



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA

XXXIII CICLO

Dott. Dario Sciutteri

I REATI CULTURALMENTE MOTIVATI

—————
TESI DI DOTTORATO
—————

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Rosaria Sicurella

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

ANNO ACCADEMICO 2019-2020

- *E credete che non avremo nulla da temere sbarcando?*
- *Assolutamente nulla. I contrabbandieri non sono ladri.*
- *Ma i banditi corsi?*
- *Non è colpa loro se sono banditi: è colpa dell'autorità.*
- *Come?*
- *Senza dubbio: li perseguitano per aver fatto la pelle a qualcuno. Come se non fosse nella natura di un corso il vendicarsi.*

[Alexandre Dumas, *Il conte di Montecristo*, cap. XXXI]

INTRODUZIONE

Il progressivo incremento del tasso di eterogeneità della popolazione italiana, ormai composta anche da soggetti oriundi di Paesi lontani e latori di costumi diversi, ed il ciclico ritorno di pulsioni securitarie improntate alla criminalizzazione del diverso fanno dell'oggetto della presente analisi un tema ancora attuale e, per certi versi, irrisolto. Diverse, invero, le cause: il carattere multiforme e peculiare delle singole vicende fattuali, sovente cariche di suggestioni esotiche in grado di sedurre il lettore e obnubilare il giurista; la dimensione eminentemente trasversale all'intera materia penale, tale da rendere ineludibile la disamina di buona parte delle categorie fondamentali della teoria generale del reato; la connaturale afferenza a scienze extrapenalistiche o addirittura extragiuridiche, involgente concetti e questioni mutuati dalle discipline socio-antropologiche così come dal diritto costituzionale, internazionale ed euro-unitario; tutte tali componenti, a dispetto dei numerosi ed autorevoli contributi intervenuti negli ultimi due decenni, rendono *I reati culturalmente motivati* un argomento ancora affascinante e densamente problematico.

La presente analisi, nei limiti del presente scritto e delle facoltà del suo autore, cercherà pertanto di compiere una generale sistematizzazione e riconsiderazione critica dell'argomento. Mettendo in luce dubbi, aporie, soluzioni meramente apparenti e questioni ancora irrisolte, la ricerca mira a fornire un contributo originale, ancorché certamente non definitivo, allo studio delle relazioni tra diritto penale e cultura in senso antropologico dell'agente.

Che cosa sia la cultura, e come la stessa debba essere intesa da parte dei penalisti, costituisce tra l'altro la prima delle numerose domande cui questo scritto cercherà di rispondere. Svelato l'intimo significato di tale nozione polisemica e messa in luce la relazione esistente tra la stessa e i fatti umani, si tratterà di vagliare le diverse forme in cui tale legame fattuale può trovare riscontro anche sul piano giuridico; l'analisi, in particolare, si incentrerà unicamente sulle ipotesi in cui la divergenza valutativa tra legge dello Stato ospite e formante culturale di provenienza dell'agente si sostanzia nel rilevanza penale di una condotta tollerata o

addirittura apprezzata nel diverso sistema culturale. Rispetto a tali ipotesi, sarà dunque necessario prendere in esame i diversi modelli, ormai idealtipici, cui la gestione della diversità culturale ha dato vita nell'esperienza inglese, francese e tedesca; rispetto a tali paradigmi, sarà dunque necessario rapportare l'esperienza italiana, passando rapidamente in disamina gli anodini e proteiformi interventi di un legislatore incostante e asistematico.

L'incerta posizione invalsa all'interno del nostro sistema giuridico circa il trattamento della diversità culturale solleva pertanto un pressante interrogativo in riferimento non solo al *quomodo* ma allo stesso *an* della rilevanza *sub specie iuris* del formante culturale dell'autore. Il secondo capitolo tenterà pertanto di trovare una risposta mediante un'ampia digressione di carattere interdisciplinare volta ad esplorare le possibili indicazioni derivanti dal diritto costituzionale, internazionale ed eurounitario. Dopo aver ricostruito gli screziati riferimenti al termine cultura contenuti nella stessa Costituzione, l'analisi prenderà in considerazione la lingua e la religione quali singoli aspetti eminentemente culturali per vagliarne la possibile estensione ermeneutica alla cultura in senso antropologico *lato sensu* intesa. Di qui, l'analisi si aprirà alla considerazione delle fonti internazionalistiche ed eurounitarie, ricostruendo diacronicamente i cangianti riferimenti al concetto di cultura alla ricerca delle coordinate essenziali del possibile riconoscimento (e degli eventuali limiti) della diversità culturale. In seguito, verranno presi in considerazione le suggestioni derivanti dal principio pluralistico e, soprattutto, dal principio di eguaglianza, indagato nella duplice dimensione formale e sostanziale con particolare riguardo alla funzione baricentrica svolta dalla ragionevolezza e alle specificazioni contenute nel primo alinea. Da ultimo, dall'analisi delle peculiari cadenze che il principio assume all'interno della materia penale sarà possibile desumere alcune indicazioni orientative sulla eventuale valorizzazione della diversità culturale all'interno del diritto criminale, ricevendone sul punto anche il conforto della più recente giurisprudenza.

Il terzo capitolo segna l'abbrivio dell'ampia analisi sui diversi elementi costitutivi dell'illecito che condurrà fino alla conclusione del presente lavoro; uno dopo l'altro, verranno considerati i possibili punti di tangenza tra il formante culturale del reo e la tipicità, l'antigiuridicità, la colpevolezza, la punibilità e la

commisurazione della pena. In riferimento alla tipicità, in particolare, verranno analizzate e vagliate criticamente le diverse modalità con cui il retroterra socio-criminologico in senso culturalmente motivato trova espressione in alcune fattispecie incriminatrici. Al contempo, una rivisitazione della tradizionale distinzione tra elementi di fattispecie consentirà di comprendere *funditus* i meccanismi di eterointegrazione del precetto mediante i quali il formante culturale dell'agente può in qualche modo arrivare a tangere lo stesso senso del divieto. Particolare riguardo verrà poi attribuito alla considerazione delle motivazioni dell'agente, valorizzate in alcune fattispecie tanto sul piano della tipicità quanto su quello della commisurazione extraedittale della pena.

