista. A ben vedere, infatti, in ciascuno di questi due tipologie di società

² Per tale distinzione, v. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995 - trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, p. 15, p. 37.

il multiculturalismo ha origini e caratteristiche molto diverse e pone problematiche altrettanto diverse, anche perché profondamente diverse possono essere le *rivendicazioni* e le *aspettative* rivolte alla cultura di maggioranza, rispettivamente, dalle minoranze nazionali autoctone e dai gruppi di immigrati.³

1.2. L'immigrazione quale fonte di pluralità culturale.

Nella prospettiva del penalista italiano ed europeo, ritengo che ci si debba principalmente concentrare sull'analisi della società multiculturale di tipo *polietnico*, e ciò per due evidenti ragioni:

- *in primo luogo*, perché, all'interno dell'Italia e della stessa Europa (per lo meno con limitato riferimento agli Stati dell'Unione europea), non vi sono minoranze nazionali autoctone che abbiano preservato tratti culturali implicantemente significative ricadute sul piano penale⁴ (con la sola rilevante eccezione dei Rom e dei Sinti, i quali, però, hanno caratteristiche assai peculiari che in parte li distinguono dalle altre 'classiche' minoranze nazionali autoctone);⁵

- *in secondo luogo*, perché l'immigrazione costituisce sicuramente uno dei fenomeni di maggiore emergenza e drammatica attualità per l'Europa 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 nostri.

Secondo alcune stime dell'ONU,⁶ infatti, l'Europa è il continente che accoglie il maggior numero di immigrati. Leggendo le statistiche di Eurostat apprendiamo poi, in particolare, che nei ventisette Stati UE nel 2010 risultavano presenti più di venti milioni di immigrati extraeuropei.⁷

Per quanto riguarda, segnatamente, l'Italia, dal rapporto Caritas-Migrantes, presentato a fine ottobre 2010, risulta che nel nostro Paese ci sono poco meno di 5 milioni di immigrati

³ Per la dimostrazione di tale assunto, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 45 ss.

⁴ Così già BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 71.

⁵ I Rom e i Sinti, in effetti, presentano caratteristiche specifiche che li distinguono dalle minoranze nazionali autoctone, derivanti, almeno con peculiare riferimento alla loro presenza in Italia, dal fatto che essi costituiscono una minoranza: 1) diffusa su tutto il territorio italiano; 2) cui appartiene una maggioranza di sedentari e una minoranza di itineranti; 3) che pratica modi e forme particolari dell'abitare insieme; 4) caratterizzata da forte eterogeneità interna; 5) composta di persone aventi una condizione giuridica eterogenea (italiani, comunitari, extracomunitari, rifugiati, apolidi). Così BONETTI, *I nodi giuridici della condizione di Rom e Sinti in Italia* (relazione introduttiva del convegno internazionale "La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia", Università degli studi di Milano-Bicocca 16 giugno 2010), in particolare p. 10 ss., consultabile online <http://rom.asgi.it/index.php?p=relazioni>; a tale sito rinviamo anche per le altre relazioni del convegno del 2010. In argomento, v. pure MANCINI, L., *Società multiculturale e diritto: dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Bologna, 2000, p. 40 ss., p. 87 ss.; SIMONI (a cura di), *Stato di diritto e identità Rom*, Torino, 2005.

⁶ Stime riportate da CARACCILO, "Editoriale - Le vite degli altri (e la nostra)", *LIMES* n. 4 (2007).

⁷ V. *Comunicazione della Commissione dell'Unione europea sulla migrazione del 4 maggio 2011*, COM(2011) 248 def., p. 24.

regolari, pari a 1 immigrato ogni 12 residenti. I clandestini – il cui numero, sia detto per inciso, è assolutamente inferiore rispetto ai regolari, benché presso l'opinione pubblica sia diffusa (*rectius*, sia stata diffusa) una diversa percezione di tale proporzione – sono stimati in 500-700 mila unità.

Sempre dal rapporto Caritas-Migrantes apprendiamo che gli immigrati in Italia provengono per il 53,6 % da altri paesi europei, per il 22 % dall'Africa, per il 16,2 % dall'Asia e per l'8,1% dall'America. La comunità di stranieri più cospicua presente in Italia è quella dei Romeni (887.763 unità, pari al 21 % del totale degli immigrati). Seguono, ad una certa distanza, Albanesi (466.684; 11 %) e Marocchini (431.529; 10,2 %). Intorno al 4 % si collocano, poi, la comunità dei Cinesi (188.352; 4,4 %) e degli Ucraini (174.129; 4,1 %). Presenze superiori alle 100 mila unità (con percentuali comprese tra il 2,9 e il 2,4 %) sono anche quelle, in ordine, degli immigrati provenienti da Filippine, India, Polonia, Moldova, Tunisia.⁸

Peraltro, ciò che impressiona della situazione italiana non è tanto il numero di immigrati, quanto il *ritmo vertiginoso* di crescita dell'immigrazione: in soli 35 anni gli immigrati sono aumentati di 25 volte; nella seconda metà di questo secolo, se i ritmi di crescita rimarranno costanti (e rimarrà costante anche il calo demografico degli autoctoni), potrebbe esserci un immigrato ogni cinque abitanti.⁹

Perché diciamo che l'immigrazione sta trasformando l'Italia ed altri paesi europei in società multiculturali? Perché Rumeni, Albanesi, Marocchini, Cinesi, Tunisini, Indiani, Filippini, etc., quando lasciano i loro paesi di origine e si trasferiscono in Italia, si portano dietro, nel loro bagaglio, anche la loro cultura, e questo bagaglio *nessuno lo può sequestrare loro alla frontiera*.¹⁰

Ecco quindi che l'immigrazione diventa fonte di multiculturalismo; e ciò risulta vero soprattutto per due ragioni:

1) in primo luogo, perché talora gli immigrati aderiscono alle loro tradizioni e manifestazioni culturali *in modo più stretto ed osservante* di quanto fanno gli stessi connazionali rimasti in patria. I fattori che determinano un siffatto attaccamento alla cultura d'origine da parte degli immigrati sono molteplici. Può trattarsi, tra l'altro, di:

- una forma di resistenza all'ostilità razzista incontrata nel paese d'arrivo;
- un modo per tenere vivo il legame con i connazionali rimasti in patria;
- un sentimento di orgoglio per il proprio patrimonio culturale;¹¹

⁸ V. CARITAS/MIGRANTES, *Immigrazione. Dossier Statistico 2010*, cui si rinvia per ulteriori dati statistici sull'immigrazione in Italia.

⁹ V. CARACCILO, "Editoriale", cit. nota n° 6, p. 3.

¹⁰ BARBAGLI, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Bologna, 2008, p. 188.

¹¹ POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998, p. 10 ss.; CONSORTI, "Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)* (maggio 2007), p. 20; v. pure TODOROV, *Noi e gli altri: la riflessione francese sulla diversità umana*, Torino, 1991, p. 296: "l'emigrato spesso conserva la propria cultura tanto più ferocemente in quanto se ne è allontanato".

2) in secondo luogo, perché una parte significativa dell’immigrazione giunta in Italia e in Europa negli ultimi anni – significativa non tanto per numero, quanto per visibilità – è portatrice di una *cultura ‘distante’* da quella italiana: mi riferisco, principalmente, alla presenza di immigrati musulmani, presenza *visibile* in considerazione della atavica ‘distanza’ tra cultura italiana e cultura musulmana. Come è stato esattamente rilevato, infatti, “l’Islam – nelle sue manifestazioni arabe e turche – è stato storicamente per l’Occidente cristiano un’alterità, se non assoluta (gli incontri e le contaminazioni positive ci sono ben stati), certamente radicata sia ai livelli alti sia ai livelli popolari del sentire occidentale; ebbene, quell’alterità tradizionalmente esterna oggi si fa interna, generando e risvegliando stereotipizzazioni e stigmatizzazioni”.¹²

1.3. Una breve digressione sul concetto di “cultura” e sul suo ruolo per la formazione dell’individuo.

Prima di procedere oltre, mi rendo conto di essere a questo punto debitore al paziente lettore di una precisazione circa il significato nel quale intendo il termine “cultura” nel presente discorso su società multiculturali e reati culturalmente motivati.¹³

Quello di “cultura” è, in effetti, un *termine estremamente controverso ed ambiguo*, compatibile con più accezioni e più significati.¹⁴

Esso può essere usato, in primo luogo, in un’accezione *ristretta*, individualistica, ‘colta’,¹⁵ che rimanda al “patrimonio di cognizioni ed esperienze acquisite da una persona tramite lo studio, ai fini della specifica preparazione in uno o più campi del sapere”:¹⁶ è in questo senso che parliamo, ad esempio, di “un uomo di grande cultura”, di “cultura musicale”, della necessità di “farsi una cultura”, o di disporre di una buona “cultura generale”. Ma, naturalmente, non è questa l’accezione del termine cultura che ci serve al fine di sviluppare la nostra analisi sui reati culturalmente motivati nelle società multiculturali.

Vi è poi un’accezione *ampia* del concetto di cultura, che rimanda a *modi di vivere e di pensare*; ed in tale accezione ampia il termine cultura sta conoscendo, da qualche decennio, un successo crescente, in quanto tende a sostituire altri termini ritenuti ormai logori o poco attraenti, come “mentalità”, “spirito”, “tradizione”, “ideologia”.¹⁷ In effetti la parola cultura,

¹² GALLI, C., “Introduzione”, in ID. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, p. 16; per analoghe considerazioni, v. pure MANCINI, L., *Società multiculturale e diritto*, cit. nota n° 5, p. 16.

¹³ Per una più ampia trattazione delle questioni discusse nel presente paragrafo, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 15 ss. (sul “concetto di cultura”), e p. 22 ss. (sullo “statuto epistemologico del concetto di cultura”).

¹⁴ TENTORI, “Introduzione all’edizione italiana”, in KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, Bologna, 1972, p. VII. Anche tra i penalisti che si sono occupati dei rapporti tra diritto penale e cultura, è frequente la rilevazione della polisemia del concetto di cultura: v., *ex pluris*, LEE, “Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defense”, *Arizona Law Review* Vol. 49 (2007), p. 916; DONOVAN/GARTH, “Delimiting the Cultural Defense”, *Quinnipiac Law Review* (giugno 2007), p. 10 s.; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, p. 18.

¹⁵ Sul punto, v. CUCHE, *La notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, 1996-2004 - trad. it. *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Bologna, 2006, p. 10.

¹⁶ DEVOTO/OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 2002, p. 566.

¹⁷ CUCHE, *La nozione di cultura*, cit. nota n° 15, p. 123.

lato sensu intesa, è penetrata in campi semantici dove non aveva corso in precedenza, sicché possiamo oggi ritrovarla – sulle pagine dei giornali, su Internet, in televisione, ma anche nella letteratura scientifica – negli ambiti più diversi e con gli abbinamenti più inaspettati.

Una siffatta proliferazione di ambiti in cui il concetto di “cultura” *lato sensu* intesa viene oggi utilizzato, ci impone, pertanto, uno sforzo di precisazione terminologica e di delimitazione di campo, in virtù del quale scegliamo di impiegare, ai nostri presenti fini, il termine “cultura” nell’accezione che gli è stata attribuita dalle scienze umane – e principalmente dall’*antropologia* – a partire dalla seconda metà del XIX secolo.

In tale ambito scientifico, una definizione ‘canonica’ di cultura è quella elaborata nel 1871 da Edward Tylor,¹⁸ uno dei fondatori dell’antropologia:

“la cultura, o civiltà, intesa nel suo ampio senso etnografico, è quell’insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l’arte, la morale, il diritto, il costume, e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall’uomo in quanto membro di una società”.¹⁹

Come, infatti, ci informano altri due ‘giganti’ dell’antropologia, sulle cui spalle stiamo cercando di arrampicarci per vedere più in là del nostro limitato orizzonte, “il termine cultura, nel suo moderno significato tecnico (ovvero, per essere più precisi, antropologico) venne usato per la prima volta in inglese da Edward Tylor nel 1871 (...). Tylor mutuò la parola “cultura” dal tedesco, lingua nella quale, ai suoi tempi, si era arrivati a riconoscere al termine – attraverso il superamento del precedente significato di educazione (*cultivation*) – il significato che qui ci interessa”.²⁰ Tylor, infatti, “nel 1871 coraggiosamente intitolò il suo libro più importante *Primitive Culture* e nella proposizione di apertura dette la prima, formale, esplicita definizione di cultura. Questa si può considerare la data di nascita del concetto scientifico, benché esso sia stato concepito in Germania”.²¹

La definizione sopra riportata costituisce, tuttavia, solo il punto di partenza per la ricostruzione del concetto di cultura in ambito antropologico. Ad essa sono seguite, infatti, innumerevoli riformulazioni, revisioni e critiche, tant’è che circa ottant’anni dopo Kluckhohn e Kroeber potevano contare (e riportare) ben 164 definizioni del termine “cultura”, formulate, oltre che da antropologi, anche da sociologi, psicologi, filosofi e da

¹⁸ Che la definizione di Tylor possa considerarsi l’archetipo del concetto di cultura nella scienza antropologica, lo conferma di recente FABIETTI, “Il destino della “cultura” nel “traffico delle culture””, *Rass. It. Sociologia* (2004), p. 38 ss., cui si rinvia anche per una “piccola archeologia” del concetto di cultura e della sua utilizzazione. Tra i giuristi, prendono le mosse dalla definizione di Tylor per impostare una riflessione sui rapporti tra cultura e diritto, tra gli altri, MANCINI, L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica*, Milano, 1998, p. 15 ss.; KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungs-gesellschaft*, Zürich, 2000, p. 7 ss., e DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 14, p. 18.

¹⁹ TYLOR, E.B., *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, 1871 - trad. it. *Alle origine della cultura*, Roma, 1985, p. 3.

²⁰ KLUCKHOHN/KROEBER, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions*, Cambridge (Mass.), 1952 - trad. it. *Il concetto di cultura*, Bologna, 1972, p. 13.

²¹ KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, cit. nota n° 20, p. 299.

altri esperti di scienze umane.²²

Nonostante le critiche, le incertezze e le controversie sorte intorno al concetto ‘antropologico’ di cultura, esso, tuttavia, conserva a tutt’oggi la sua utilità o, come ha scritto di recente Remotti, la sua “imprescindibilità”, al punto che sembra essere “un’impresa molto difficile, e forse praticamente impossibile, eliminare dal gergo degli antropologi culturali il termine “cultura”, anche se questo concetto ha subito attacchi non indifferenti negli ultimi tempi, soprattutto da chi ha inteso porre in luce il suo aspetto un po’ vetusto, usurato, compromesso”.²³

Possiamo, quindi, riportare le parole di uno dei più autorevoli antropologi americani contemporanei, il quale, all’interno di una voce di enciclopedia destinata per l’appunto ad illustrare l’“attuale dibattito” in tema di cultura, per sintetizzare l’opinione prevalente afferma che:

“il concetto di “cultura” si riferisce alle concezioni proprie di una specifica comunità su ciò che è vero, buono, bello ed efficiente (*true, good, beautiful, and efficient*). Per essere “culturali” tali concezioni sulla verità, sulla bontà, sulla bellezza e sull’efficienza devono essere consuetudinarie (*customary*) e socialmente ereditate (*socially inherited*). Per essere «culturali» tali concezioni consuetudinarie e socialmente ereditate devono rappresentare significati incorporati e/o agiti (*embodied and/or enacted meanings*); devono essere effettivamente costitutive di (e pertanto emergere in) un modo di vivere. In altre parole, l’opinione prevalente tra gli antropologi nord-americani in tema di “cultura” fa riferimento a ciò che il filosofo inglese Isaiah Berlin (1976) chiamava “scopi, valori e rappresentazioni del mondo” che si manifestano nei discorsi, nel diritto e nelle pratiche quotidiane di un gruppo *self-monitoring* e *self-perpetuating*. Un resoconto culturale (*cultural account*) ci parla di tali “scopi, valori e rappresentazioni del mondo”. Un resoconto culturale ci aiuta, quindi, a spiegare perché i membri di una particolare comunità culturale tra di loro dicono le cose che dicono e fanno le cose che fanno con le loro parole e con altre azioni”.²⁴

All’inizio del nostro millennio è stata, infine, formulata quella che possiamo considerare l’*unica definizione di cultura giuridicamente rilevante a livello internazionale*. Si tratta della definizione contenuta nel Preambolo della “Dichiarazione universale dell’UNESCO sulla diversità culturale” del 2001,²⁵ in cui si afferma che:

“la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all’arte, alla

²² Sono gli stessi KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, cit. nota n° 20, p. 303, a fornire questo preciso conteggio.

²³ REMOTTI, “Riflessioni sulla densità culturale”, *Passaggi. Rivista italiana di scienze transculturali* 2005, p. 18.

²⁴ SHWEDER, “Culture: Contemporary Views”, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, vol. V, Oxford, 2001, p. 3153.

²⁵ Adottata all’unanimità durante la Conferenza Generale dell’UNESCO, Parigi, 2 novembre 2001.

letteratura e ai vari modi di vita”.²⁶

Sempre dalle scienze umane e, in particolare, dall’antropologia, ci giungono importanti sottolineature sull’*importanza della cultura per la formazione dell’individuo*: la cultura costituisce, infatti, una dimensione indispensabile, un fattore imprescindibile e irrinunciabile nella costituzione dell’essere umano e persino nella sua evoluzione biologica.²⁷

L’uomo è, in effetti, un “*animale portatore-di-cultura*”:²⁸ niente in lui è puramente naturale. Anche le funzioni umane che corrispondono a bisogni fisiologici, come la fame, il sonno, il desiderio sessuale, etc., sono *plasmate dalla cultura*, tanto è vero che le diverse società non danno rigorosamente le stesse risposte a questi bisogni.²⁹ Se volessimo esprimerci in termini informatici, potremmo dire che la cultura “è il *software* necessario per programmare l’*hardware* biologicamente dato”.³⁰

Si pensi, ad esempio, alla molteplicità di risposte che le varie culture danno al ‘naturale’ desiderio sessuale e di unione affettiva tra individui, sicché gli antropologi hanno potuto censire, tra le diverse popolazioni umane, più di cinquecento generi diversi di matrimonio, oltre ad innumerevoli varietà di comportamento sessuale extra-coniugale.³¹

Più banalmente faccio anch’io un esempio per illustrare il ruolo della cultura nell’offrire i ‘codici’ per interpretare e organizzare i dati della realtà esterna: se io unisco il pollice e l’indice in modo da formare un cerchio, questo stesso gesto assumerà significati diversi a seconda che mi rivolga ad un interlocutore di cultura italiana (per il quale tale gesto significa: “va tutto bene!”), di cultura indonesiana (per il quale, invece, significa: “zero”, o “tu sei un nulla!”), di cultura filippina (per il quale le dita così posizionate sono un riferimento ai “soldi”), e infine di cultura turca (al quale tale gesto apparirà come un’offensiva allusione all’omosessualità).³²

Sottolineare l’importanza della cultura non significa, tuttavia, ridurre l’uomo ad una marionetta i cui fili sono mossi, per l’appunto, dalla sua cultura. Occorre, infatti, considerare:

²⁶ V. www.unesco.it/documenti/documenti/testi/dich_diversita.doc, per il testo in lingua italiana. Come precisa una nota contenuta nella stessa Dichiarazione, tale definizione è conforme alle conclusioni della Conferenza mondiale sulle politiche culturali (MONDIACULT, Città del Messico, 1982), della Commissione mondiale della cultura e dello sviluppo (*Notre Diversité Créatrice - Our Creative Diversity*, 1995), nonché della Conferenza intergovernativa sulle politiche culturali per lo sviluppo (Stoccolma, 1998).

²⁷ Sul punto, v. REMOTTI, “Riflessioni”, cit. nota n° 23, p. 19.

²⁸ KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, cit. nota n° 20, p. 288.

²⁹ Cfr. REMOTTI, “Riflessioni”, cit. nota n° 23, p. 22.

³⁰ HANNERZ, *Transnational Connections. Culture, People, Places*, London - New York, 1996 - trad. it. *La diversità culturale*, Bologna, 2001, p. 9.

³¹ Per tale esempio, v. KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, cit. nota n° 20, p. 379.

³² Su *You-tube* si può vedere un simpatico video (privo, tuttavia, di rilevanza scientifica) in cui alcune allegre signore spiegano il significato di taluni gesti – compreso il gesto delle dita che per gli Italiani significa “ok” – nelle loro rispettive culture di appartenenza:
http://www.youtube.com/watch?v=CWUcGgSolw4&feature=player_embedded

- da un lato, che *ogni individuo* – per il fatto stesso di essere unico, con tratti caratteriali unici e con un atteggiamento fondamentale, in quanto essere umano, portato alla creazione e all’innovazione – ha *il suo modo* di interiorizzare e di vivere la cultura, pur essendone profondamente segnato;³³
- dall’altro lato, che gli elementi che compongono una cultura, provenendo da fonti diverse nello spazio e nel tempo, non sono mai totalmente integrati tra loro, sicché c’è sempre *un po’ di margine nel sistema*, tanto più se si tratta di un sistema estremamente complesso: e questo margine è l’interstizio nel quale si insinua la *libertà* dell’individuo per ‘manipolare’ e ‘ristrutturare’ la propria cultura.³⁴

Quanto ampia sia in concreto tale libertà – se quindi il singolo individuo si avvicini di più all’immagine di un *attore schiavo della propria cultura* oppure all’immagine di un *attore libero e volitivo* – non può, tuttavia, essere stabilito in astratto una volta per tutte, ma dipende dalle condizioni empiriche del caso di specie, che favoriscono il prevalere dell’una o dell’altra di queste due caratterizzazioni del rapporto tra cultura e libertà umana.³⁵

Chiusa questa (importante) digressione sul termine “cultura”, possiamo ritenere di aver sviluppato adeguatamente la nostra prima premessa: l’Italia, al pari di altri paesi europei, si sta trasformando sempre più in società multiculturale per effetto dell’immigrazione. Gli immigrati, infatti, giunti nel paese d’arrivo, rimangono legati, in maniera più o meno profonda e duratura, alla cultura del loro paese d’origine, che cercano di riprodurre e conservare anche nella loro nuova situazione di vita.

Possiamo quindi ora senz’altro passare alla seconda premessa sopra preannunciata.

2. Seconda premessa: il ‘localismo’ del diritto penale.

Il diritto penale, *più di altri settori dell’ordinamento giuridico*, presenta la caratteristica di essere una sorta di ‘prodotto tipico *locale*’, destinato, peraltro, ad una consumazione soltanto *in loco*, sicché ad ogni singolo Stato corrisponde una determinata, specifica legislazione penale.³⁶

³³ V. sul punto gli studi di Ralph Linton e Kardiner sull’interazione tra cultura e individuo: LINTON, R., *The Study of Man*, New York, 1936; ID., *The Cultural Background of Personality*, New York, 1945; KARDINER/LINTON, *The Individual and His Society. The Psychodynamics of Primitive Organization*, New York, 1939 (trad. it. *L’individuo e la sua società*, Milano, 1968). Nella letteratura italiana, v. di recente GIACCARDI/MAGATTI, “La cultura nelle scienze sociali”, *Passaggi. Rivista italiana di scienze transculturali* (2005), p. 68: “l’attore si muove secondo repertori e matrici che la cultura gli rende disponibili, ma nel tradurli e situarli li modifica, li adatta, li trasgredisce”.

³⁴ CUCHE, *La nozione di cultura*, cit. nota n° 15, p. 81; HANNERZ, *La diversità culturale*, cit. nota n° 30, p. 9 s.

³⁵ GIGLIOLI/RAVAIOLI, “Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi”, *Rass. It. Sociologia* (2004), p. 280.

³⁶ Per una sottolineatura del carattere marcatamente “provincialistico/nazionalistico” del diritto penale, v., di recente, FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998 - trad. it. *Grammatica del diritto penale*, 2004, p. 13; HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999 - trad. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, p. VII; BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 53; DELMAS MARTY, “Verso un diritto penale

Il passaggio dei confini da uno Stato all'altro comporta, conseguentemente, la soggezione ad un sistema penale diverso, talora significativamente diverso, da quello di provenienza. Per toccare con mano la frammentarietà localistica del diritto penale basterebbe pensare all'aborto, all'eutanasia, alla procreazione assistita, all'omosessualità, all'adulterio, al consumo di sostanze stupefacenti, ai mezzi (comprensivi, o meno, di quelli violenti) utilizzabili dai genitori per educare i figli, alla bestemmia e ai vilipendi alla religione, al maltrattamento di animali: tutti fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da paese a paese. Un medesimo fatto potrebbe, pertanto, integrare un reato grave in Italia, un reato lieve in Francia, un fatto penalmente irrilevante in Germania (e viceversa).

Un esempio per tutti: se un diciottenne ha un rapporto sessuale con una quindicenne consenziente qui in Italia, il fatto non costituisce reato; ma se questo ragazzo invita la sua fidanzatina a fare una gita in Svizzera e lì consumano un rapporto sessuale, ecco che il fatto viene a costituire reato, perché diversa è la soglia di età al di sotto della quale scatta il divieto di atti sessuali con minori: 14 anni per il codice penale italiano; 16 anni per quello svizzero. Se invece la fidanzatina non fosse ancora quattordicenne, ai due, per consumare un rapporto sessuale 'penalmente irrilevante', converrebbe andare in vacanza in Spagna, dove la soglia di età al di sotto della quale scatta il reato di atti sessuali con minorenni è fissata a 13 anni.

Ogni Stato ha, in effetti, un proprio, peculiare diritto penale, solo in minima parte coordinato con quello di altri Stati, sicché, parafrasando un antico adagio popolare, potremmo senz'altro dire: "*paese che vai, reato che trovi*".

Le cause di un siffatto 'localismo' del diritto penale sono sostanzialmente riconducibili, come si vedrà in dettaglio nelle prossime pagine, a due ordini: cause storico-politiche, da una parte; cause culturali, dall'altra.

2.1. Cause storico-politiche del 'localismo' del diritto penale.

Le *cause storico-politiche* del 'localismo' del diritto penale risalgono all'epoca della formazione degli Stati, assoluti prima e nazionali poi, ognuno dei quali aspira a darsi – attraverso i grandi Tribunali nazionali e successivamente attraverso gli organi legislativi nazionali – un proprio sistema di norme, con conseguente graduale abbandono dello *ius commune* medievale e frammentazione localistica del diritto.³⁷

All'epoca dell'Illuminismo si assomma poi un'ulteriore ragione che spinge verso la frammentazione localistica del diritto: in quell'epoca, localizzazione del diritto significava, infatti, principalmente *statualizzazione del diritto*, e statualizzazione del diritto significava, per Montesquieu e compagni, *legalizzazione del diritto*, cioè sua identificazione con la sola

comune europeo?", *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (1997), p. 543. Ampiamente sul punto BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 77 ss.

³⁷ 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., p. 314 ss.

legge.³⁸ 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 Stato,³⁹ è giocoforza che alla pluralità di Stati venga a corrispondere una pluralità di diritti locali.⁴⁰

Un tale processo storico-politico di statualizzazione, e conseguente frammentazione localistica del diritto, pur avendo interessato tutti i settori dell’ordinamento giuridico, 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 statuale del diritto, erano (e sono!) particolarmente avvertite proprio in ambito penale, come ci ricorda la ‘immortale’ lezione di Cesare Beccaria;⁴¹

2) perché il diritto penale – il diritto di punire, infliggendo sofferenze ai consociati – rappresenta indubbiamente la principale espressione di quella “*violenza fisica legittima*”, il cui monopolio, secondo la celebre definizione di Max Weber, costituisce il tratto essenziale di ogni Stato;⁴² ed ecco allora che nel processo di nascita ed affermazione di uno Stato, questo reclama per sé il monopolio del diritto penale quale espressione di sovranità. Del resto, anche di recente si è sottolineato che “il diritto di punire, monopolio dello Stato, è senza dubbio il segno più eclatante della sovranità nazionale”.⁴³

La ‘gelosia’ degli Stati per il proprio diritto penale trova, d’altronde, piena conferma anche nelle vicende di oggi di giorno dei paesi dell’Unione europea: mentre a livello comunitario si è

³⁸ Secondo PADOA/SCHIOPPA, *Storia del diritto*, cit. nota n° 37, p. 392, è proprio 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, v. pure SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 91 ss.

³⁹ Come sottolinea SACCO, *Antropologia giuridica*, cit. nota n° 38, p. 92, a partire dall’Illuminismo “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”.

⁴⁰ Cfr. BUSSI, “Introduzione al colloquio: Organizzare l’ordinamento. Federalismo e statualismo, forme di Stato e forme di governo”, *diritto@storia* (<http://www.dirittoestoria.it>) n. 3 (maggio 2004), par. 5.

⁴¹ 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”.

⁴² Secondo WEBER, *Politik als Beruf, Einleitung*, München-Leipzig, 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)”.

⁴³ DELMAS MARTY, “Verso un diritto penale comune europeo?”, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (1997), p. 543; nello stesso senso, v. pure TIEDEMANN, “L’europeizzazione del diritto penale”, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (1998), p. 3: “il sistema penale è (...), più di altre materie giuridiche, espressione della sovranità nazionale”.

riusciti a creare un'unione doganale, un'unione monetaria, una politica agraria comune, una disciplina delle società commerciali ampiamente uniforme, etc., ancora lontano è l'obiettivo di una armonizzazione-unificazione di ampi settori del *diritto penale* degli Stati membri.

2.2. Cause culturali del 'localismo' del diritto penale.

Il 'localismo' del diritto penale ha anche delle *cause culturali* (che in questa sede più ci interessano), in quanto il diritto penale non è un prodotto *culturalmente neutro*, ma è anzi fortemente 'impregnato' della cultura del luogo da dove esso promana.

Risale, del resto, almeno all'insegnamento di Radbruch in Germania – a cui si deve la divulgazione del motto "*Recht ist Kulturerscheinung*"⁴⁴ – e di Treves in Italia⁴⁵ la sottolineatura del forte legame tra cultura e diritto, e diritto penale in particolare, nonché della capacità della prima di plasmare, di influenzare il secondo.⁴⁶

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",⁴⁷ mentre tra i filosofi Höffe osserva che "il diritto penale è legato, fin nei suoi dettagli (*in den Feinheiten*), in modo particolarmente stretto alla tradizione e ai valori vissuti consapevolmente in una determinata società ('*Wertbewusstsein einer Gesellschaft*)".⁴⁸

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"⁴⁹ 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".⁵⁰

⁴⁴ RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, III ed., Leipzig, 1932, p. 4. Nello stesso senso, e negli stessi anni in cui scriveva Radbruch, v. MAYER, M.E., *Rechtsphilosophie*, Berlin, 1922, p. 31; più di recente, v. ROSS, A., *On Law and Justice*, 1958, trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, 1990, p. 94: "non diversamente da qualsiasi espressione oggettiva di cultura, le norme giuridiche non possono essere comprese isolandole dal *milieu* culturale che le ha generate". In Italia, v. PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 151: "il diritto è un fenomeno di cultura"; da ultimo, SACCO, *Antropologia giuridica*, cit. nota n° 38, p. 42: "il diritto non è diverso, né separato, dagli altri fenomeni sociali e culturali".

⁴⁵ Cfr. TREVES, *Diritto e cultura*, Torino, 1947, p. 113 ss.; ID., *Il diritto come componente della cultura*, 1980, ora in TREVES, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura* (raccolti a cura di CARRINO) Napoli, 1993, p. 197 ss.