Il quarto capitolo, dedicato all'analisi dell'antigiuridicità, si propone invece di vagliare l'eventuale efficacia scriminante che la cultura altrà dell'agente possa assumere per tramite del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio di un diritto. Se in riferimento alla prima verrà indagata l'incidenza della motivazione culturale del reo sul consenso e sui limiti di disponibilità dello stesso, rispetto all'esercizio di un diritto la necessaria eterointegrazione della norma imporrà di considerare, partitamente, l'eventuale effetto *in bonam partem* derivante dalla consuetudine, dalla legge straniera, dalle fonti sovranazionali già analizzate nel secondo capitolo nonché dalle norme costituzionali. Su quest'ultimo punto, dopo aver ricostruito i limiti della valenza scriminante della libertà di religione e averne esplorato gli effetti in riferimento ad ipotesi criminose ad un tempo religiosamente e culturalmente motivate, si prenderà in analisi il supposto diritto alla cultura per saggiarne, alla luce della giurisprudenza, il bilanciamento con altri interessi costituzionali e gli effetti discendenti sul piano penalistico da una eventuale prevalenza dell'ipotetica scriminante culturale.

Nel quinto capitolo la disamina degli elementi costitutivi dell'illecito proseguirà con riguardo agli eterogenei istituti afferenti alla colpevolezza; dopo aver vagliato l'incidenza della mozione culturale del reo sulla capacità di intendere volere e sulla conseguente esclusione dell'imputabilità, l'analisi si incentrerà sulle relazioni tra cultura e dolo in relazione a tutti gli elementi costitutivi di tale coefficiente di imputazione psichica, con particolare riguardo alle diverse ricostruzioni dell'oggetto. Ampio risalto verrà poi assegnato all'analisi dell'errore:

dopo aver ricostruito l'incidenza del dato culturale tanto sull'errore di fatto quanto sull'autentico irrocervo giuridico costituito dall'errore su legge extrapenale, grande parte dell'analisi verrà dedicata alla disamina dell'*error iuris*. Prendendo le mosse dalla storica pronuncia della Corte Costituzionale del 1988, si cercherà dapprima di delineare l'interpretazione prevalente occorsa in dottrina circa la riferibilità della *carezza assoluta di socializzazione* all'autore culturalmente motivato. L'analisi del diritto vivente e la considerazione di alcune aporie logiche emergenti dalle tradizionali ricostruzioni dogmatiche condurranno tuttavia a tratteggiare un diverso modello di valutazione dell'*error iuris* che, rifuggendo ogni soggettivo trattamento di favore, riesca comunque a tener conto delle specificità consustanziali all'agente culturalmente determinato. Un ultimo approfondimento riguarderà infine l'incidenza della cultura sulla tormentata tematica dell'inesigibilità, indagata in prospettiva diacronica per coglierne elementi costitutivi e profili problematici nella duplice dimensione di autonomo elemento del reato o, più verosimilmente, quale *ratio* delle singole cause scusanti legislativamente prefissate.

Rispetto alla punibilità ed alla commisurazione della pena, la ricognizione dello stato dell'arte condotta nel sesto capitolo si gioverà, oltre che delle analisi dottrinarie e dei precipui riferimenti giurisprudenziali, anche della riconsiderazione critica delle varie proposte *de lege ferenda* elaborate proprio in riferimento a tali istituti.

Da ultimo, una rapida ricognizione dei risultati della ricerca permetterà di accostarsi ad alcune notazioni di diritto comparato, tributarie dei copiosi approfondimenti condotti nei lavori che hanno preceduto la presente disamina. A dispetto del carattere interdisciplinare e non comparatistico cui si è inteso informare il presente studio, l'enucleazione del trattamento che la diversità culturale riceve negli altri Stati europei ad opera della legislazione e della giurisprudenza permetterà di cogliere alcune costanti comuni ai diversi sistemi giuridici. L'individuazione di alcuni *topoi* ricorrenti, trasversali ai diversi ordinamenti, sarà pertanto propedeutica all'enucleazione di alcune notazioni conclusive sul fenomeno dei reati culturalmente motivati, disvelando gli autentici cardini della tematica e tratteggiando le sfide che la stessa pone rispetto al moderno diritto penale.

CAPITOLO I

CULTURE, AZIONI E REATI: QUESTIONI PRELIMINARI E PROFILI

METODOLOGICI

SOMMARIO: 1. L'Italia quale nuova società multiculturale. – 2. Il concetto di cultura: evoluzione storica e rapporto con i fatti umani. – 2.1. segue: il rapporto tra singolo e gruppo di riferimento. – 3. Le relazioni tra cultura e reato. – 4. Le diverse opzioni politico-criminali: un primo sguardo comparatistico. – 5. Le mutevoli opzioni politiche prescelte dal legislatore italiano. – 6. Stato dell'arte e profili metodologici della ricerca.

1. L'Italia quale nuova società multiculturale.

Il costante andamento dei flussi migratori diretti verso i Paesi occidentali e lo stesso carattere globalizzato della società odierna determinano con frequenza la compresenza entro il medesimo ambito territoriale di molteplici gruppi sociali provenienti da culture e ordinamenti distinti.

La convivenza di popolazioni diverse sul medesimo territorio non rappresenta invero una caratteristica esclusiva dell'attuale momento storico; è dato infatti riscontrare sin dall'antichità numerose società caratterizzate da notevole diversità etnica (come il Medio Oriente o, più recentemente, gli imperi pluralistici dell'Europa centro-orientale)¹. Il tratto differenziale tra il momento attuale e le esperienze analoghe già storicamente sperimentate, tuttavia, si coglie sul duplice piano quantitativo e qualitativo. Da un lato, l'entità dei flussi migratori non risulta più confinato a specifiche regioni ma, giovandosi anche della rapidità dei mezzi di locomozione, riesce a coinvolgere simultaneamente un rilevante numero di Paesi in diverse aree del globo interessate dal massivo spostamento di un foltissimo numero di individui². Dall'altro, la congiuntura economica negativa che ha recentemente interessato buona parte degli Stati occidentali destinatari di tali flussi, unitamente al clima di sospetto e diffidenza (se non di repulsione e intransigenza) propagatosi

¹ SARTORETTI, *Multiculturalismo e immigrazione in Europa: spunti di riflessione*, in *Federalismi.it*, 2012 n. 21, p. 5.