⁴⁶ Per un inquadramento generale di tale tematica, restano fondamentali le pagine di WÜRTENBERGER, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, Kahrlsruhe, 1957 - trad. it., *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965.

⁴⁷ SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, III ed., Firenze, 1974, p. 271.

⁴⁸ HÖFFE, *Globalizzazione*, cit. nota n° 36, p. 11.

⁴⁹ PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed., 1999, Milano, p. 37.

⁵⁰ GARLAND, *Punishment and Modern Society*, Oxford, 1990 - trad. it. *Pena e società moderna*, Milano, 1999, p. 235 s., il quale sottolinea, altresì, "l'esistenza di un rapporto sistematico tra fenomeni culturali e istituzioni penali".

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 delle concezioni dominanti, di quel complesso cioè di elementi che determinano l’«atmosfera culturale» del momento storico nel quale la norma viene alla luce”,⁵¹
- il diritto penale è “il ramo del diritto (...) nel quale si esprimono le fondamentali scelte di valore costituenti il nocciolo duro dell’identità nazionale”,⁵²
- il diritto penale costituisce “lo specchio in negativo dei valori e dei principi di una data società”,⁵³
- similmente, con specifico riferimento al catalogo dei reati, si è rilevato che “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”.⁵⁴

2.2.1. Le intersezioni tra norme penali e norme culturali.

Le precedenti affermazioni trovano puntuali riscontri nella realtà degli ordinamenti giuridici vigenti. Se, infatti – secondo una felice indicazione di Roxin⁵⁵ – si osserva il diritto penale da determinati “*punti di vista*”, e si sofferma lo sguardo su alcuni “*settori*” del diritto penale, si può verificare agevolmente come la cultura influenzi e plasmi, almeno in parte, alcuni istituti e alcuni precetti penalistici.

Quanto ai “punti di vista” che permettono tale verifica, mi sia consentito in questa sede rinviare alla monografia in cui ho cercato di dimostrare che per rendere efficace ed effettiva la *prevenzione generale positiva*, la *prevenzione speciale intesa come rieducazione*, nonché la *possibilità di conoscere la norma penale violata* risultano fondamentali le intersezioni tra norme penali e norme culturali.⁵⁶

⁵¹ BETTIOL/PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, p. 13.

⁵² 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. In senso analogo, v. pure DE FRANCESCO, G.A., *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 137.

⁵³ TIEDEMANN, “L’europeizzazione del diritto penale”, cit. nota n° 43, p. 3. In senso analogo, v. PULITANO, *Diritto penale*, III ed., Torino, 2009, p. 4: “il diritto penale è prodotto e specchio significativo del modo di essere e dei valori della società che lo esprime”.

⁵⁴ CADOPPI/VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, II ed., Padova, 2007, p. 7.

⁵⁵ ROXIN, “Sul rapporto tra diritto e morale”, *Arch. Pen.* (1982), p. 28 s.

⁵⁶ BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 118 ss.; con particolare riferimento ai sistemi giuridici sudamericani, v. HURTADO POZO, *La ley “importada”: recepción del derecho penal en el Perú*, Lima, 1979.

Quanto, invece, ai “settori” ove tali intersezioni emergono con maggiore evidenza, il pensiero corre a quelle norme penali che impiegano *elementi normativi c.d. culturali* (1), nonché ad altre norme penali che, pur senza impiegare elementi normativi culturali, risultano comunque *particolarmente ‘impregnate’ di cultura* (2). Ma procediamo con ordine:

(1) per *elementi normativi della fattispecie penale* si intendono quei concetti che “si riferiscono a dati che possono essere pensati e rappresentati solo sotto il presupposto logico di una norma”.⁵⁷ All’interno della categoria degli elementi normativi è poi possibile ulteriormente distinguere, a seconda del tipo di norma ‘logicamente presupposta’, tra elementi normativi *giuridici* e elementi normativi *extragiuridici*.⁵⁸ Mentre i primi rinviano a norme giuridiche, i secondi rinviano a *norme culturali* (moralì, sociali, o di costume che siano)⁵⁹ e sono, pertanto, designati anche come elementi normativi extragiuridici “etico-sociali”,⁶⁰ ovvero “culturali o di valutazione culturale”.⁶¹

Le norme penali all’interno delle quali compaiono elementi normativi *culturali* richiamano la nostra attenzione in quanto costituiscono una prova evidente delle intersezioni tra il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali:⁶² 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”.⁶³ Insomma, gli elementi normativi culturali sono “elementi di ‘valutazione culturale’, esprimenti valutazioni proprie del mondo della ‘cultura’”,⁶⁴ e costituiscono,

⁵⁷ Così secondo la felice, e ormai classica, definizione di ENGISCH, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, in *Festschrift für Edmund Mezger*, München, 1954, p. 147.

⁵⁸ Su tale distinzione v., da ultimo, GATTA, *Abolitione criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 841 s.

⁵⁹ Già MEZGER, *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, in *Festschrift für Ludwig Traeger*, Berlin, 1926, 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)”.

⁶⁰ Per tale terminologia, v., ad es., MARINUCCI/DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 131, e p. 140.

⁶¹ Per tale terminologia, v., ad es., PULITANÒ, *Diritto penale*, cit. nota n° 53, p. 173.

⁶² In tal senso, v. ad esempio AMBROSETTI/MEZZETTI/RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, II ed., Bologna, 2009, 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”, *Gius. Pen.* (1946), I, p. 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 fu MAYER, M. E., *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts - Lehrbuch*, Heidelberg, fin dalla prima edizione del 1915, vale a dire l’Autore che, nella dottrina tedesca di inizio Novecento – in particolare con l’opera *Kulturnormen und Rechtsnormen*, Breslau, 1903 – più si mostrò sensibile alle reciproche interrelazioni tra norme penali e norme culturali.

⁶³ PULITANÒ, *Diritto penale*, cit. nota n° 53, p. 174.

⁶⁴ PULITANÒ, *L’errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, 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)”.

quindi, un veicolo attraverso il quale, per espressa volontà legislativa, penetrano, nel diritto penale, le norme culturali.⁶⁵

In particolare, nella legislazione penale italiana compaiono numerosi elementi normativi culturali,⁶⁶ a dimostrazione del fatto che il nostro legislatore penale attinge a piene mani dalla cultura.⁶⁷

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.). Come ulteriori esempi possono poi menzionarsi:

- 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”;⁶⁸

- l'elemento “*morale familiare*” che figura nel reato di attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica (art. 565 c.p.);⁶⁹

- l'elemento “*particolare valore morale o sociale*” o, per converso, l’“*abiezione o futilità*” dei motivi ad agire, che può comportare l'applicazione, rispettivamente, della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p., e della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p.;⁷⁰

- l'elemento “*atti sessuali*”, che compare negli artt. 609 *bis* ss. c.p.: un concetto che, secondo la dottrina “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’”.⁷¹

⁶⁵ Così, quasi alla lettera, BIANCHI D'ESPINOSA, “Introduzione”, in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, 1970, p. 4.

⁶⁶ Vedi, ma con generale riferimento agli elementi normativi tanto giuridici quanto culturali, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 52: “gli elementi normativi sono assai più diffusi di quel che generalmente si pensi”.

⁶⁷ Un'analoga constatazione era espressa anche da MEZGER, *Vom Sinn*, cit. nota n° 59, 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*, Zürich, 2002, p. 23, con ulteriori rinvii.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ V., in argomento, PISAPIA, voce “Attentato alla morale familiare col mezzo della stampa”, in *Novissimo dig. - Appendice*, vol. I, 1982, p. 577 s.

⁷⁰ In argomento, v. per tutti VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, p. 57.

⁷¹ FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, II ed., Bologna, 2007, p. 208 (corsivo aggiunto). In senso analogo v. pure MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I (*Delitti contro la persona*), II ed., Padova, 2005, p. 338; nonché CADOPPI, in CADOPPI (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006, p. 53, il quale così chiosa: “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”.

Su tali posizioni si è allineata anche parte della giurisprudenza più recente, ad avviso della quale la nozione di “atti sessuali” rimanda al “costume sociale”,⁷² sicché “la determinazione di ciò che è sessualmente rilevante in materia penale non può in realtà prescindere dal riferimento al costume e alle rappresentazioni culturali di una collettività determinata in un determinato momento storico”.⁷³

(2) Il secondo “settore” del diritto penale all’interno del quale rileviamo intersezioni 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 – nondimeno risultano particolarmente ‘*impregnate*’ di cultura, a tal punto che la loro originaria 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 Italia).⁷⁴ La successiva evoluzione di queste norme culturali ha, tuttavia, reso “anacronistiche” le corrispondenti norme incriminatrici, che erano rimaste “ancorate a valori che l’attuale società non sente più come tali”,⁷⁵ ed ha quindi comportato, in alcuni casi, la loro abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità, in altri casi, la loro modificazione, in altri casi ancora, una loro re-interpretazione evolutiva ad opera della giurisprudenza:

“si pensi, tra l’altro, alle vicende riguardanti i delitti di *duello* e gli altri *delitti cavallereschi* (artt. 394 ss. c.p., abrogati nel 1999), i delitti di *adulterio* e di *concubinato* (artt. 559 e 560 c.p., dichiarati costituzionalmente illegittimi tra il 1968 e il 1969), il delitto di *incitamento a pratiche contro la procreazione* (art. 553 c.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo nel 1971), i *delitti in materia sessuale* nella loro versione originaria (artt. 519 ss. c.p., integralmente riformulati nel 1996: v. ora artt. 609 *bis* ss. c.p.).”⁷⁶

“L’esempio, tuttavia, forse 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

⁷² Cass. 5 giugno 1998, Vacca, in *Guida dir.* 25 (1998), p. 131; v. pure Cass. 13 febbraio 2007 (dep. 2 luglio 2007), CED 236964, in *Cass. Pen.* (2008), p. 1039.

⁷³ Cass. 5.10.2006 (dep.), imp. Beretta, CED 234786; Cass. 26.1.2006 (dep. 9.6.2006), n. 19808.

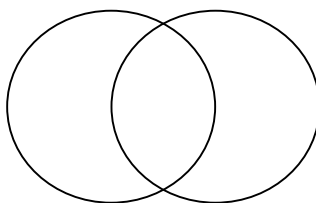
⁷⁴ Sul concetto, di derivazione gramsciana, di “cultura egemone”, v., anche per ulteriori rinvii, GRUPPI, *Il concetto di egemonia in Gramsci*, Roma, 1972; LEARS, “The Concept of Cultural Hegemony: Problems and Possibilities”, *The American Historical Review*, Vol. 90, No. 3 (June 1985), p. 567 ss. Sulla capacità della cultura egemone di imporre come diritto le proprie regole, v. il fondamentale studio di Karl MANNHEIM, *Ideologia e utopia*, Bologna, 1965 (prima edizione in tedesco: Bonn, 1929; seconda edizione in inglese, ampliata e migliorata: London, 1936), in cui si sostiene la tesi secondo cui il diritto positivo sarebbe l’espressione delle ideologie della classe dominante.

⁷⁵ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Padova, 2009, p. L.

⁷⁶ In argomento v., anche per i necessari rinvii, BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 144 ss.

disponevano un trattamento sanzionatorio estremamente benevolo, rispettivamente, per i delitti di aborto, infanticidio, omicidio o lesioni personali, e abbandono di neonato, commessi per *causa d'onore*⁷⁷. 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. Tuttavia, dopo che negli anni Sessanta e Settanta una parte della dottrina aveva cominciato a denunciarne apertamente l'anacronismo, il legislatore è finalmente intervenuto per espellere dal nostro codice le fattispecie in questione nel 1981, così adeguando le norme penali alla rapida evoluzione conosciuta, nel Secondo Dopoguerra, dalle norme culturali in materia di onore sessuale e di libertà di autodeterminazione sessuale della donna. Nella Relazione che accompagna il disegno di legge che portò a detta abrogazione, si legge infatti che “si tratta di riforma da troppo tempo invocata e più che matura per la *stragrande maggioranza dell'opinione pubblica*”, sicché la sua approvazione risulta essere “un atto dovuto al *cambiamento di cultura e di sensibilità etico-giuridica* avvenuto nella nostra società”.⁷⁸

Riepilogando il nostro discorso sulle cause culturali del 'localismo' del diritto penale, possiamo, quindi, senz'altro affermare che i rapporti tra diritto penale e cultura, tra norme penali e norme culturali, potrebbero essere illustrati graficamente con questa immagine: due cerchi – il cerchio delle norme penali ed il cerchio delle norme culturali (etiche, sociali, tradizionali) – le cui circonferenze, pur senza sovrapporsi e conservando quindi la loro autonomia, si intersecano per un'area significativa:



Tale intersecazione fa sì – per dirla con le parole di Winfried Hassemer – che il “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

⁷⁷ Per un quadro ricostruttivo della disciplina dei delitti d'onore, v. CARACCIOLI, “voce *Causa d'onore*”, in *Enc. Dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 580 ss.

⁷⁸ La citata Relazione – a firma dell'on. Gozzini – può essere letta in *La legislazione italiana 1981*, IV, p. 57 s. Per una ricostruzione storica delle fattispecie in parola, v. 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.

impregnato di cultura (*stark kulturell verhaftet*) al punto che è praticamente impossibile trasferirlo da una cultura all'altra (*kaum interkulturell beweglich*)".⁷⁹

3. Incrociamo le due premesse. La nozione di reato culturalmente motivato.

Dopo aver messo a fuoco le nostre due premesse di partenza, e cioè:

1) l'Italia, al pari di altri Stati europei, si sta trasformando sempre più in società multiculturale per effetto dell'immigrazione;

2) il diritto penale è un prodotto 'locale', ed è tale anche perché, almeno in alcuni suoi settori e almeno se osservato da determinati punti di vista, esso è 'impregnato' della cultura locale, possiamo ora compiere il passo successivo, *incrociando* tra loro queste due premesse e chiedendoci: che cosa succede quando uno Stato – il cui ordinamento penale è 'impregnato' della cultura locale – si trasforma in società multiculturale per effetto dell'immigrazione?

La risposta può essere una sola: si producono, inevitabilmente, *situazioni di conflitto*.

Per toccare con mano tali conflitti, possiamo partire da un primo esempio: le *pratiche di mutilazioni degli organi genitali femminili*:

- da una parte, ci sono alcuni immigrati, giunti in Italia e in Europa, nel cui bagaglio culturale è radicato un complicato e potente sistema di *motivazioni culturali* (sociali, religiose, tribali) che suggerisce e talora impone di sottoporre le giovani figlie alle pratiche di mutilazione degli organi genitali;

- dall'altra, abbiamo il diritto penale di paesi come l'Italia, la cui cultura non conosce la tradizione delle mutilazioni genitali, né condivide le motivazioni culturali che inducono al loro compimento e che pertanto le considera alla stregua di fatti lesivi dell'integrità personale.

In presenza di una situazione siffatta, il conflitto culturale rileva anche come conflitto normativo, assumendo rilievo per l'ordinamento penale.

La dottrina penalistica, da circa un decennio, ha cominciato a tematizzare le problematiche poste da tali situazioni di conflitto, utilizzando il concetto di "*reato culturalmente motivato*". Con questa formula si intende, infatti, *un comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza, che è considerato reato*

⁷⁹ HASSEMER, "Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts", in appendice a HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, cit. nota n° 36, p. 157. Nello stesso senso, v. pure HURTADO POZO, "Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren", in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln - München, 2008, p. 359: "in ambito penale, fatto illecito e colpevolezza sono costantemente legate a norme etiche e sociali. La determinazione del comportamento meritevole di pena e l'ambito della colpevolezza dipendono fortemente dal contesto sociale e culturale. Questo legame è una peculiarità del diritto penale".

*dall’ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questo stesso comportamento, tuttavia, all’interno del gruppo culturale del soggetto agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è incoraggiato o imposto.*⁸⁰

Calata nella concreta dinamica processuale, tale definizione potrebbe coprire tutti quei fatti di reato rispetto ai quali l’imputato chiede (o il giudice ritiene comunque opportuna) una *estensione* della cognizione processuale anche al suo *background* culturale, affinché il giudice possa addivenire ad una più corretta ricostruzione dei fatti e, quindi, nelle aspettative dell’imputato, ad una decisione a lui più favorevole.⁸¹

4. Sintetica panoramica della giurisprudenza, italiana ed europea, sui reati culturalmente motivati.

Un’analisi delle sentenze pronunciate da giudici italiani e di altri paesi europei, recettori di flussi immigratori, fa emergere la non trascurabile rilevanza prasseologica di reati commessi per (*vere o presunte*) motivazioni culturali dagli immigrati.⁸²

Questi reati – in base al bene giuridico offeso, e/o ai rapporti tra autore e vittima, e/o al movente dell’azione – possono essere ricondotti ad alcune *categorie delittuose*:

1) violenze in famiglia:

1.1. maltrattamenti (art. 572 c.p.): sono assai numerose le sentenze relative a casi in cui l’autore di siffatto reato asserisce di aver agito spinto da una motivazione culturale. Si tratta, pressoché sempre, di casi in cui le vittime sono membri ‘deboli’ (figli, mogli) della famiglia immigrata, mentre l’autore del reato è un membro ‘forte’ di questa famiglia (genitori nei confronti dei figli; mariti nei confronti delle mogli), ancora profondamente legato alla concezione patriarcale ed autoritaria della famiglia, presente nella sua cultura d’origine.

Tra le pronunce più recenti ricordiamo una sentenza del 2008, relativa ad un immigrato marocchino il quale viene condannato per il reato di maltrattamenti in famiglia (oltre che per violenza sessuale a danno della moglie e violazione degli obblighi di assistenza familiare), dopo che la Cassazione respinge il suo ricorso basato sull’assenza dell’elemento

⁸⁰ Con lievi modifiche, si tratta della definizione già proposta da VAN BROECK, “Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* n. 1 (2001), p. 5; nella dottrina italiana, v. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 14, p. 30; nella dottrina sudamericana, v. CARNEVALI, “El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno”, *Polít. Crim.* n. 3 (2007), p. 3.

⁸¹ 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”.

⁸² Per una più ampia rassegna giurisprudenziale, con ampi stralci delle sentenze citate, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 165 ss.

psicologico in virtù della diversa concezione dei rapporti familiari, ed in particolare tra marito e moglie, diffusa, a suo dire, nella cultura marocchina e musulmana;⁸³

1.2. imposizione di matrimoni combinati: in alcuni casi, i familiari ricorrono alla violenza contro giovani donne al fine di imporre loro un matrimonio combinato con uno sposo prescelto dalla famiglia stessa, l'unione col quale potrà garantire che la giovane si manterrà fedele alle tradizioni culturali e alle regole etiche del gruppo d'origine;

1.3. punizione di membri 'ribelli' alle regole tradizionali: nei casi più drammatici la violenza in famiglia si tinge di rosso: 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 culturali del gruppo d'origine. 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, tutta la comunità d'appartenenza).

Pur con una certa cautela, possiamo ricondurre entro questo gruppo anche il caso Hina Saleem, riguardante una giovane pakistana uccisa e poi sepolta nell'orto di casa dal padre insieme ai due cognati. Come, infatti, leggiamo nella sentenza di primo grado (confermata, per quanto riguarda la ricostruzione dei fatti e la pena inflitta al padre, in appello e poi anche in Cassazione), Hina per il suo comportamento "all'occidentale" era percepita, da parte del padre e degli altri suoi familiari, "come un «serio problema», non solo per i risvolti interni della famiglia dando un cattivo esempio anche alle sorelle; ma soprattutto perché rappresentava «un problema» per la famiglia nei risvolti esterni verso la comunità pakistana";⁸⁴

2) reati di sangue a difesa dell'onore:

2.1. onore familiare o di gruppo: in alcuni casi è un esasperato concetto dell'onore, familiare o di gruppo, a spingere a vendicare 'col sangue' la morte o la lesione di un membro della propria famiglia o del proprio gruppo;

2.2. onore sessuale: altre volte, invece, a monte del reato di sangue commesso vi è 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;

2.3. onore personale: in altri casi ancora, infine, gravi fatti di sangue sono commessi per ristabilire il proprio onore, inteso quale autostima, allorché tale onore risulta offeso da uno 'smacco' (talora consistente in un semplice insulto verbale), ritenuto intollerabile in base ai parametri culturali del gruppo d'appartenenza.

⁸³ Cass. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008), n. 46300, CED 242229 (una sintesi è stata pubblicata in *Guida Dir.* 14 marzo 2009, p. 63).

⁸⁴ Tribunale di Brescia 19 gennaio 2008 (ud. 13 novembre 2007), inedita; Corte d'appello di Brescia 5 dicembre 2008, inedita; Cass. 18 febbraio 2010 (ud. 12 novembre 2009), CED 246309.

Segnalo, a quest’ultimo proposito, un recente caso deciso in Cassazione: in un piccolo centro delle Marche, una decina di immigrati pakistani assale con alcuni coltelli un connazionale che rimane ucciso. L’origine del fatale diverbio risale ad un litigio poco prima avvenuto via telefono tra la stessa vittima e uno degli assalitori in relazioni a notizie pregiudizievoli che sarebbero state portate ad amici e parenti nel paese d’origine sul conto di quest’ultimo;⁸⁵

3) reati di riduzione in schiavitù a danno di minori:

in Italia abbiamo avuto almeno tre procedimenti (due dei quali giunti anche in Cassazione) per il reato di riduzione in schiavitù, in cui gli imputati – nomadi extracomunitari di origine slava – hanno (*invano*) invocato, a loro scusa o a loro giustificazione, le loro ataviche consuetudini caratterizzanti i rapporti adulti-minori;

4) reati contro la libertà sessuale:

4.1. ai danni di fanciulle: le vittime sono talora giovani o giovanissime adolescenti che nella cultura d’origine dell’imputato *non* godrebbero di alcuna particolare protezione della loro sfera sessuale in ragione della loro età;

4.2. ai danni delle mogli: abbiamo poi alcuni casi di violenza sessuale intraconiugale, in cui la violenza è commesso dall’immigrato nei confronti della propria moglie (spesso sua connazionale), e rispetto ai quali l’imputato, in sede processuale, invoca a proprio favore la particolare concezione della donna diffusa nella cultura d’origine sottolineando, segnatamente, la posizione subordinata della moglie nei confronti del marito, anche per quanto attiene la sfera sessuale.

Si consideri, a tal proposito, il seguente caso: nel dicembre del 2001 due giovani immigrati marocchini si sposano, secondo l’uso marocchino, con un matrimonio combinato dai genitori della sposa, senza tuttavia andare inizialmente a convivere. La convivenza inizia due anni e mezzo dopo, quando il marito trova un alloggio. Trascorsi alcuni giorni questi costringe la moglie ad avere un rapporto sessuale, dopo averla trascinato sul letto e averle tenuto la bocca tappata con un cuscino. Lo stesso comportamento si ripete nei giorni successivi, finché la donna lascia l’abitazione coniugale e si rifugia dai propri genitori.

Condannato dai giudici di merito per il reato di violenza sessuale, il marito ricorre in Cassazione, deducendo tra l’altro:

1) ignoranza inevitabile della legge penale violata e mancanza del dolo generico: egli, infatti, non solo avrebbe incolpevolmente ignorato che in Italia la violenza sessuale intraconiugale costituisce reato ma, sul piano fattuale, avrebbe altresì ignorato la coazione esercitata sulla moglie dai di lei genitori per obbligarla al matrimonio; in ogni caso, poi, i fatti si sarebbero verificati nella prima settimana di matrimonio tra due persone vergini e sessualmente inesperte;

⁸⁵ Cass. 1° agosto 2008 (ud. 2 luglio 2008), n. 32436.

2) mancato riconoscimento dell'attenuante della provocazione di cui all'art. 62 n. 2 c.p., in quanto il fatto sarebbe stato commesso nello stato d'ira provocato dal comportamento ingiusto della moglie che, sottraendosi alla reciproca obbligazione di disponibilità e di fedeltà sessuale vigente tra coniugi, si sarebbe rifiutata, fin dai primi giorni di matrimonio, di avere rapporti sessuali col marito, così impedendo la 'consumazione' stessa del matrimonio.

La Cassazione *respinge* tutti e due i motivi.

In ordine al motivo *sub* 1), ad avviso della Cassazione le "*circostanze invocate* con il ricorso (pretese usanze marocchine, pretesa ignoranza della coazione della volontà della moglie da parte dei genitori, prima settimana di matrimonio, rispetto della ritrosia della moglie, ecc.) *non sono assolutamente idonee a dimostrare, da un lato, la mancanza di dolo generico e, dall'altro, la assoluta inevitabilità della ignoranza della legge penale italiana in materia di reati sessuali*". L'imputato, infatti, non avrebbe adempiuto, "con il criterio della ordinaria diligenza, al c.d. 'dovere di informazione', ossia all'obbligo di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente".

Viene, poi, respinto anche il motivo *sub* 2), in quanto "*non può considerarsi fatto ingiusto, e quindi provocazione, il rifiuto del coniuge di intrattenere rapporti sessuali*, costituendo esso pur sempre espressione della libertà di autodeterminazione, che non può mai essere conculcata, anche se può costituire violazione degli obblighi assunti con il matrimonio",⁸⁶

4.3. *ai danni di donne adulte*: in altri casi le vittime dei reati contro la libertà sessuale, per il solo fatto di essere *tout court* donne, in base alle asserite concezioni culturali diffuse nel gruppo d'origine dell'imputato, godrebbero di una libertà di autodeterminazione in ambito sessuale notevolmente ridotta rispetto a quella di cui godono le donne nella società europea, sicché la forzatura di tale – ridotta – libertà da parte dell'uomo costituirebbe, per la cultura dell'imputato, un fatto non illecito o comunque un illecito non connotato da particolare gravità;

5) lesioni personali di matrice culturale: a tale gruppo di reati possiamo ricondurre, oltre alle *mutilazioni genitali femminili*, anche la *circoncisione maschile rituale* (che, tra i 'nuovi' immigrati, viene praticata da alcuni gruppi di musulmani nonché da alcuni gruppi di africani, indipendentemente dalla religione d'origine), per lo meno allorché essa provochi gravi emorragie o altri postumi invalidanti.

A proposito delle mutilazioni genitali femminili, segnalo il caso deciso dal Tribunale di Verona il 14.4.2010, che costituisce la prima, e finora unica, applicazione giurisprudenziale del nuovo delitto di pratiche di mutilazioni genitali femminili, introdotto nel nostro ordinamento nel 2006 (art. 583 *bis* c.p.). Tale caso riguarda un'ostetrica 'tradizionale' nigeriana condannata, insieme ai genitori delle vittime, per due episodi di lesioni genitali (una consumata, l'altra solo tentata) ai danni di due neonate nigeriane;⁸⁷

⁸⁶ Cass. 17 settembre 2007 (ud. 26 giugno 2007), n. 34909, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (2008), p. 407.

⁸⁷ Per ulteriori ragguagli su tale caso, sia consentito rinviare a BASILE, "Commento all'art. 583 bis", in DOLCINI/MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. II, III ed., Milano, 2011.

6) reati in materia di sostanze stupefacenti: ‘protagonisti’ di tali reati sono alcuni membri di gruppi culturali, i quali utilizzano sostanze droganti come parte essenziale dei loro rituali religiosi o dei loro incontri cerimoniali. Imputati di tali reati, essi pertanto invocano, a loro difesa, il fatto che all’interno del rispettivo gruppo culturale il consumo di queste sostanze stupefacenti è lecito, o per lo meno tollerato, o addirittura raccomandato: ad es., il khat per i somali; la marijuana per i rastafariani; il vino dell’anima (una bevanda vegetale con effetto euforizzante) per i seguaci del Santo Daime;

7) inadempimento dell’obbligo scolastico: tale reato può essere integrato dal 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. La giurisprudenza inglese, ad esempio, ha dovuto affrontare un caso in cui un padre musulmano si rifiutava di mandare la propria figlia a scuola, perché si trattava di una scuola mista, per bambini e bambine, non ammessa dalla cultura e dalla tradizione del suo gruppo d’origine⁸⁸. Anche in Italia vi sono stati alcuni casi di tal tipo, ove però l’inadempimento dell’obbligo scolastico è stato assorbito nel più grave reato di maltrattamenti in famiglia;

8) reati concernenti l’abbigliamento rituale: una delle manifestazioni più frequenti ed evidenti di appartenenza ad un gruppo culturale consiste, indubbiamente, nell’indossare un costume tradizionale o comunque nel portare indosso un oggetto (un copricapo, un amuleto, un *foulard*, etc.), tipico ed usuale della cultura di appartenenza. La giurisprudenza italiana ha dovuto di recente affrontare alcuni casi in cui siffatte pratiche culturali sono state vagliate alla luce della loro possibile rilevanza penale rispetto ad alcune figure di reato poste a tutela della sicurezza pubblica. Si è trattato, segnatamente, di casi relativi all’uso del *burqa* – di cui ci si è chiesti se esso integri il reato previsto dalla legge Reale del 1975 sul riconoscimento delle persone –, e al porto di un coltellino rituale, il *kirpan* degli indiani sikh – di cui ci si è chiesti se esso integri il reato di porto d’armi;⁸⁹

9) reati commessi per errore, culturalmente condizionato, sul fatto o sulla legge penale: vi è infine una nutrita serie di 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-trasmettenti, al reato di evasione, etc.), accomunati dal fatto che l’imputato – a causa della diversità culturale che lo contrassegna rispetto alla cultura italiana – versa in una situazione di errore: errore sul fatto che costituisce il reato (eventualmente rilevante ai sensi dell’art. 47 c.p.) o, più spesso, errore sulla legge che prevede il fatto come reato (eventualmente rilevante ai sensi dell’art. 5 c.p.).

⁸⁸ *Bradford Corporation v Patel* (1974), non edito, riferito da POULTER, *Ethnicity*, cit. nota n° 11, p. 60, nota 131. Dello stesso Autore, si veda pure “Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36, n. 3 (1987), 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).

⁸⁹ In proposito v. anche *infra*, testo intorno alla nota 100.

4.1. Il ‘numero chiuso’ delle tipologie dei reati culturalmente motivati.

A parte quest’ultima categoria delittuosa in sé assai composita, è peraltro agevole constatare che le altre categorie delittuose sopra menzionate costituiscono un numero relativamente esiguo, sicché si potrebbe parlare di una sorta di ‘*numero chiuso*’ delle tipologie dei reati culturalmente motivati.

A ben guardare, infatti, si tratta quasi esclusivamente di fatti di violenza, offensivi della vita, dell’incolumità o della dignità altrui, di reati contro la libertà sessuale, e di una manciata di altri reati; spesso, poi, si tratta di fatti realizzati nell’ambito familiare, e quasi sempre di fatti commessi tra connazionali.

Rimangono, invece, completamente estranee alla qualificazione in termini di reati culturalmente motivati altre tipologie di reati: dai reati contro la personalità dello Stato ai reati contro la pubblica amministrazione; dai reati contro l’amministrazione della giustizia ai reati contro la fede pubblica; dai reati contro l’economia pubblica ai reati contro il patrimonio. In effetti, l’immigrato che agisce spinto dalla sua motivazione culturale non è mai un “colletto bianco”, non è mai un truffatore, un falsario o un bancarottiere.