² SARTORETTI, *op. cit.*, pp. 11 s. DE VITA, *Incertezza, pluralismo, democrazia*, in *studylibt.com*

in seguito agli attentati terroristici di matrice islamica, ha pregiudicato l'armonioso inserimento degli stranieri immigrati all'interno del tessuto economico sociale dei Paesi di arrivo.

La compresenza di gruppi sociali caratterizzati da specifiche peculiarità rispetto a valori, costumi, credenze, precetti giuridici e strutture sociali³ dà pertanto vita a compagini sociali notevolmente composite ed eterogenee⁴, il cui accresciuto tasso di diversità genera – oggi più che in passato – frequenti conflitti interculturali. Già nel 1938, invero, il sociologo americano Thornsten Sellin metteva in evidenza come la disomogeneità sociale generata dai fenomeni migratori conducesse a conflittualità tra i vari gruppi, portatori di norme di condotta culturalmente determinante tra loro assai diversificate⁵. La comparsa di seconde e terze generazioni di immigrati, inoltre, determina generalmente un'accentuazione del livello di mutamento e complessità del tessuto sociale, accrescendo così le occasioni di conflitto culturale e le istanze di tutela e riconoscimento del proprio peculiare *modus vivendi* e della propria identità⁶.

Anche l'Italia, al pari di altri Paesi del bacino mediterraneo, è stata di recente interessata da cospicui flussi immigratori che, coinvolgendo aree storicamente interessate dall'opposto fenomeno emigratorio, non trovano riscontro nel tradizionale assetto socio-culturale⁷. Il perdurante ingresso di stranieri all'interno del nostro Paese, d'altro canto, ha presto dismesso il carattere contingente ed

³ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2017 n. 1, p. 3; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa 2010, p. 5.

⁴ BALDINI, *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in *dirittifondamentali.it*, 2012 n. 1, p. 1, secondo il quale “*i massicci fenomeni migratori che hanno interessato soprattutto alcuni paesi europei, tra cui il nostro [conferiscono] un forte impulso ad un processo di mutamento anche strutturale della società civile*”.

⁵ SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, 1938, p. 66, secondo il quale “*I conflitti culturali sono il risultato naturale di un processo di differenziazione sociale, che produce un'infinità di raggruppamenti sociali, ciascuno con la propria impostazione o situazione di vita, la propria interpretazione delle relazioni sociali, la propria ignoranza o interpretazione sbagliata dei valori sociali degli altri gruppi. La trasformazione di una cultura da un modello omogeneo e ben integrato ad un modello eterogeneo non integrato è perciò accompagnata da un aumento delle situazioni conflittuali*”. Sul punto vedi anche DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 10 ss.

⁶ CEFFA, *Sensibilità costituzionale e salvaguardia dei valori giuridici interna nella giurisprudenza italiana in tema di diversità religiosa nel contesto della società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 2017 n. 4, p. 3.

⁷ Su tale mutamento, anche in riferimento alle dinamiche sociali, LANZA, *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice?*, in PASTORE – LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008, p. 67 ss.; BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino 2006, p. 61.

emergenziale per assumere una connotazione strutturale ed endemica; il costante ingresso di soggetti stranieri, oltre ad aver determinato evidenti torsioni sul piano sociale e soprattutto politico, ha riverberato i propri effetti anche sull'intero orizzonte giuridico.

Sul versante più propriamente penalistico il fenomeno in esame ha posto dubbi già su un piano strettamente nominalistico: sconosciuto al diritto penale classico e privo di una espressa considerazione sul piano normativo, il problema del fatto di reato commesso da un soggetto proveniente da un paese terzo ed una cultura lontana è stato variamente etichettato come *reato culturalmente orientato*, *reato culturalmente motivato* ovvero ancora *reato culturale*⁸. Dal punto di vista sostanziale, poi, le proporzioni assunte dal perdurante flusso migratorio hanno comportato l'insorgere di molteplici interrogativi e diffuse frizioni in riferimento ad istituti ormai classici del diritto penale, facendo emergere la difficoltà di disciplinare le problematiche ora emergenti facendo ricorso alle tradizionali categorie dello *ius* criminale e, secondo alcuni, l'opportunità di ripensare alcuni ambiti normativi ormai non pienamente confacenti alla mutata realtà sociale.

Prima di prendere in considerazione gli aspetti più propriamente penalistici della questione appare tuttavia necessario soffermarsi preliminarmente sulla ricostruzione del concetto di cultura e sulle relazioni esistenti tra la questa e le azioni umane, mettendo in luce le possibili implicazioni tra la diversità culturale di un soggetto ed il fatto (lecito o penalmente rilevante) di cui lo stesso si sia reso autore.

2. Il concetto di cultura: evoluzione storica e rapporto con i fatti umani.

Il concetto cultura, di per sé estraneo all'orizzonte concettuale del giurista, appare contraddistinto da una serie di difficoltà concettuali ed applicative⁹ di complessa soluzione; ancorché più propriamente appartenente alle scienze sociologiche e antropologiche, lo stesso appare invero imprescindibile per

⁸ BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, p. 5.

⁹ BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente condizionati*, Milano, 2010, p. 9.

delimitare correttamente il campo di indagine ed orientarne consapevolmente i successivi sviluppi¹⁰.

Lungi dal costituire una nozione pacifica ed agevolmente acclarabile, la stessa idea di cultura appare connotata da una intrinseca polisemia dovuta ad una plurisecolare evoluzione e a molteplici slittamenti semantici che, sommandosi al primigenio nucleo di significato, ne hanno cagionato una progressiva stratificazione. Derivato dal latino *colĕre*, “coltivare (il terreno)”, il termine *cultura* è stato inizialmente esteso per designare il processo di coltivazione dello spirito e formazione dell’individuo tramite lo studio delle lettere e delle arti¹¹. A tale prima accezione, marcatamente individualistica, in forza di un ulteriore processo di astrazione è venuto ad affiancarsi un secondo nucleo di significato, inerente non tanto al bagaglio conoscitivo del singolo quanto al patrimonio di conoscenze ed esperienze formatosi nella secolare storia del genere umano. In tal senso, la cultura è passata ad indicare una sorta di patrimonio collettivo, una memoria condivisa di tutte le più alte espressioni intellettuali maturate attraverso i secoli¹². Tale accezione, *lato sensu* olistica del termine cultura, ha subito tuttavia un primo processo di frammentazione già nel corso del XVI secolo, allorquando l’ineliminabile confronto con la diversità, individuata ora diacronicamente (quale l’antica civiltà greca) ora sincronicamente (quali i popoli lontani con cui le continue scoperte geografiche permisero di entrare in contatto), ha determinato una relativizzazione del concetto. La contrapposizione tra la *cultura* dell’osservatore e quella degli *altri*, situati in contesti lontani ora dal punto di vista cronologico ora sotto il solo profilo spaziale, ha quindi contribuito alla elaborazione di una visione universalistica in cui il grado di *civiltà* raggiunto nel mondo occidentale rappresenta il punto di osservazione privilegiato. Secondo la concezione primitivistica, diretto portato del positivismo scientifico, la storia umana potrebbe essere letta come un percorso di progressivo affrancamento da uno stadio primitivo verso il progresso e

¹⁰Ritiene necessario prendere le mosse da una ricostruzione del concetto di cultura alla luce delle acquisizioni antropologiche anche RUGGIU, *Il giudice antropologo*, Milano 2012, pp. 19 s., secondo la quale ogni indagine giudica che si accontentasse di un concetto di cultura meramente intuitivo si risolverebbe in un *suicidio scientifico*.

¹¹ CRESPI, I., *Cultura/e nella società multiculturale: riflessioni sociologiche*, Macerata 2015, pp. 16 s., che esplicita la ricorrenza di tale accezione a partire dalla filosofia classica (Platone, Aristotele, Cicerone) fino a tutto il periodo medievale.

¹² CRESPI, F., *Manuale di sociologia della cultura*, Roma-Bari 2002, p. 5.

la civiltà, sicché le diverse culture risulterebbero collocabili su scale temporali diverse¹³. Tale impostazione, intrisa di componenti assiologiche e valutative, si è estrinsecata in due correnti tra sé antitetiche: si assiste, da un lato, alla collocazione della cultura occidentale nel punto di più alto di una ipotetica linea evolutiva, condizionando così la valutazione della diversità in base ad un pregiudizio etnocentrico ed evoluzionistico. Dall'altro lato, la medesima valutazione delle culture lontane in prospettiva evoluzionistica ha portato all'opposta visione in chiave esotica, laddove di fronte alle problematiche che contraddistinguevano il mondo occidentale i sistemi culturali diversi suscitavano un sentimento di interesse, romantica ammirazione e rimpianto nostalgico verso la perduta purezza¹⁴. Pur nella diversità degli esiti, entrambe tali ricostruzioni determinavano un effetto distorsivo rispetto alla realtà osservata, prescindendo totalmente dalle evoluzioni verificatesi nella stessa cultura osservata (c.d. *presente etnografico*) e collocando quest'ultima in un tempo diverso da quello in cui vive l'osservatore (c.d. *allocronismo*), diacronicamente lontano o sincronicamente arretrato¹⁵.

Già contestati nel corso del Settecento dal filosofo tedesco Johann Gottfried von Herder¹⁶ in nome di una estensione del concetto di cultura a tutte le nazioni e tutti i popoli della terra, tali approcci etnocentrici ed autoreferenziali sono stati pertanto progressivamente disattesi nel corso del secolo successivo, allorquando il concetto di cultura è transitato dal campo strettamente umanistico-filosofico a quello socio-antropologico. In questo modo, il concetto ha subito un ulteriore mutamento semantico: accanto al significato di alto ideale di realizzazione individuale o collettiva da contrapporre allo stadio semplice o primitivo, il termine cultura inizia a designare anche un complesso di elementi che contraddistinguono un gruppo sociale complessivamente inteso. Questa nuova accezione emerge già nella prima definizione scientifica di cultura, elaborata da Edward Tylor¹⁷, in cui

¹³ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 164 s.

¹⁴ RUGGIU, *op. ult. cit.*, p. 172.

¹⁵ RUGGIU, *op. ult. cit.*, p. 166.

¹⁶ HERDER, *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*, Wiesbaden, Fourier, 1985, trad. it. *Idee per la filosofia della storia dell'umanità*, Bologna, 1971.

¹⁷ TYLOR, *Primitive Culture. Researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, Londra, 1871, trad. it. *Alle origini della cultura*, Roma, 1985, secondo il quale "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".

l'antropologo fa riferimento non solo alle attività speculative e intellettive ma anche a tutte le attività umane che contraddistinguono un dato gruppo sociale. Allontanandosi dall'elitismo tipico del periodo umanistico, l'impostazione tyloriana si caratterizza per la molteplicità di riferimenti e la conseguente dilatazione semantica del concetto di cultura, non ristretto a determinate classi o sfere sociali ma appannaggio di ogni individuo in quanto membro della collettività.¹⁸ La cultura, difatti, costituisce nella elaborazione di Tylor un elemento non originario ma acquisito, imprescindibilmente dipendente dalla reciproca ed ineliminabile interconnessione sussistente tra la stessa ed il sistema di relazioni sociali.

Le ricostruzioni finora analizzate del concetto di cultura, per quanto ampie e diversificate, lasciano tuttavia inalterato l'iniziale senso di estraneità rispetto ai temi di più precipua attenzione per la scienza giuridica. In altri termini, le elaborazioni precedentemente analizzate non riescono ancora ad esplicitare il nesso eventualmente esistente tra un fatto (anche criminoso) genericamente considerato ed il peculiare orizzonte culturale in cui si muove il soggetto agente. Tale relazione, senza la quale il problema culturale giammai potrebbe interessare le speculazioni teoriche giuspenalistiche, può essere invero individuato analizzando quelle impostazioni che ricostruiscono il concetto di cultura come una rete di simboli e significati.