Tale limitazione tipologica si lascia spiegare alla luce dei seguenti due fattori:

1) per un verso, sono proprio le *relazioni familiari ed interpersonali*, le *concezioni in materia di onore*, i *comportamenti nella sfera sessuale e riproduttiva* a costituire un tema dominante nelle tradizioni e nelle regole delle diverse culture;

2) per altro verso, la *vita familiare e domestica* costituisce la sede primaria in cui tali tradizioni e regole culturali sono praticate e trasmesse.

Nessuna sorpresa, quindi, che quando c’è ‘di mezzo’ la famiglia o le altre relazioni interpersonali, l’onore o il sesso, l’impronta lasciata dalla cultura d’origine possa riemergere in modo prepotente con la sua carica ancestrale.

4.2. Nel *nostro* passato, il *loro* presente.

La rapida ‘carrellata’ di giurisprudenza in tema di reati culturalmente motivati sopra riprodotta ci presenta una serie di casi dove l’immigrato potrebbe comparire ai nostri occhi come feroce stupratore e brutale carnefice o, per contro, come innocente burattino manovrato da una ‘cultura d’origine’ dalla quale non riesce a liberarsi. Il rischio – sempre incombente quando si parla di immigrati e della loro criminalità – è, quindi, quello di soccombere, nel valutare questi casi, di fronte ad *incontrollate reazioni emotive*, in bilico tra la tentazione del razzismo e l’incoscienza del ‘buonismo’: reazioni facilmente manipolabili dai mass-media e dagli urlanti megafoni della politica.

Un vaccino potente per immunizzarci da tale rischio – il rischio di valutare con la pancia, più che con la testa – è, tuttavia, offerto a noi Italiani da un rapido *sguardo al nostro passato*:

(1) guardando al nostro passato, possiamo infatti prima di tutto riscontrare che alcuni dei reati oggi di più ricorrente commissione per motivi culturali da parte degli immigrati, sono *gli stessi fatti fino a pochi decenni fa tollerati o comunque valutati con generosa indulgenza dal nostro ordinamento giuridico*: si tratta dei reati “*per causa d’onore*”, che il nostro codice penale disciplinava con estrema magnanimità fino al 1981; delle violenze sessuali, cancellate dal “*matrimonio riparatore*” quale causa speciale di estinzione del reato, ai sensi dell’art. 544 c.p.: crudele beffa imposta alla donna violentata; se invece la donna subiva violenza sessuale dopo il matrimonio da parte del marito, la nostra giurisprudenza concedeva una sorta di *immunità al marito* dall’accusa di violenza carnale, purché si fosse contenuto a compiere atti sessuali *secundum naturam*; si tratta, infine, dei tanti fatti di ingiuria, percosse e lesioni personali commessi in ambito familiare, a lungo coperti dall’ombrello protettivo di uno *ius corrigendi* riconosciuto in termini assai ampi ai genitori nei confronti dei figli, ed ai mariti nei confronti delle mogli.⁹⁰

Niente di nuovo sul fronte occidentale, quindi: gli immigrati, in adesione alle norme della loro cultura d’origine, compiono oggi in Italia fatti ben noti al nostro recente passato, fatti che fino a pochi decenni fa erano giudicati con indulgenza dal nostro ordinamento giuridico, il quale, in tale indulgenza, esprimeva una valutazione in larga parte conforme alle concezioni culturali dell’Italia che fu;

(2) guardando al nostro passato, possiamo inoltre ritrovare, tra i nostri nonni e i nostri bisnonni, *tanti emigranti*, che inseguendo un sogno partivano verso paesi, e verso culture, diverse da quella d’origine; e ciò ha fatto sì che si formasse anche una cospicua casistica giurisprudenziale di reati culturalmente motivati, in cui sul banco degli imputati siede 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*.

In effetti, quasi per ogni categoria di reati culturalmente motivati sopra individuata, 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).

E non ci sono solo casi appartenenti ad un lontano passato: come il caso di Josephina Reggio, diciassettenne siciliana immigrata a New York, che all’inizio del secolo scorso uccise lo zio per cancellare “*alla maniera siciliana*” il disonore che le violenze sessuali da questi praticate nei suoi confronti le avevano procurato.⁹¹

⁹⁰ Per i necessari riferimenti di dottrina e giurisprudenza in proposito, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 162-3.

⁹¹ Criminal Branch of the Supreme Court, 1° giugno 1906. Per un’ampia ricostruzione del caso in esame, si vedano 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”, *Western New Eng. Law Rev.* vol. 26 (2004), p. 203 ss.

Ci sono anche casi ben più recenti, il più (tristemente) celebre dei quali, assunto agli onori delle cronache solo qualche anno fa, riguarda il cameriere sardo, immigrato in Germania, che per ‘punire’ la propria fidanzata di un presunto tradimento, la tiene segregata nel proprio appartamento per tre settimane, durante le quali la sottopone a crudeli violenze sessuali e pesanti umiliazioni: il Tribunale di Bückeburg, nel giudicare tali episodi, ha punito con una certa mitezza il nostro connazionale ritenendo che questi avrebbe agito spinto da un eccesso di gelosia, rispetto al cui insorgere avrebbero contribuito le sue “particolari impronte etno-culturali”. Nella sentenza si legge infatti 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, deve essere presa in considerazione al fine di una riduzione della pena”.⁹²

È importante tenere sotto gli occhi anche questa serie di reati culturalmente motivati commessi all’estero da emigrati italiani: essa ci impone, infatti, un cambio di prospettiva, un’inversione di ruoli – da ospitanti a emigranti, da giudici ad imputati – che può aiutarci ad assumere un atteggiamento più razionale ed equilibrato nella ricerca di adeguate risposte ai tanti interrogativi posti dai reati commessi per (vere o presunte) motivazioni culturali da chi, arrivando in Italia, si è portato in valigia anche la sua cultura.

5. Come deve reagire il diritto penale di fronte ai reati culturalmente motivati?

Siamo in effetti giunti al punto in cui – avendo sotto gli occhi la casistica giurisprudenziale – ci dobbiamo porre alcuni interrogativi in relazione ai reati culturalmente motivati, chiedendoci come possa/debba reagire il nostro ordinamento penale di fronte a siffatti reati:

- l’ordinamento penale deve conferire un qualche rilievo alla cultura d’origine dell’imputato, alla situazione di conflitto normativo/culturale che ha fatto da sfondo alla commissione del reato? in particolare, deve riservare, in considerazione di tale situazione di conflitto, *un trattamento speciale, e segnatamente più mite*, per l’immigrato-autore del reato? deve concedere quella che, con la terminologia della dottrina nordamericana, potremmo chiamare una “*cultural defense*”?⁹³

- oppure deve rimanere assolutamente *indifferente* alla motivazione culturale?

- o addirittura deve considerarla come un elemento *aggravatore*, che incrementa la responsabilità dell’imputato?

Vi è poi un ulteriore quesito, che si pone in via preliminare e che pesa come un macigno sulle questioni sopra menzionate:

⁹² Landgericht Bückeburg 14 marzo 2006, Pusceddu, causa KLS 205 Js 4268/05 (107/05), udienza 25 gennaio 2006, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (2008), p. 1452, con nota di PARISI, “Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale.”.

⁹³ Al concetto di “*cultural defense*” e sul relativo, amplissimo, dibattito dottrinale e giurisprudenziale all’interno degli USA, è dedicato il cap. IV della nostra monografia (“*Teoria e prassi della c.d. cultural defense nell’ordinamento statunitense*”), cui, pertanto, ci sia consentito rinviare.

- *come si prova in giudizio* la diversa cultura dell'imputato? rileva la diversa cultura di un singolo, quella di un gruppo, o quella di un'intera nazione? *quid iuris* quando un costume, un'usanza, una pratica è controversa all'interno dello stesso gruppo culturale d'appartenenza dell'immigrato?

De iure condito, per quanto mi risulti finora tali interrogativi non hanno trovato risposta *esplicita*, giacché in nessun ordinamento penale dei paesi, recettori di flussi immigratori, è stata introdotta una qualche norma o istituto di *parte generale* specificamente pensato per i reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati. Solo nella *parte speciale* dei sistemi penali di questi paesi ritroviamo, tutt'al più, quale unica norma pensata *ad hoc* per i reati culturalmente motivati, la previsione incriminatrice espressa del reato di mutilazioni genitali femminili (cfr., nel codice penale italiano, l'art. 583 *bis*).⁹⁴

Norme di parte generale, introdotte appositamente per disciplinare i reati culturalmente motivati, si possono, invece, ritrovare nei codici penali di paesi multiculturali di tipo *multinazionale*, quelli cioè caratterizzati dalla presenza di minoranze autoctone:⁹⁵ si pensi, ad es., all'art. 15 c.p. peruviano del 1991, rubricato “*Error de comprensión culturalmente condicionado*”.⁹⁶ Si tratta, tuttavia, di soluzioni difficilmente importabili nelle società multiculturali di tipo *polietnico*.⁹⁷

Neppure *de iure condendo*, tuttavia, le proposte di inserire nuove norme *ad hoc* per fornire una soluzione adeguata ai reati culturalmente motivati possono avere, a mio avviso, serie *chances* di successo, e ciò per una serie di ragioni:

1) prima di tutto, occorre infatti fare una considerazione di ‘sano realismo’: pare assolutamente improbabile che nell'attuale clima politico il legislatore italiano – ma la stessa considerazione può valere anche per altri Stati europei – si prenda la ‘briga’ di avviare un serio dibattito per individuare una equilibrata (...e non elettoralistica) *soluzione legislativa* per i reati culturalmente motivati. E se mai tale dibattito venisse avviato, vi è il

⁹⁴ Sulla legislazione italiana e di altri Paesi in tema di mutilazioni genitali femminili, v., anche per i necessari rinvii, BASILE, “La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili”, *Dir. Pen. Proc.* (2006), p. 680; ID., “Società multiculturali, immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’ (comprese le mutilazioni genitali femminili)”, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (2007), p. 1323; nella letteratura di lingua spagnola, v. HERRERA MORENO, “Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre mutilación genital femenina”, *Rev. Derecho penal* n. 5 (2002), p. 49; TORRES FERNANDEZ, “La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* vol. 17 (2008).

⁹⁵ Sulla distinzione tra società multiculturali di tipo *multinazionale* e di tipo *polietnico*, v. *supra*, 1.1.

⁹⁶ In argomento, v. HURTADO POZO, “Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano”, in BORJA JIMÉNEZ, Emiliano (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377 s.; ID., *Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren*, cit. nota n° 79, p. 362; ARMAZA GALDÓS, “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 ss. Più in generale, sul problema del trattamento dell'ignoranza ‘culturalmente condizionata’ della legge penale, v. ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal. Parte General*, II ed., Buenos Aires, 2003, p. 763 ss.; BASÍLICO, “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*, op. cit., p. 555 ss.; CARNEVALI, “El multiculturalismo”, cit. nota n° 80, p. 27 s.

⁹⁷ Per la dimostrazione di tale assunto, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 48 ss.

rischio, altissimo, che si giunga ad una valutazione del fattore culturale incondizionatamente *contra reum*!⁹⁸

2) in ogni caso, l'eventuale inserimento di norme apposite che accordino un trattamento di favore almeno ad alcuni casi di reati culturalmente motivati, potrebbe scontrarsi con indesiderabili *reazioni di rigetto* da parte della pubblica opinione. Potrebbe, infatti, risultare incomprensibile per i più 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 ingiustificato privilegio, 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 di favore per i reati culturalmente motivati, si vorrebbe scongiurare;

3) ma soprattutto l'introduzione di una norma *ad hoc* potrebbe risultare inopportuna perché, a ben vedere, nella legislazione vigente *sono già presenti* plurimi istituti e norme in qualche modo permeabili al fattore culturale, attraverso cui si potrebbe conferire – senza inutili clamori – adeguata rilevanza alla motivazione culturale, che ha spinto l'immigrato alla commissione del reato.

Di quali istituti, di quali norme si tratta?

Lo dirò nel paragrafo successivo, dopo aver qui precisato che, per procedere alla loro illustrazione, risulta preliminarmente opportuno tenere separati:

- reati culturalmente motivati *a bassa offensività*, di rilevanza bagatellare o comunque molto contenuta, e

- reati culturalmente motivati *ad elevata offensività*.

Questa distinzione ci consentirà, infatti, di *non* mettere sullo stesso piano, e quindi di *non* riservare loro il medesimo trattamento penalistico, tanto gravissimi delitti di sangue quanto fatti bagatellari di natura contravvenzionale, tanto offese a diritti fondamentali di una vittima ben determinata quanto reati 'senza vittima'⁹⁹ che provocano solo un minimo allarme sociale.

5.1. I 'canali normativi' attraverso i quali è possibile conferire un'eventuale rilevanza alla motivazione culturale nei reati *a bassa offensività*.

⁹⁸ Alimenta tale timore, ad esempio, la recente proposta di legge n. 3250/2010 d'iniziativa del deputato on. Sbai per la "modifica all'articolo 61 del codice penale in materia di circostanza aggravante per i reati commessi per ragioni o consuetudini etniche, religiose o culturali", presentata alla Camera dei Deputati il 24 febbraio 2010.

⁹⁹ Sulla categoria, dai confini invero assai incerti, dei reati 'senza vittima', v. per tutti MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit. nota n° 72, p. 213 s.

Ebbene, rispetto a reati culturalmente motivati a bassa offensività potrebbero venire in rilievo:

1) *eventuali clausole di illiceità speciale*, presenti nelle relative norme incriminatrici (clausole legislative del tipo “senza giustificato motivo”, “senza giusta causa”, etc.).

A tal proposito si possono ricordare recenti casi, rispettivamente giudicati dal Tribunale di Treviso (una donna viene denunciata a causa del *burqa* che indossa) e dai Tribunali di Vicenza e di Cremona (due indiani *sikh* vengono denunciati a causa del coltellino ornamentale, il *kirpan*, che portano a tracollo). I reati contestati erano:

- la contravvenzione di cui all’art. 5 l. 22 maggio 1975, n. 152, che punisce chiunque, *senza giustificato motivo*, in luogo pubblico o aperto al pubblico, mediante l’uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo, renda difficoltoso il riconoscimento della propria persona (caso di Treviso);

- la contravvenzione di cui all’art. 4 comma 2 l. 18 aprile 1975, n. 110, che punisce chiunque, *senza giustificato motivo*, fuori della propria abitazione porti strumenti da punta o da taglio atti ad offendere (casi di Vicenza e di Cremona).¹⁰⁰

In questi tre casi i giudici – a ciò sollecitati dalla clausola di illiceità speciale presente nelle pertinenti norme incriminatrici (“senza giustificato motivo”) – hanno a mio avviso correttamente proceduto ad un bilanciamento *tra* il diritto di conformarsi alla propria religione e alle proprie tradizioni culturali e i beni tutelati da tali norme incriminatrici e, in considerazione anche della minima offensività del fatto contestato, hanno riconosciuto prevalenza al primo, ritenuto idoneo ad integrare quel “giustificato motivo” che ha consentito di procedere all’archiviazione del procedimento o all’assoluzione degli imputati;

2) *esercizio di un diritto, invocato in funzione scriminante ai sensi dell’art. 51 c.p.*: il ‘diritto scriminante’ – nei casi in cui la condotta realizzata è imposta da una norma culturale che trova al contempo riscontro anche in una norma religiosa – potrebbe essere il *diritto di professare liberamente la propria fede* (art. 19 Cost., art. 9 CEDU). Negli altri casi, invece, potrebbe venire direttamente (ed esclusivamente) in rilievo il *diritto alla propria cultura*, vale a dire il diritto a mantenere la propria cultura d’origine, a comportarsi in conformità con essa, e ad educare i propri figli secondo tale cultura. Si tratta di un diritto 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).¹⁰¹

¹⁰⁰ Per ulteriori ragguagli su tali casi, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 237 ss. (casi 14.1, 14.3, 14.4).