Già Durkheim, antesignano della corrente antropologica funzionalista, riteneva che gli *oggetti culturali* (quali ad esempio simboli, valori o pratiche) costituissero delle rappresentazioni collettive originate dall'interazione personale all'interno del contesto sociale¹⁹; tali oggetti, pertanto, avrebbero rivestito la precipua funzione di “*fondare la coesione e il consenso sociale, stabilendo un sistema di controllo, sostenuto da sanzioni e ricompense, che orienterà[...] l'agire degli individui limitando i loro desideri e indicando le finalità concrete che essi devono perseguire*”²⁰. La cultura, pertanto, assolverebbe ad una funzione simbolica

¹⁸ CRESPI, I., *Cultura/e*, cit., pp. 30 s.

¹⁹ CRESPI, I., *op. cit.*, p. 23.

²⁰ DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, Le presse universitaires de France, 1893, trad. it. *Della divisione del lavoro sociale*, Milano 1971, p. 231.

atta a consentire la classificazione e l'organizzazione delle esperienze, sì da ordinare e regolare il comportamento individuale e collettivo.

Pur muovendo da tali premesse, l'etnologo polacco Bronislaw Malinowski elabora una lettura della cultura scevra delle implicazioni sistematiche e valoriali già viste in Durkheim, ritenendo invece che la stessa – molto più prosaicamente – costituisca “*la totalità integrata delle forme di azione e di pensiero [...] eredità sociale che si acquisisce e si trasmette mediante le istituzioni*”²¹. L'elemento distintivo di tale analisi, difatti, si sostanzia non in uno sforzo definitorio quanto nel tentativo di mettere in luce la specifica funzione espletata dalla cultura: in quest'ottica, la stessa avrebbe la precipua finalità di soddisfare i bisogni fisiologici ed essenziali dell'uomo²². La cultura, pertanto, costituirebbe un apparato strumentale composto da oggetti, attività e atteggiamenti, tra loro interdipendenti, in grado di agevolare gli esseri umani nella risoluzione degli specifici problemi insorti nel proprio ambiente in vista del soddisfacimento delle varie necessità²³.

L'incidenza della cultura sulla dimensione sociale e sull'interpretazione della realtà, invece, è stata posta in luce da Franz Boas, pioniere delle ricerche sul campo attraverso lo studio di comunità ancestrali. Giovandosi dei risultati emersi dall'osservazione sperimentale, lo stesso giunge ad enucleare il concetto di cultura quale “*totalità delle reazioni e delle attività intellettuali e fisiche che caratterizzano il comportamento degli individui come componenti di un gruppo sociale*”²⁴. La relazione tra individuo e società risulta dunque fortemente plasmata dal dato culturale, la cui funzione è descritta da Boas ricorrendo alla metafora delle *lenti culturali*: la cultura, secondo l'autore, “*abbraccia tutte le manifestazioni del comportamento sociale di una comunità, le reazioni degli individui in quanto condizionate dai costumi del gruppo in cui vivono e il prodotto delle attività umane in quanto condizionate da tali costumi*”²⁵. Tale visione, oltre a porre in luce la

²¹ MALINOWSKI, *A scientific theory of culture and other essays*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press 1944, trad. it. *Teoria scientifica della cultura e altri saggi*, Milano, 1971, p. 79 s.

²² MALINOWSKI, *op. ult. cit.*, p. 44.

²³ MALINOWSKI, *Essays on culture*, Madinos, University of Wisconsin Press, 1953, trad. it. *Cultura*, in ROSSI, (a cura di), *Il concetto di cultura: I fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, 1970, p. 156.

²⁴ BOAS, *General anthropology*, D.C. Heath and Company, 1938.

²⁵ BOAS, *Anthropology*, in *Encyclopedia of the Social Science*, vol 2, Macmillan, New York, 1930; sul punto si veda anche RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 175.

generale valenza performante di ogni esperienza culturale, reca con sé il pregio di distaccarsi da ogni valutazione assiologica della cultura, ripudiando la visione gradualistica che aveva costituito la base del pregiudizio evoluzionistico. La considerazione egualitaria delle differenze culturali è stata dipoi ripresa ed approfondita da Ruth Benedict: prendendo le mosse da un assoluto relativismo culturale che lo porta a ritenere ogni sistema uno schema di vita egualmente valido²⁶, egli ritiene che ogni cultura rappresenti una risposta dell'essere umano in termini di adattamento al contesto storico o naturale in cui lo stesso è situato²⁷. La stessa, conseguentemente, dovrebbe essere oggetto non di giudizio critico ma di studio e comprensione avalutativa.

Sviluppando ulteriormente tali assunti, l'analisi mossa da Talcott Parsons si incentra non sul carattere ordinatore della cultura quanto sulla sua valenza normativa: la cultura, difatti, rappresenterebbe l'insieme dei modelli di comportamento condivisi e ritenuti validi da una determinata comunità, deputati in forza di ciò ad essere rispettati e trasmessi alle generazioni successive²⁸. La stessa, pertanto, fornirebbe agli individui in via mediata, tramite le norme, i valori e le idee apprese ed interiorizzate durante i processi di socializzazione, i criteri elementari per orientare i propri comportamenti ed attribuire ordine e significato all'esperienza²⁹. Tale sistema di simboli, pertanto, svolge una funzione "*mediatrice della comunicazione*", non potendo non sussistere una costante – ancorché mutevole – relazione con le componenti motivazionali dell'azione³⁰.

In maniera parzialmente distinta, altri autori hanno colto la valenza della cultura all'interno dei gruppi sociali mettendo in luce le implicazioni semiotiche sottese al fenomeno. Gli antropologi Kluckhohn e Kroeber parlano di cultura come *modelli espliciti e impliciti di e per il comportamento, acquisiti e trasmessi mediante simboli, costituenti il risultato distintivo di gruppi umani, comprendenti*

²⁶ BENEDICT, *Patterns of culture*, 1934, trad. it. *Modelli di cultura*, Roma-Bari 2007.

²⁷ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 177.

²⁸ PARSONS, *The social system*, New York, The free press, 1951, trad. it. *Il sistema sociale*, Milano, 1965, in cui definisce la cultura come "*costituita da sistemi strutturali o ordinati di simboli che sono gli oggetti dell'orientamento dell'azione, da componenti interiorizzate dalla personalità dei soggetti agenti individuali e da modelli istituzionalizzati dei sistemi sociali*", *ivi*, p. 45.

²⁹ CRESPI, I., *Cultura/e*, cit., p. 41.