¹⁰¹ La riferibilità dell’art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici *anche agli immigrati* è, a dire il vero, controversa (in argomento, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit. n° 81, p. 318, nota 10; BAUBÖCK, “Cultural Minority Rights for Immigrants”, *International Migration Review* vol. 30 (1996), 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. *General Comment*, cit.,

Un siffatto approccio (invocazione del diritto alla cultura in funzione scriminante) potrebbe ad esempio essere seguito nei casi di circoncisione maschile rituale – qualora non la si voglia considerare *tout court* non conforme al tipo delle lesioni personali – o nei casi assolutamente più lievi di mutilazione genitale femminile;

3) ignoranza inevitabile della legge penale violata (art. 5 c.p. come riletto da C. cost. 364/1988): si tratta di una soluzione in effetti già adottata da alcuni giudici di merito rispetto a reati culturalmente motivati di rilevanza bagatellare, i cui autori erano stranieri appena immigrati in Italia, o di passaggio per l'Italia, con scarsa o nulla conoscenza della nostra lingua, in arrivo da paesi dove le condotte incriminate non costituiscono reato:

- un “*vu cumprà*” senegalese rivende alcuni accendini privi del prescritto bollo di Stato, ignorando che tale condotta è penalmente vietata dalla legge italiana;¹⁰²

- due tunisini, in transito per l'Italia (provenienti dalla Francia, ove lavorano, e diretti in patria), vengono trovati in possesso di una carabina ad aria compressa, senza sapere che in Italia tale condotta costituisce reato;¹⁰³

- 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 è punita dalle disposizioni di cui agli artt. 17 e 142 T.U. Leggi Pub. Sic.;¹⁰⁴

- 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;¹⁰⁵

4) errore sul fatto, che esclude il dolo, ai sensi dell'art. 47 c.p.: in alcuni casi giurisprudenziali è stato affrontato il quesito se la particolare matrice culturale dell'imputato, avendo provocato un'erronea percezione della situazione di fatto, costituente il reato, fosse idonea ad escludere il dolo ai sensi dell'art. 47 comma 1 c.p.

Una soluzione affermativa a tale quesito è stata, ad esempio, adottata nei confronti del cittadino senegalese – 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 – assolto dal reato di commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.) “per mancanza di dolo”, in quanto, per motivi culturali, egli non sarebbe stato consapevole del fatto che i marchi dei prodotti da lui venduti erano stati falsificati.

Ecco uno stralcio della relativa motivazione: “l'imputato è un cittadino del Senegal, paese caratterizzato da scarse risorse di base e da condizioni climatico-ambientali non eccellenti

http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Gen_Com.nsf/3b4ae2c98fe8b54dc12568870055fbdb/970e62bd99ec518cc125688700532c20?OpenDocument, punti 5.1 e 5.2).

¹⁰² Pretura di Pescia 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247.

¹⁰³ Tribunale di Genova 30 maggio 1989, Khediri, in *Foro It.* 1989, II, p. 540.

¹⁰⁴ Tribunale per i minorenni di Firenze 27 settembre 1989, Mahgobi, in *Foro It.* 1990, II, p. 192.

¹⁰⁵ Tribunale per i minorenni di Genova 14 novembre 1994, Saurel, in *Foro It.* 1995, II, p. 274.

(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* (...). Si deve presumere pertanto che egli, non 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*".¹⁰⁶

5.2. I 'canali normativi' attraverso i quali è possibile conferire un'eventuale rilevanza alla motivazione culturale nei reati ad elevata offensività.

a) impossibilità di esiti assolutori

Le soluzioni sopra illustrate, che possono talora condurre ad esiti assolutori per i reati culturalmente motivati a bassa offensività, sembrano assai più difficilmente percorribili per i reati culturalmente motivati *ad elevata offensività* (maltrattamenti, violenze sessuali, riduzione in schiavitù, omicidi, lesioni personali di una certa gravità, *et similia*), per le seguenti ragioni:

1) prima di tutto perché le norme incriminatrici di reati ad elevata offensività di regola non contengono *clausole di illiceità speciale*;

2) in secondo luogo, perché l'eventuale *diritto* (diritto alla religione e/o diritto alla cultura) invocato in funzione *scriminante* dall'immigrato, una volta posto *in un giudizio di bilanciamento* col diritto offeso (dignità personale, libertà sessuale, vita, incolumità, uguaglianza tra coniugi, etc.), è inesorabilmente destinato a soccombere.

A tal proposito, può essere utile ricordare che, secondo l'orientamento prevalente formatosi in Italia in relazione al diritto di libertà religiosa, si deve negare efficacia scriminante a tale diritto, in ogni 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 penale"¹⁰⁷. L'esercizio del diritto alla libertà religiosa viene, invero, "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.".¹⁰⁸

¹⁰⁶ Pretura di Pescia 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, p. 247 (corsivo aggiunto).

¹⁰⁷ V., anche per i necessari rinvii, GARGANI, "Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari", *Dir. Eccl.* (2003), p. 1021.

¹⁰⁸ GARGANI, "Libertà religiosa", cit. nota n° 107, 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 *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 154.

Come, infatti, ha riconosciuto la Cassazione nel celebre ‘caso Oneda’, che ha drammaticamente posto all’attenzione dei giudici italiani le difficoltà connesse all’invocazione del diritto alla libertà religiosa per scriminare offese a beni di rango primario (nella specie, la vita), “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”.¹⁰⁹

Cadenze argomentative analoghe si ritrovano, in effetti, nella più recente giurisprudenza della Cassazione che, in alcuni casi di reati culturalmente motivati, è stata chiamata a *bilanciare* il diritto ‘alla propria cultura’, invocato da solo o in aggiunta al diritto alla libertà religiosa, con diritti di rilevanza costituzionale, lesi dal fatto tipico di reato;¹¹⁰

3) ad analogo insuccesso è destinata anche una strategia difensiva che punti sull’*assenza di dolo per errore sul fatto*. Lo dimostrano, ad esempio, i due casi sotto riportati:

- due coniugi, immigrati extracomunitari di etnia rom da anni stabilmente residenti in Italia, chiamati a rispondere del delitto di maltrattamenti per aver ommesso di mandare a scuola i loro due figli minori e per averli indirizzati, sin dalla più tenera età, al furto, si difendono asserendo che la loro particolare matrice culturale avrebbe inciso sulla rappresentazione e volizione della situazione di fatto, costituente il reato, in modo tale da escludere il dolo *ex art. 47 c.p.* Il giudicante, tuttavia, ritiene sussistente il dolo dal momento che gli imputati, con la loro condotta, hanno violato “principi costituzionalmente sanciti, e non mere opzioni culturali”, giacché 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”.¹¹¹

- parimenti, nel caso di un cittadino marocchino imputato del delitto di maltrattamenti per aver percosso ripetutamente la moglie con pugni, schiaffi e spinte, fino a cagionarle lesioni gravi all’addome e la frattura di un dito, 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 nello 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”.¹¹²

¹⁰⁹ Cass. 13 dicembre 1983, Oneda, in *Foro It.* 1984, II, p. 361: nella specie, i genitori testimoni di Geova di una bambina talassemica omettevano di sottoporla alle emotrasfusioni indispensabili alla sua sopravvivenza per non contravvenire ad un precetto della loro religione, così cagionandone la morte.

¹¹⁰ V. casi 1.3, 1.6, 1.8, 1.10, 1.11 e 1.13 in BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 168 ss.

¹¹¹ Tribunale di Torino 21 ottobre 2002, in *Quest. Giust.* 2003, p. 666.

¹¹² Cass. 8 gennaio 2003, Khoudider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285.

4) ad esiti assolutori rispetto a reati culturalmente motivati ad elevata offensività non potrebbe, infine, nemmeno condurre l’invocazione di un’*ignoranza della legge penale*.

Si veda, a tal proposito, una sentenza del 1993:¹¹³ un immigrato marocchino ospita in casa sua, per circa due anni, una bambina italiana di nove anni; 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 scusabilità dell’ignoranza (incolpevole) della legge penale”. La Cassazione, tuttavia – 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 della legge penale.

Rispetto ai reati culturalmente motivati ad elevata offensività possiamo, in effetti, registrare un orientamento della Cassazione, in fase di rapido consolidamento, con cui si respinge senza esitazione ogni assunto difensivo, basato sulla diversità culturale, che punti all’assoluzione dell’imputato. In tali casi la Cassazione afferma, infatti, la ‘dottrina’ dello “*sbarramento invalicabile*”, secondo la quale:

“i principi costituzionali dettati: dall’art. 2 Cost., attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo all’integrità fisica e la libertà sessuale), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e fra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall’art. 3 Cost., relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (...), costituiscono uno *sbarramento invalicabile* contro l’introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che si propongono come «antistorici» a fronte dei risultati ottenuti, nel corso dei secoli, per realizzare l’affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero”.¹¹⁴

¹¹³ Cass. 7 dicembre 1993, imp. Tabib, in *Giust. pen.* 1994, II, p. 489.

¹¹⁴ Cass. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008), n. 46300, CED 242229. Nello stesso senso vedi pure le sentenze di Cassazione nei casi 1.3, 1.6, 1.8, 1.10, e 1.13 in BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 168 ss., p. 376 ss., nonché, con formulazioni analoghe, le sentenze di merito di Pretura di Torino 4 novembre 1991, Husejinovic, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1647; Tribunale di Udine 21 novembre 2002, Nasri, in *Riv. It. Med. Leg.* (2003), p. 704; Tribunale monocratico di Bologna 22 gennaio 2007 (ud. 24 ottobre 2006), tutte relative a fatti di maltrattamenti in famiglia.

Breve: nei casi di reati ad elevata offensività non sembra percorribile alcun ‘canale normativo’ attraverso il quale si possa conferire rilievo al fattore culturale al fine di *esonere* l’imputato dalla responsabilità penale.

b) possibile rilievo *pro reo* sulla misura della pena in concreto inflitta

Il fattore culturale potrebbe, tuttavia, incidere in questi casi in via subordinata, rilevando sul *quantum* della pena da infliggere al condannato:

1) commisurazione giudiziale della pena (art. 133 c.p.): la diversità culturale dell’imputato potrebbe, in primo luogo, essere considerata in fase di commisurazione giudiziale della pena in senso stretto, effettuata ai sensi dell’art. 133 c.p.

È la strada indicata, ad esempio, dalla Cassazione in relazione ad un caso di un imputato marocchino condannato per i reati di maltrattamenti in famiglia, sequestro di persona, violenza sessuale in danno della moglie e violazione degli obblighi di assistenza familiare: la Cassazione – dopo aver respinto i motivi di ricorso dell’imputato relativi all’assenza del dolo e all’ignoranza inevitabile della legge penale, seguendo l’orientamento sopra menzionato dello “sbarramento invalicabile” – rileva, infatti, che “l’eventuale considerazione, da parte dell’imputato, dei fatti da lui compiuti come innocui, o socialmente utili o non riprovevoli”, potrebbe essere apprezzato “nel quadro multiforme delle variabili apprestate dall’art. 133 c.p., in punto di personalizzazione e adeguatezza della pena”.¹¹⁵

Tra gli indici di commisurazione della pena, indicati dall’art. 133 c.p., figurano, in effetti, alcuni elementi che si prestano, sia pur non in termini del tutto univoci, ad una 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.).¹¹⁶

2) circostanze del reato: 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 ai fini dell’applicazione di talune circostanze attenuanti o, per lo meno, ai fini della non-applicazione di talune circostanze aggravanti.

Vengono in rilievo, in primo luogo, l’attenuante dell’aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62 n. 1 c.p.), l’aggravante dell’aver agito per motivi abietti o futili (art. 61 n. 1 c.p.), nonché l’attenuante della reazione in stato d’ira al fatto ingiusto altrui (art. 62 n. 2, c.p.: c.d. provocazione). In relazione a tali circostanze, tuttavia, si pone

¹¹⁵ Cass. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008), n. 46300, CED 242229.

¹¹⁶ Per l’illustrazione di alcune sentenze le quali, facendo leva su tali elementi, hanno conferito un rilievo *pro reo* alla diversità culturale in sede di commisurazione della pena, v. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 425-430.

un problema preliminare: sulla scorta di quali opzioni culturali il giudice deve valutare il valore morale o sociale dei motivi a delinquere, l'abiezione o futilità degli stessi, nonché l'ingiustizia del fatto provocatorio altrui?

Se il metro per la loro valutazione dovesse essere individuato, rigorosamente ed esclusivamente, nella "*coscienza etica media del popolo italiano*", ovvero nei "*valori avvertiti dalla prevalente coscienza collettiva*" che riscuotano un "*generale consenso sociale*", è chiaro, infatti, che la differenza culturale non potrebbe giocare in alcun modo a favore del reo.

Almeno in un'occasione la Cassazione ha, in effetti, esplicitamente statuito che ai fini della concedibilità dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p. (motivi di particolare valore morale o sociale), non può farsi riferimento al sistema di valori proprio del soggetto agente, allorché tale sistema non sia quello condiviso dalla generalità degli Italiani. Tale pronuncia riguarda il caso di un immigrato di origine marocchina che aveva costretto il nipote quattordicenne a mendicare malvestito per le strade di una grande città: secondo la Cassazione, invero, "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*".¹¹⁷

In altri due casi di reati culturalmente motivati in cui si discuteva dell'applicabilità dell'aggravante dei motivi abietti o futili, invece, le corti di merito (con statuizioni confermate in Cassazione) hanno proceduto ad effettuare la valutazione dei motivi ad agire *anche sulla base delle concezioni diffuse nel gruppo culturale d'origine dell'imputato*. Per quanto l'esito finale di tale valutazione non sia stato favorevole agli imputati (che si sono visti applicare l'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p.), si tratta comunque di due commendevoli aperture verso una valutazione dei motivi *maggiormente aderente alla persona del concreto agente*.¹¹⁸

Ai fini della valutazione del *quantum* di pena da infliggere all'autore di un reato culturalmente motivato potrebbero altresì soccorrere le *attenuanti generiche* (art. 62 *bis* c.p.): invero, attraverso il loro riconoscimento si potrebbe dare adeguatamente rilievo all'eventuale situazione di conflitto culturale, che abbia ridotto il grado di antigiuridicità o di colpevolezza del fatto commesso.

Un'applicazione delle attenuanti generiche si è avuta, ad esempio, nel caso Hina nei confronti dei due cognati, coimputati insieme al padre per averlo aiutato ad uccidere la

¹¹⁷ Cass. 30 gennaio 2007, B.B.B., CED 235337, in <http://www.immigrazione.it>, e in *Dir. Immigr. Cittadinanza* 2007, p. 179.

¹¹⁸ Corte d'appello di Venezia 9 gennaio 2006, in *Dir. Immigr. Cittadinanza* n. 4 (2006), p. 202: nella relativa motivazione si legge 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"; Tribunale di Brescia 19 gennaio 2008 (ud. 13 novembre 2007), inedita (caso Hina): nella relativa motivazione si legge che: "anche parametrando il motivo del delitto, così come ricostruito, alle connotazioni culturali del soggetto ed al contesto sociale in cui si è verificato l'evento, il motivo appare futile: alla stessa comunità pakistana il fatto è apparso privo di qualsiasi proporzione, ed i motivi biasimevoli ed assolutamente insufficienti a portare all'azione così come concretamente realizzata".

giovane¹¹⁹. La sentenza d'appello (sul punto confermata in Cassazione) si discosta, infatti, da quella di primo grado in ordine al trattamento sanzionatorio da riservare ai due cognati, diminuendo ad entrambi la pena inflitta in considerazione del fatto che costoro – “ospiti con le loro famiglie e dipendenti economicamente dal suocero, sottoposti, questa volta sì *per ragioni di cultura*, all'autorità dell'[imputato]” – si sarebbero trovati sostanzialmente “in uno stato di sudditanza nei suoi riguardi (...), alla quale non sono stati in grado di opporsi”. Pertanto, conclude la sentenza, “per il minore apporto all'esecuzione e la minore intensità del dolo possono agli stessi riconoscersi le *attenuanti generiche*”.

6. A mo' di conclusione: perché mai la motivazione culturale dovrebbe ridondare a favore dell'imputato-immigrato?

Nelle precedenti pagine si è potuto constatare che nella legislazione vigente sono in teoria già presenti plurimi istituti in qualche modo permeabili al fattore culturale, attraverso la cui applicazione si potrebbe conferire rilevanza *pro reo* alla ‘motivazione culturale’.

Ma per decidere *se e in che misura* fare effettivamente applicazione di tali istituti, conviene soffermarsi preliminarmente su un quesito fondamentale: *perché mai la motivazione culturale dovrebbe ridondare a favore dell'imputato-immigrato?*

Non possiamo, infatti, trascurare le obiezioni che da più parti, e soprattutto dalla letteratura statunitense, sono giunte alle proposte di riconoscere, in via legislativa o giurisprudenziale, una sorta di *cultural defense* a favore degli autori di reati culturalmente motivati, e che qui riassumiamo per sommi capi, facendole seguire dalle relative repliche.¹²⁰

1) prima obiezione: violazione del principio di uguaglianza a vantaggio degli autori e a discapito delle vittime dei reati culturalmente motivati.

Un primo argomento fatto valere dagli ‘oppositori’ della rilevanza *pro reo* della motivazione culturale fa leva sul fatto che per suo mezzo si conferirebbe agli immigrati, autori di reati culturalmente motivati, il privilegio di essere sottoposti a norme penali diverse da quelle applicabili al resto della popolazione, con conseguente violazione del principio di uguaglianza di fronte alla legge penale.¹²¹

Peraltro, tale disuguaglianza, accanto ad un privilegio a favore degli *autori*, comporterebbe un grave pregiudizio a carico delle *vittime* (attuali e potenziali) dei reati culturalmente motivati. A queste, infatti, verrebbe riconosciuta una tutela contro offese anche gravi a loro beni fondamentali, decisamente ridotta rispetto alla tutela di cui godono le vittime degli ‘ordinari’ reati.

¹¹⁹ Su tale caso, v. già *supra*, testo intorno alla nota 84.

¹²⁰ V. più ampiamente BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit. nota n° 1, p. 330 ss.

¹²¹ GOLDSTEIN, “Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a “Cultural Defense”?”, *Dickinson Law Review* vol. 99 (1994-5), p. 163; SACKS, “An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in the Criminal Law”, *Arizona Journal of International & Comparative Law* vol. 13 (1996), p. 524 s.; SAMS, “The Availability of the “Cultural Defense” as an Excuse for Criminal Behaviour”, *Georgia Journal of International and Comparative Law* vol. 16 (1986), p. 351 s.

Replica: a nostro avviso, questo argomento critico – limitatamente alla parte in cui viene usato per contestare il supposto privilegio concesso mediante la *cultural defense* agli autori dei reati culturalmente motivati in spregio al principio di uguaglianza – risulta almeno in parte ridimensionato se si considerano gli argomenti spesi, per contro, dai ‘sostenitori’ della *cultural defense* che fanno leva:

- su una concezione più ampia ed articolata del principio di uguaglianza, il quale imporrebbe di trattare in modo diverso i diversi, al fine di ottenere una giustizia individualizzata, capace di ritagliare la risposta punitiva sulla colpevolezza individuale del reo;

- sull’opportunità di correggere quello che, in una società diventata multiculturale, rischia di presentarsi come un difetto d’origine della legge penale, e che abbiamo sopra indicato come suo ‘localismo’;

2) seconda obiezione: rischio di pregiudizi per le donne appartenenti ai gruppi culturali di minoranza.

Una particolare declinazione della critica sopra esposta (possibile violazione del principio di uguaglianza a vantaggio degli autori e a scapito delle vittime), riguarda l’*uguaglianza di genere*.¹²²

Si fa infatti notare che in molti casi (anche se non sempre) le culture di cui sono portatori gli immigrati provenienti dall’Africa, dall’Asia, dall’America Latina sono più *patriarcali* e *maschiliste* di quanto lo siano oggi giorno le culture occidentali dei paesi d’arrivo. Nelle culture d’origine di questi immigrati sono in effetti tuttora ammesse e approvate pratiche che perpetuano l’asservimento della donna all’uomo, specie nella sfera sessuale e domestica, quali ad esempio: il trattamento benevolo dell’uxoricidio per la lesa fedeltà coniugale; lo *jus corrigendi* del marito sulla moglie; la considerazione dello stupro come un’offesa all’onore della famiglia anziché alla libertà sessuale e alla dignità della donna, con conseguenziale offerta allo stupratore del c.d. matrimonio riparatore, o con altre conseguenze addirittura peggiori per la vittima; le mutilazioni genitali femminili; i matrimoni imposti e i matrimoni con spose bambine; la poligamia.

Quando l’immigrato commette un reato in adesione alle norme di impronta maschilista diffuse nella sua cultura, il riconoscimento di una *cultural defense* a suo favore rischia di tradursi in una approvazione, almeno parziale ed indiretta, di tali norme culturali, con grave pregiudizio del diritto delle vittime-donne ad un’uguale protezione da parte della legge.

Replica: a nostro avviso, si deve convenire con le precedenti critiche sul fatto che, almeno in alcuni casi, l’applicazione di un trattamento di favore per l’autore (maschio) di un reato culturalmente motivato può risolversi in una grave decurtazione della tutela della vittima (femmina) – e ciò, negli Stati Uniti è effettivamente avvenuto in alcune ipotesi.

¹²² Fondamentale, in proposito, il saggio di OKIN, in COHEN/HOWARD/NUSSBAUM (a cura di), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999 (per la traduzione in italiano di tale saggio v. BESUSSI/FACCHI, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, 2007); sul punto v. anche BELVISI, “Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura”, *Ragion Pratica* (2004), p. 504 s.

Tuttavia, per un parziale ridimensionamento di queste critiche occorre altresì considerare che:

- il loro grado di condivisibilità dipende, in realtà, dal concreto esito processuale: se, infatti, di fronte ad una assoluzione o una punizione estremamente blanda di un uxoricida o di uno stupratore emerge prepotentemente la preoccupazione di non sacrificare, sull'altare del multiculturalismo, la tutela delle vittime di sesso femminile, tale preoccupazione si ridimensiona significativamente quando il riconoscimento dell'influenza della cultura d'origine dell'imputato si risolve in una contenuta riduzione della pena. In questi casi, infatti, la *cultural defense* potrebbe davvero rappresentare un opportuno compromesso tra l'ineludibile esigenza di tutela delle vittime che il diritto penale è chiamato a soddisfare, e la giusta considerazione dei fattori che hanno inciso sulla colpevolezza dell'autore;¹²³

- compito del giudice penale, del resto, è di giudicare i singoli e le loro condotte, e non già i gruppi e le loro culture. Se l'adesione ad una determinata cultura ha effettivamente diminuito la colpevolezza dell'imputato, il giudice dovrebbe tenerne conto, a prescindere dal fatto che tale cultura sia 'buona' o 'cattiva', rispettosa o meno dei diritti delle donne. Giacché non spetta, per lo meno non in via prioritaria, al giudice penale adempiere con le sue sentenze il fondamentale compito di ogni Stato liberale e democratico di assicurare che le donne, cittadine o immigrate, non siano svantaggiate dal loro sesso e sia riconosciuta loro una pari dignità e la stessa possibilità degli uomini di vivere una vita soddisfacente e liberamente scelta;

- infine, occorre considerare che oltre ai numerosi casi coinvolgenti norme culturali impregnate di mentalità patriarcale e maschilista, ve ne sono altri in cui la condotta culturalmente motivata dell'imputato non è espressione di una prevaricazione sessista sulle donne: si pensi, ad esempio, ai casi relativi ai reati in materia di sostanze stupefacenti, alle imputazioni connesse al porto del *kirpan* in pubblico, ai reati a difesa dell'onore personale/autostima. L'eventuale rifiuto della *cultural defense* fondato sulla preoccupazione di non pregiudicare i diritti delle donne non dovrebbe, pertanto, estendersi indiscriminatamente a tutti i reati culturalmente motivati;¹²⁴

3) terza obiezione: difficoltà concettuali ed applicative poste dal concetto di "cultura".

Una parte della dottrina critica l'uso della *cultural defense* nella misura in cui essa poggia su un concetto estremamente vago ed indeterminato, quale è il concetto di "cultura", il cui utilizzo, in sede processuale, porrebbe una serie di difficoltà di ordine definitorio, cognitivo, descrittivo e, infine, applicativo:

¹²³ A questa conclusione giunge del resto anche una delle più acute critiche di matrice femminista mosse alla *cultural defense*: v. COLEMAN, "Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma", *Columbia Law Review* vol. 96 (1996), p. 1158 s., che propone di dare rilievo ai fattori culturali solo in sede di *sentencing*.

¹²⁴ In tal senso, v. RENTELN, *The Cultural Defense*, cit. nota n° 81, p. 196 s.

- si fa rilevare, prima di tutto, l'estrema difficoltà di *definire il concetto di “cultura”*, nonché il correlato concetto di *“gruppo culturale”*.¹²⁵
- in secondo luogo, pur ammesso che si possa giungere ad una soddisfacente ed affidabile definizione di tali concetti, si sottolinea l'impossibilità di *conoscere con esattezza i contenuti di una determinata cultura*. Ogni cultura, infatti, è in continua evoluzione e presenta una dialettica interna, ma le tensioni al cambiamento e al superamento di determinate pratiche culturali, se non supportate dalle figure egemoni del gruppo culturale, potrebbero non apparire agevolmente agli occhi degli osservatori esterni;¹²⁶
- si osserva, infine, che quand'anche si riuscissero a superare tutti i predetti ostacoli, residuerebbe ancora un arduo compito a livello applicativo: verificare il *grado di adesione del singolo individuo* (l'imputato) *alla cultura d'origine*.¹²⁷ Occorrerebbe, infatti, chiedersi se l'imputato, al momento dei fatti, davvero aderisse ancora alla cultura del suo gruppo d'origine e se la sua condotta sia stata effettivamente influenzata, e se sì, in che misura, da tale cultura.¹²⁸

Replica: a nostro avviso, le difficoltà sopra evidenziate non possono essere affatto trascurate, ma sarebbe forse eccessivo considerarle assolutamente insormontabili e tali da precludere definitivamente qualsiasi rilevanza dei fattori culturali in sede penale – e ciò almeno per le seguenti due ragioni:

- prima di tutto, perché il diritto penale non è certo nuovo a concetti di difficile definizione e ancor più difficile implementazione nella dinamica processuale, provenienti da scienze diverse da quella giuridica: si pensi, ad esempio, ai concetti di “causalità”, di “pericolo”, di “incapacità di intendere e di volere”;
- in secondo luogo, perché al diritto penale non interessa tanto una completa definizione astratta del concetto di cultura: gli basta piuttosto sapere se una determinata pratica comportamentale sia effettivamente diffusa in un determinato gruppo culturale, e se l'imputato, che appartiene a questo gruppo, abbia effettivamente inteso seguire tale pratica nel momento in cui ha tenuto la condotta incriminata. Si pensi, ad esempio, al caso dell'indiano, fedele della religione *sikh*, il quale porta in un luogo pubblico il *kirpan*: al giudice chiamato ad affrontare un caso del genere, non interessa tanto sapere che cosa si possa precisamente intendere per “cultura”, né ricostruire integralmente i contenuti della “cultura *sikh*”; piuttosto dovrà chiedersi se tra gli indiani appartenenti a tale religione sia

¹²⁵ In proposito v. anche *supra*, 1.3.

¹²⁶ KIM, “The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis”, *New Mexico Law Review* vol. 27 (1997), p. 132, la quale giustamente sottolinea che l'immagine che una cultura fornisce di sé dipende principalmente dai soggetti che detengono il potere di diffondere informazioni all'esterno del gruppo.

¹²⁷ MAGUIGAN, “Cultural Evidence and Male Violence: Are Feminist and Multiculturalist Reformers on a Collision Course in Criminal Courts?”, *New York University Law Review* vol. 70 (1995), p. 52 s.

¹²⁸ GOLDSTEIN, “Cultural Conflicts”, cit. nota n° 121, p. 166.

effettivamente diffusa la pratica di indossare il *kirpan* anche in luoghi pubblici e se l'imputato, al momento del fatto, stesse seguendo tale pratica.¹²⁹

Alcune delle difficoltà sopra evidenziate – se valutate nell'ottica dell'utilizzo che il giudice penale deve effettivamente fare del concetto di cultura in sede processuale – potrebbero, pertanto, se non dissolversi, quanto meno stemperarsi;

4) quarta obiezione: rafforzamento e diffusione di stereotipi culturali negativi sui gruppi di minoranza.

Le predette difficoltà concettuali ed applicative poste dal concetto di cultura alimentano anche un ulteriore timore connesso al riconoscimento della *cultural defense*. La preoccupazione è quella che dal processo penale, a causa dell'intrinseca inadeguatezza dei suoi strumenti ad indagare e a descrivere le culture, possano emergere solo descrizioni semplificate e generalizzanti – se non addirittura errate od anacronistiche – della cultura dell'imputato, le quali potrebbero contribuire a diffondere e a radicare, presso l'opinione pubblica, *stereotipi negativi* su tale cultura.¹³⁰

Replica: a nostro avviso, si tratta di una critica da non sottovalutare, in quanto gli stereotipi culturali – seppur in sede processuale possono occasionalmente ridondare a vantaggio di qualche singolo imputato – compromettono, sempre e in modo grave, il gruppo culturale cui tale imputato appartiene, perché precludono una corretta conoscenza della relativa cultura. Tale critica, tuttavia, non attiene al fondamento della *cultural defense* in sé, quanto, piuttosto, ad un suo uso distorto e scorretto;

5) quinta obiezione: pregiudizio per la funzione di prevenzione generale del diritto penale.

Si osserva, infine, che un'eventuale rilevanza della *cultural defense* rischierebbe di lanciare messaggi 'diseducativi' ai membri del gruppo culturale cui appartiene l'imputato. La *cultural defense* potrebbe, infatti, compromettere la funzione di prevenzione generale del diritto penale perché, accordando l'impunità o un trattamento indulgente ad un imputato che ha agito in adesione alle norme della sua cultura, incoraggerebbe tutti gli altri appartenenti a tale cultura a comportarsi allo stesso modo senza temere la reazione dell'ordinamento penale.¹³¹

¹²⁹ Così RENTELN, "Raising Cultural Defenses", in FRIEDMAN RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007, nota 5.

¹³⁰ Condividono tale preoccupazione, tra gli altri, GOEL, "Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in the Cultural Defense", *Seattle Journal for Social Justice* vol. 3 (2004), p. 443; LEVINE, "Negotiating the Boundaries of Crime and Culture: A Sociolegal Perspective on Cultural Defense Strategies", *Law & Social Inquiry* vol. 28 (2003), p. 78 s.; SACKS, "An Indefensible Defense", cit. nota n° 121, p. 544; CHIU, D.C., "The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism", *California Law Review* vol. 82 (1994), p. 1107; VOLPP, "(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the 'Cultural Defense'", *Harvard Women's Law Journal* vol. 17 (1994), p. 62.

¹³¹ COLEMAN, "Individualizing Justice", cit. nota n° 123, p. 1136 s.; SAMS, "The Availability of the 'Cultural Defense'", cit. nota n° 121, p. 348 s.; SHEYBANI, "Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime", *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* vol. 9 (1987), p. 779; GOLDSTEIN, "Cultural Conflicts", cit. nota n° 121, p. 144.