³⁰ PARSONS, *op. cit.*, p. 336.

le loro incarnazioni nei manufatti³¹. Tali modelli, non innati ma appresi mediante l'interazione umana, orientano il comportamento dei soggetti agenti all'interno della società, fungendo da vero e proprio *universo di senso*³²; gli stessi, finalizzati anche a perpetuare il gruppo garantendo il soddisfacimento delle necessità biologiche, risultano quindi aperti a nuovi impulsi e nuovi contenuti che appaiano idonei a garantire la conservazione degli individui. Analogamente, secondo Geertz la cultura rappresenterebbe una *struttura di significati trasmessa storicamente, incarnati in simboli [...] per mezzo di cui gli uomini comunicano, perpetuano e sviluppano la loro conoscenza della e i loro atteggiamenti verso la vita*³³. I modelli di comportamento, le regole, l'immagine di sé e degli altri implicate nel linguaggio e negli altri simboli comunicativi permetterebbero l'interscambio tra gli individui e la trasmissione di saperi e abitudini, costituendo una vera e propria rete di significati che rende possibile ed efficace la comunicazione. La cultura, tuttavia, darebbe vita ad un complesso di processi mutevoli, dinamici ed instabili, cosicché il mutamento dell'orizzonte semantico di riferimento, di per sé plastico e cangiante, renderebbe tale comunicazione difficoltosa o impossibile. Ogni conflitto multiculturale si risolverebbe, pertanto, in un conflitto sul significato³⁴.

L'evoluzione appena descritta del concetto di cultura, unitamente alle rilevanti implicazioni sociologiche allo stesso sottese, consente di cogliere il nesso esistente tra l'orizzonte culturale del soggetto ed i fatti (anche criminosi) dallo stesso posti in essere. Ai fini della presente indagine, difatti, non appare necessario operare una previa selezione tra le diverse definizioni e letture di cultura da ultimo passate in rassegna, né tantomeno ragionare *funditus* sulla loro perdurante validità rispetto alle più moderne analisi sociologiche e antropologiche³⁵. Allo stesso modo, appare pleonastico ogni sforzo volto ad individuare una ulteriore definizione di cultura elaborata con precipuo riguardo alle implicazioni del fenomeno in ambito

³¹ KLUCKHOHN – KROEBER, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, Cambridge (Mass.), 1952, trad. it. *Il concetto di cultura*, Bologna 1972, p. 367.

³² CRESPI, I., *op. cit.*, p. 47.

³³ GEERTZ, *The interpretation of cultures*, New York, 1973, trad. it. *Interpretazione di culture*, Bologna, 1987, p. 139.

³⁴ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 186 s.

³⁵ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 203 s.; BASILE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 19. Più specificamente, GIGLIOLI – RAVAIOLI, *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2004 n. 2, p. 267 ss.

giuridico. Al contrario, consapevoli del valore meramente convenzionale di ogni definizione e della modesta efficacia euristica sottesa anche al più alacre sforzo nominalistico, appare bastevole riferirsi al nucleo comune di significato espresso dalle diverse ricostruzioni proposte che, spesso in maniera complementare, mettono in luce il legame esistente tra cultura e agire umano³⁶. La cultura, in ultima analisi, rappresenta per il singolo individuo che ne è portatore uno strumento di semplificazione della realtà e organizzazione del proprio agire rispetto alla complessità degli stimoli provenienti dal mondo esterno, permettendo così di individuare, tra infinite possibilità di scelta, i propri modelli di comportamento e di interazione sociale³⁷. Tali modelli, inoltre, non si esauriscono nella dimensione individuale ma condizionano dal profondo ogni relazione interpersonale: l'esistenza di regole condivise permette difatti al soggetto di orientarsi nella società di cui fa parte, potendo determinare la propria condotta e le successive risposte in base al principio della reciprocità delle aspettative³⁸. Il legame tra cultura e individuo, lungi dal rappresentare un ferreo e invincibile condizionamento deve pertanto intendersi come una più o meno marcata influenza sul modo di leggere e interpretare la realtà, sulle diverse risposte elaborate di fronte ai bisogni fondamentali degli individui³⁹, sullo sviluppo dell'apparato motivazionale che sorregge le azioni e sulla valutazione delle conseguenze derivanti dalle proprie condotte⁴⁰.

2.1. segue: il rapporto tra singolo ed gruppo di riferimento.

Prima di procedere all'analisi dell'incidenza del fattore culturale rispetto all'universo giuridico appare tuttavia necessario indugiare su ulteriori aspetti,

³⁶ Analogo approccio rinunciatario rispetto all'individuazione *una tantum* di un concetto di cultura in RUGGIU, *Il giudice antropologo*, 2012, p. 16 e p. 56.

³⁷ CRESPI, I., *op. cit.*, p. 69.

³⁸ CRESPI, F., *Solidarietà dell'esistere e conflitto delle differenze*, «Studi perugini», 1996, 1, *passim*.

³⁹ In questo senso anche BASILE, *op. cit.*, pp. 24 s; PROVERA, *Tra frontiere e confini*, Napoli 2018, p. 28 ss.

⁴⁰ Si veda a questo riguardo I. CRESPI, *Cultura/e*, cit, p. 21 che, impegnandosi nell'ennesimo sforzo definitorio parla di cultura come di un insieme di *mediazioni simbolico normative proprie di un dato contesto sociale e quindi come l'insieme delle rappresentazioni, dei valori, delle norme e dei modelli di comportamento, dei rituali e delle pratiche*.

sempre inerenti al concetto di cultura, utili per un corretto inquadramento della problematica ed una soddisfacente perimetrazione del campo di indagine.