Il riconoscimento della *cultural defense*, rimuovendo un importante freno alla commissione dei reati culturalmente motivati, provocherebbe, in altre parole, il depotenziamento della funzione generalpreventiva del diritto penale nei confronti dei nuovi venuti, con possibili effetti negativi anche sul processo di integrazione degli stessi, che non avverirebbero la minaccia della pena quale stimolo a conoscere la cultura del paese d'arrivo, e ad abbandonare pratiche della loro cultura d'origine con essa incompatibili.

Replica: a nostro avviso, la preoccupazione di un indebolimento della funzione generalpreventiva del diritto penale – laddove effettivamente fondata – potrebbe essere almeno in parte superata qualora la rilevanza dei fattori culturali fosse confinata alla sola fase della commisurazione della pena. In tale ipotesi, infatti, la *cultural defense* non inciderebbe sull'*an* della responsabilità – sicché rimarrebbe fermo il giudizio negativo sul contrasto della condotta culturalmente motivata con i precetti della legge penale – ma, se del caso, solo sul *quantum* della risposta sanzionatoria.¹³²

In definitiva, quindi, un cauto e circoscritto riconoscimento *pro reo* del fattore culturale, per lo meno in presenza di certi presupposti, e sempreché si risolvano i gravi problemi probatori connessi, può risultare *equo e doveroso* allorché si consideri che le norme penali italiane sono – inevitabilmente – impregnate di cultura italiana e quindi la realizzazione del reato potrebbe, effettivamente, costituire l'esito di un conflitto culturale irrisolto, che rende più difficilmente esigibile dallo “straniero” il conformarsi alle pretese dell'ordinamento giuridico del paese d'arrivo.

In questi casi, la violazione delle norme penali italiane da parte di un immigrato potrebbe essere, pertanto, la manifestazione di una minore colpevolezza, di un atteggiamento meritevole di minore rimproverabilità.

Il riconoscimento di una sorta di *cultural defense* potrebbe in qualche modo compensare la situazione di svantaggio in cui versa l'imputato appartenente ad una cultura di minoranza ogni qual volta sia chiamato a rispondere per un fatto previsto come reato da una legge in cui si rispecchia la sola cultura di maggioranza.

Occorre tuttavia rimarcare – e con questo concludo – che l'apertura alla diversità culturale e la disponibilità a valutarla *pro reo* in sede penale non deve lasciare la porta aperta ad ogni espressione di diversità culturale, ma implica l'apposizione di limiti alla tolleranza di tale diversità, limiti segnati dal rispetto dei *diritti fondamentali dell'individuo*.¹³³ E tali limiti

¹³² In senso analogo, v. pure COLEMAN, “Individualizing Justice”, cit. nota n° 123, p. 1158, e SIKORA, “Differing Cultures, Differing Culpabilities? A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing”, *Ohio State Law Journal* vol. 62 (2001), p. 1708 ss., ad avviso dei quali la diversità culturale dovrebbe rilevare, se del caso, *esclusivamente* in sede di *sentencing*.

¹³³ V., anche per ulteriori riferimenti, KYMLICKA, “Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione”, in CANIGLIA /SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003, p. 151 ss. Tra i giuristi, v. POULTER, “Ethnic Minority Customs”, cit. nota n° 88, p. 589 ss., e ID., *Ethnicity, Law and Human Rights*, cit. nota n° 60, p. 98 ss.; tra i penalisti, v. CARNEVALI, “El multiculturalismo”, cit. nota n° 80, p. 23; QUINTERO OLIVARES, “El Derecho penal ante la globalización”, in ZUÑIGA/MENDEZ/DIAS SANTOS (a cura di), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, p. 13 ss.; BALAGUER

sono essenziali, perché costituiscono condizione di effettività e buon funzionamento della convivenza tra culture diverse.¹³⁴

BIBLIOGRAFIA

- AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, II ed., Bologna, 2009.
- APPEL, "The Girl-Wife and the Alienists: The Forgotten Murder Trial of Josephine Terranova", *Western New Eng. Law Rev.* vol. 26 (2004), p. 203.
- ARMAZA GALDÓS, "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.
- BALAGUER CALLEJÓN, "Derechos de los extranjeros y interpretación de las normas", in MOYA ESCUDERO (a cura di), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001, p. 484.
- BARBAGLI, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Bologna, 2008.
- BASILE, "La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili", *Dir. Pen. Proc.* (2006), p. 680.
- _____, "Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)", *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (2007), p. 1323.
- _____, "El derecho penal en las sociedades multiculturales europeas: los delitos motivados por la cultura realizados por los inmigrantes (en particular, las mutilaciones genitales femeninas)", in *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 2, Madrid, 2008, p. 1835.
- _____, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.
- _____, "Commento all'art. 583 bis", in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, tomo III, III ed., Milano, 2011.
- BASÍLICO, "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 *Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 555.
- BAUBÖCK, "Cultural Minority Rights for Immigrants", *International Migration Review* vol. 30 (1996), p. 203.
- BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. Livorno 1766, pubblicata a cura di Venturi, Torino, 1994.
- BELVISI, "Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura", *Ragion Pratica* (2004), p. 504.
- 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.

CALLEJÓN, "Derechos de los extranjeros y interpretación de las normas", in MOYA ESCUDERO (a cura di), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001, p. 484 ss.; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit. nota n° 67, p. 39; BERNARDI, *Modelli penali*, cit. nota n° 4, p. 128.

¹³⁴ V. RAZ, "Multiculturalism", *Ratio Juris. An International Journal* vol. 3 (1998), p. 199; KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit. nota n° 2, p. 265 ss.; POULTER, "The Limits of Legal, Cultural and Religious Pluralism", in HEPPLER/SZYSZCZAK (a cura di), *Discrimination: the Limits of Law*, London, 1992, p. 173 ss.

BASILE, Fabio. "Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati".

- BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006.
- BETTIOL/PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986.
- BIANCHI D'ESPINOSA, "Introduzione", in AA.VV., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Bari, 1970, p. 4.
- BONETTI, *I nodi giuridici della condizione di Rom e Sinti in Italia* (relazione introduttiva del convegno internazionale "La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia"), Università degli studi di Milano-Bicocca 16 giugno 2010), online <http://rom.asgi.it/index.php?p=relazioni>
- BUSSI, "Introduzione al colloquio: Organizzare l'ordinamento. Federalismo e statualismo, forme di Stato e forme di governo", *diritto@storia* (<http://www.dirittoestoria.it>) n. 3 (maggio 2004).
- CADOPPI (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006, p. 53.
- CADOPPI/VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, II ed., Padova, 2007.
- CANESTRARI, "Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali", in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 154.
- CARACCIOLI, "voce *Causa d'onore*", *Enc. Dir.*, vol. VI (1960), Milano, p. 580.
- CARACCIOLO, "Editoriale - Le vite degli altri (e la nostra)", *LIMES*, n. 4 (2007).
- CARNEVALI, "El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno", *Polít. Crim.* n. 3 (2007).
- CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa - Le fonti e il pensiero giuridico*, 1, Milano, 1982.
- CHIU, D.C., "The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism", *California Law Review* vol. 82 (1994), p. 1107.
- COLEMAN, "Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma", *Columbia Law Review* vol. 96 (1996), p. 1158.
- CONSORTI, "Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale (Rivista telematica)* (maggio 2007).
- CUCHE, *La notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, 1996-2004 - trad. it. *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Bologna, 2006.
- DE FRANCESCO, G.A., "Multiculturalismo e diritto penale nazionale", in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 137.
- DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010.
- DELMAS MARTY, "Verso un diritto penale comune europeo?", *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (1997), p. 543.
- DONOVAN/GARTH, "Delimiting the Cultural Defense," *Quinnipiac Law Review* (giugno 2007), p. 10.
- EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zürich, 2002.
- ENGISCH, "Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht", in *Festschrift für Edmund Mezger*, München, 1954.
- FABIETTI, "Il destino della "cultura" nel "traffico delle culture"", *Rass. It. Sociologia* (2004), p. 38.
- FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, II ed., Bologna, 2007.
- FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York-Oxford, 1998 - trad. it. *Grammatica del diritto penale*, 2004.

- GALLI, C., "Introduzione", in ID. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006.
- GARGANI, "Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari", *Dir. Eccl.* (2003), p. 1021.
- GARLAND, *Punishment and Modern Society*, Oxford, 1990 - trad. it. *Pena e società moderna*, Milano, 1999.
- GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008.
- GIACCARDI/MAGATTI, "La cultura nelle scienze sociali", *Passaggi. Rivista italiana di scienze transculturali* (2005), p. 68.
- GIGLIOLI/RAVAIOLI, "Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi", *Rass. It. Sociologia* (2004), p. 280.
- GOEL, "Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in the Cultural Defense", *Seattle Journal for Social Justice* vol. 3 (2004), p. 443.
- GOLDSTEIN, "Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a "Cultural Defense"?", *Dickinson Law Review* vol. 99 (1994-5), p. 163.
- GRUPPI, *Il concetto di egemonia in Gramsci*, Roma, 1972.
- GUARNERI, "Morale e diritto", *Gius. Pen.* (1946), I, p. 332.
- HANNERZ, *Transnational Connections. Culture, People, Places*, London - New York, 1996 - trad. it. *La diversità culturale*, Bologna, 2001.
- 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. 157.
- HERRERA MORENO, "Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre mutilación genital femenina", *Rev. Derecho penal* n. 5 (2002), p. 49.
- HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999 - trad. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001.
- HURTADO POZO, *La ley "importada": recepción del derecho penal en el Perú*, Lima, 1979.
- _____, "Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano", in BORJA JIMÉNEZ, Emiliano (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377.
- _____, "Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren", in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Köln - München, 2008, p. 359.
- KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*, Zürich, 2000.
- KARDINER/LINTON, R., *The Individual and His Society. The Psycodinamics of Primitive Organization*, New York, 1939 - trad. it. *L'individuo e la sua società*, Milano, 1968.
- KIM, "The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis", *New Mexico Law Review* vol. 27 (1997), p. 132.
- KLUCKHOHN/KROEBER, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions*, Cambridge (Mass.), 1952 - trad. it. *Il concetto di cultura*, Bologna, 1972.
- KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995 - trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999.

BASILE, Fabio. "Il diritto penale nelle società multiculturali:
i reati culturalmente motivati".

- _____, "Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione", in CANIGLIA /SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003, p. 151.
- LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983.
- LEARS, *The Concept of Cultural Hegemony: Problems and Possibilities*, in *The American Historical Review*, Vol. 90, No. 3 (Jun., 1985), p. 567.
- LEE, "Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defense", *Arizona Law Review* vol. 49(2007), p. 916.
- LEVINE, "Negotiating the Boundaries of Crime and Culture: A Sociolegal Perspective on Cultural Defense Strategies", *Law & Social Inquiry* vol. 28 (2003), p. 78.
- LINTON, R., *The Study of Man*, New York, 1936.
- _____, *The Cultural Background of Personality*, New York, 1945.
- MAGUIGAN, "Cultural Evidence and Male Violence: Are Feminist and Multiculturalist Reformers on a Collision Course in Criminal Courts?", *New York University Law Review* vol. 70(1995), p. 52.
- MANCINI, L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica*, Milano, 1998.
- _____, *Società multiculturale e diritto: dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Bologna, 2000.
- MANNHEIM, K., *Ideologia e utopia*, Bologna, 1965 (prima edizione in tedesco: Bonn, 1929; seconda edizione in inglese, ampliata e migliorata: London, 1936).
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Padova, 2009.
- _____, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I (*Delitti contro la persona*), II ed., Padova, 2005.
- MARINUCCI/DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001.
- MAYER, M. E., *Kulturnormen und Rechtsnormen*, Breslau, 1903.
- _____, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts - Lehrbuch*, Heidelberg, 1915.
- _____, *Rechtphilosophie*, Berlin, 1922.
- MEZGER, "Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände", in *Festschrift für Ludwig Traeger*, Berlin, 1926, p. 226.
- OKIN, in COHEN/HOWARD/NUSSBAUM (a cura di), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999 (per la traduzione in italiano di tale saggio v. BESUSSI/FACCHI, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, 2007).
- PADOA/SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007.
- PAGLIARO, "Diritto penale e cultura europea", in AA.VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 151.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003.
- PARISI, "Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale", *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (2008), p. 1452.
- PISAPIA, voce *Attentato alla morale familiare col mezzo della stampa*, in *Novissimo dig. - Appendice*, vol. I, 1982, p. 577.
- PONTI, *Compendio di criminologia*, IV ed., 1999, Milano.
- POULTER, "Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly* vol. 36, n.3 (1987), , p. 600.
- _____, "The Limits of Legal, Cultural and Religious Pluralism", in HEPPLER/SZYSZCZAK (a cura di), *Discrimination: the Limits of Law*, London, 1992, p. 173.

- _____, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998.
- PULITANO, *Diritto penale*, III ed., Torino, 2009.
- _____, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano.
- QUINTERO OLIVARES, "El Derecho penal ante la globalización", in ZUÑIGA/MENDEZ/DIAS SANTOS (a cura di), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, p. 13.
- RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, III ed., Leipzig, 1932.
- RAZ, "Multiculturalism", *Ratio Juris. An International Journal* vol. 3, (1998), p. 199.
- REMOTTI, "Riflessioni sulla densità culturale", *Passaggi. Rivista italiana di scienze transculturali* (2005), p. 18.
- RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2004.
- _____, "Raising Cultural Defenses", in FRIEDMAN RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007.
- 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.
- ROSS, A., *On Law and Justice*, 1958, trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, 1990.
- ROXIN, "Sul rapporto tra diritto e morale", *Arch. Pen.* (1982), p. 28.
- _____, *Strafrecht. AT - Band I*, 4. Aufl., München, 2006.
- SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007.
- SACKS, "An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in the Criminal Law", *Arizona Journal of International & Comparative Law* vol. 13 (1996), p. 524.
- SAMS, "The Availability of the 'Cultural Defense' as an Excuse for Criminal Behavior", *Georgia Journal of International and Comparative Law* vol. 16 (1986), p. 351.
- SHEYBANI, "Cultural Defense: One Person's Culture is Another's Crime", *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* vol. 9 (1987), p. 779.
- SHWEDER, "Culture: Contemporary Views", in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, vol. V, Oxford, 2001, p. 3153.
- SIKORA, "Differing Cultures, Differing Culpabilities? A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing", *Ohio State Law Journal* vol. 62 (2001), p. 1708.
- SIMONI (a cura di), *Stato di diritto e identità Rom*, Torino, 2005.
- SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, III ed., Firenze, 1974.
- TENTORI, "Introduzione all'edizione italiana", in KLUCKHOHN/KROEBER, *Il concetto di cultura*, Bologna, 1972.
- TIEDEMANN, "L'europeizzazione del diritto penale", *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* (1998), p. 3.
- TODOROV, *Noi e gli altri: la riflessione francese sulla diversità umana*, Torino, 1991.
- TORRES FERNANDEZ, "La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* vol. 17 (2008).
- TREVES, *Diritto e cultura*, Torino, 1947.
- _____, "Il diritto come componente della cultura", 1980, ora in TREVES, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura* (raccolti a cura di CARRINO) Napoli, 1993, p. 197.
- TYLOR, E.B., *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, London, 1871 - trad. it. *Alle origine della cultura*, Roma, 1985.

BASILE, Fabio. "Il diritto penale nelle società multiculturali:
i reati culturalmente motivati".

VAN BROECK, "Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)",
European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice n. 1 (2001), p. 5.

VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.

VOLPP, "(Mis)Identifying Culture: Asian Women and the "Cultural Defense,"" *Harvard
Women's Law Journal* vol. 17 (1994), p. 62.

WEBER, *Politik als Beruf, Einleitung*, München-Leipzig, 1919.

WÜRTENBERGER, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*,
Kahlsruhe, 1957 - trad. it., *La situazione spirituale della scienza penalistica in
Germania*, Milano, 1965.

ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal. Parte General*, II ed., Buenos Aires,
2003.