In primo luogo, occorre mettere in luce come il concetto di cultura antropologicamente inteso vada necessariamente riferito non al singolo ma ad una compagine sociale, risultando naturalmente inerente non a un individuo isolatamente considerato ma a un gruppo sociale etnicamente connotato⁴¹. Il carattere collettivo delle elaborazioni culturali non muta anche laddove le stesse vengano prese in considerazione non per ricostruzioni generaliste (quali, ad esempio, quelle proprie delle scienze socio-antropologiche o dalle stesse valutazioni di ordine politico-criminale) ma in riferimento al singolo individuo, portatore di specifici interessi o autore di determinate condotte che, in quale misura, si legano all'orizzonte culturale di riferimento. Il carattere superindividuale del concetto di cultura pare allora contrastare con il carattere eminentemente personale di alcune valutazioni giuridiche (prima tra tutte quella inerente alla responsabilità penale, eminentemente personale già in forza del nucleo di significato minimale ricondotto all'art. 27 co. 1 Cost.); tale iato, tuttavia, non costituisce una frattura insanabile preclusiva di ogni valutazione dell'elemento culturale rispetto alla posizione del singolo individuo. Come efficacemente messo in luce da alcuni Autori⁴², la diversa estensione soggettiva delle valutazioni appare agevolmente superabile valorizzando il punto di contatto tra la cultura di un gruppo sociale e la posizione del singolo autore; si impongono, così, l'accertamento dell'effettiva appartenenza del soggetto alla compagine sociale portatrice della cultura di cui si discute e la verifica della rispondenza tra la pratica posta in essere e quelle effettivamente sperimentate in quell'ambito sociale⁴³.

⁴¹ DE MAGLIE, *op. cit.*, pp. 25 s.; HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2018, § 1, secondo la quale “Non vi si fanno rientrare definizioni di cultura incentrate sul singolo individuo, nel senso di farvi ricomprendere convincimenti, valori come anche la personale e individuale *Weltanschauung* di una persona singola. [...] È indispensabile, invece, accogliere una nozione di cultura di matrice comunitaria, nel senso di intendere non il singolo, ma la comunità, a cui esso appartiene e che lo riconosce come suo membro e che ai fini della questione in esame potrà soltanto essere un gruppo etnico o una comunità nazionale, fonte delle norme di cultura”, garantendo così una maggiore determinatezza del riferimento al motivo culturale ed un conseguente semplificazione probatoria in sede processuale. Nello stesso senso MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Diritto penale e processo*, 2014 n. 10, p. 1238.

⁴² RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 294 s.

⁴³ DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *Diritti fondamentali*, 2017 n. 1, p. 2, la quale sottolinea l'ambivalenza dei diritti culturali, i quali costituirebbero “ad un tempo una

La possibilità di contemperare la dimensione collettiva della cultura con la posizione del singolo richiede tuttavia ulteriori precisazioni, in particolar modo rispetto al giusto modo di individuare e valutare la cultura del gruppo di riferimento. Quest'ultima, lungi dal costituire un elemento immutabile ed unitario all'interno di una determinata compagine sociale, risulta al contrario sottoposta a notevoli differenziazioni sul duplice piano cronologico e dimensionale.

Risulta necessario, in primo luogo, individuare adeguatamente l'entità del gruppo culturale portatore di costumi e credenze differenziate rispetto a quelli della maggioranza; a questo riguardo, alcuni autori⁴⁴ hanno suggerito l'opportunità di prendere in considerazione formazioni sociali numericamente cospicue, linguisticamente omogenee e dotate di una base territoriale di ampie dimensioni, sostanzialmente coincidenti con le comunità statuali grazie alla forza catalizzatrice dello Stato sui processi culturali del popolo⁴⁵. Tali macrogruppi, in gran parte coincidenti con le popolazioni di Stati sovrani, rientrerebbero difatti tra quelli portatori di una cultura – variamente definita dagli antropologi come *pervasiva*⁴⁶ o *societale*⁴⁷ – atta ad incidere su molteplici ambiti della vita umana, non rimanendo confinata a specifici aspetti o attività⁴⁸.

Ad una più meditata analisi, tuttavia, non sembra opportuno privare di ogni rilevanza rispetto alla presente analisi tutte le formazioni culturali non coincidenti con la popolazione di uno Stato. La stessa scienza antropologica ha difatti progressivamente abbandonato la visione della cultura quale concetto

tipologia di diritti individuali e collettivi"; DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 55, secondo la quale "la prova del fatto culturalmente motivato deve passare attraverso specifici gradi di accertamento, in cui il passaggio più delicato e decisivo è, a mio avviso, quello della dimostrazione della c.d. coincidenza di reazione. Bisognerà cioè dimostrare in questa fase che il motivo culturale non è solo espressione della cultura del singolo, intesa in senso lato, ma è anche espressione della cultura del gruppo etnico di minoranza del soggetto". Nello stesso senso, *ibidem*, pp. 25 ss. e 146 ss.

⁴⁴ In particolare, BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 29 ss.

⁴⁵ BASILE, *op. ult. cit.*, pp. 33 s, il quale, pur riconoscendo il declino dell'idea di Nazione in forza del carattere sempre più globalizzato e interconnesso delle società odierne, mette in luce la centralità dell'intervento dello Stato centrale nell'orientare la cultura dei cittadini mediante il controllo del sistema educativo, delle politiche migratorie, dei rituali collettivi e delle politiche culturali.

⁴⁶ MARGALIT – RAZ, *National self-determination*, in *Journal of Philosophy*, 1990, pp- 469 ss., su cui BASILE, *op. ult. cit.*, pp. 36 ss.

⁴⁷ KYMLICKA, *Multicultural Citizenship.*, Oxford, 1995, trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995, *passim*, su cui BASILE, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁸ GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in GIOLO – PIFFERI (a cura di), *Diritto Contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009, p. 182 mette in luce come l'accoglimento di una accezione 'etnica' del concetto di cultura riesca a ridurre l'incertezza applicativa riducendo l'eccessiva dilatazione del concetto.

ontologicamente autonomo e trascendente i singoli individui, riconoscendo invece l'influenza di molteplici variabili interindividuali proprio a causa dell'inscindibile connessione con i soggetti che ne sono portatori⁴⁹. La presenza di varianti, sfumature ed imprevisti dipendenti dalle peculiari caratteristiche ed esperienze degli individui, difatti, ha portato gli antropologi ad affrancarsi dalla prima nozione di sistema culturale quale entità statica dotata di organizzazione rigida e intima coerenza⁵⁰ e ad intendere lo stesso come *connessioni interne ad un complesso di interazioni che è fluido, senza dunque pretese di esaustività o coerenza*⁵¹. Le relazioni tra fenomeni, pertanto, non scompaiono ma vengono indagate in riferimento al contesto in cui sorgono senza pretese di coerenza e fissità, aprendosi pertanto alla possibilità di mutamenti, particolarismi e sfumature più o meno intense. Già Sellin, a proposito dei conflitti culturali sopra richiamati⁵², metteva in luce come gli stessi potessero insorgere non solo tra culture diverse (c.d. *conflitti culturali primari*) ma anche all'interno della medesima cultura laddove, con l'aumento dell'eterogeneità del tessuto sociale, emergevano tratti differenziali e sottoculture (c.d. *conflitti culturali secondari*)⁵³. Tale complessità, difatti, determina con frequenza la formazione di sottosistemi relativamente autonomi caratterizzati da una specifica identità e da sistemi simbolici non estesi alla società unitariamente intesa⁵⁴, contraddistinti da rituali, valori, norme, modelli d'azione e visioni del mondo diversi o addirittura contrastanti⁵⁵. Elementi questi che è ben possibile rintracciare all'interno di ampie partizioni sociali, appellabili come *subculture* senza alcuna connotazione assiologicamente svalutativa o deteriore⁵⁶, coincidenti

⁴⁹ SAPIR, *Culture, genuine and spurious*, in MANDELBAUM (a cura di), *Selected writings of Edward Sapir in language*, University of California Press, Berkeley, 1968, 322, secondo il quale "il concetto di cultura del gruppo e di cultura dell'individuo [...] sono interdipendenti. Una sana cultura nazionale non è mai passivamente accettata come eredità del passato, ma implica una partecipazione creativa dei membri della comunità". Sul punto, v. altresì RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit. p. 202 s.

⁵⁰ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 153 s.

⁵¹ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 156 s.

⁵² Vedi *supra*, § 1.

⁵³ DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 11; PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 30 s.

⁵⁴ LUHMANN, *Gesellschaftsstruktur und Semantik. 4. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1980, trad. it. *Struttura della società e semantica*, Roma-Bari, Laterza 1983, p. 386; CRESPI, F., *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Roma-Bari 2004, p. 10; CRESPI, I., *Cultura/e*, cit., p. 43 s.

⁵⁵ SWIDLER, *Culture in Action: Symbols and Strategies*, in *American Sociological Review*, 1986 51, pp. 273 ss CRESPI, I., *op. cit.*, p. 90.

⁵⁶ CRESPI, I., *Cultura/e*, cit., p. 48.

solo con una parte della popolazione di uno Stato nazionale. Conseguentemente, il punto di riferimento di una analisi volta a considerare l'impatto della diversità culturale sull'orizzonte giuridico potrà essere costituito non soltanto da una folta comunità etnica ma anche da un microgruppo culturale che, pur non interessando l'intera compagine sociale, presenti comunque una certa consistenza numerica, una collocazione territoriale e delle precipue caratteristiche distintive⁵⁷.

Così, un ipotetico giudice straniero che si trovasse a considerare l'atteggiamento omertoso e sfuggente di un siciliano taglieggiato da un'associazione mafiosa radicata sul territorio difficilmente potrebbe individuare il fondamento di tali condotte nella cultura italiana complessivamente intesa, risultando le stesse opzioni comportamentali (pur radicate sul territorio e proprie di un rilevante numero di individui) essenzialmente riconducibili alla cultura ed ai costumi sociali proprie delle regioni storicamente interessate dalle mafie tradizionali⁵⁸. Lo stesso vale per le pratiche presenti in alcune delle numerose isole alloglotte che insistono sul territorio della penisola (grechaniche, albanesi, gallo-italiche ecc.), rispetto alle quali il confronto con una generale e astratta *cultura italiana* potrebbe rivelarsi inconferente e metodologicamente viziato. Né, d'altro canto, appare confacente enfatizzare la coincidenza tra il carattere nazionale dei gruppi culturali (da alcuni individuati come unico parametro di riferimento) e l'ambito di applicazione della legge penale all'interno dello Stato⁵⁹: con riserva di ulteriori specificazioni, basti qui rilevare come sia lo stesso Legislatore statale, in presenza di fenomeni socio-culturali diffusi in maniera disomogenea sul territorio nazionale, ad aver introdotto specifiche previsioni di natura amministrativa e penale valevoli solo per i territori in cui quelle specifiche pratiche culturali risultavano maggiormente radicate⁶⁰.

⁵⁷ Dal punto di vista comparatistico, un precedente rilevante può essere rappresentato dal caso, tratto dalla giurisprudenza civile statunitense *Friedman v. State*, 282, New York State, 2d 858, 1967 (su cui RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 136 ss.), in cui il comportamento tenuto da una ragazza è stato analizzato assumendo quale paragone non la cultura ebraica generalmente considerata ma il microgruppo degli ebrei ortodossi cui la stessa apparteneva.

⁵⁸ La subcultura mafiosa, seppur appartenente ad un folto numero di individui accomunati dalla medesima lingua ed insistenti su un territorio di ampie dimensioni, nonché profondamente incidente su molteplici aspetti della vita della popolazione, viene invece esclusa da BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 32 e 40.

⁵⁹ In questo senso BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 35.

⁶⁰ Si veda il r.d. 404/1898 destinato alla repressione dell'abigeato e del pascolo abusivo in Sardegna, esteso dal d.l. lgt 249/1917 alla Sicilia ed alle altre provincie dell'Italia Meridionale; differenziazione

Nell'individuazione delle pratiche penalmente rilevanti ma *prima facie* condizionate dall'orizzonte culturale in cui il soggetto agente si muove, pertanto, l'interprete sarà chiamato ad uno sforzo ermeneutico ulteriore, non potendo lo stesso fermarsi a considerare solo i tratti culturali diffusi in maniera costante ed omogenea. Pur senza scendere a considerare i singoli particolarismi personali o familiari, senza dubbio irrilevanti, lo stesso sarà difatti tenuto a considerare anche le varianti culturali eventualmente espresse da regionalismi, localismi o subculture.

In secondo luogo, oltre all'individuazione dell'esatta dimensione del gruppo culturale di riferimento (non necessariamente coincidente, anche solo per alcuni aspetti, con una cultura nazionale ipoteticamente omogenea), nella ricostruzione del rapporto tra singolo e cultura del gruppo occorrerà prendere in considerazione anche il preciso momento storico rispetto al quale operare il raffronto. Le originarie acquisizioni delle scienze antropologiche che attribuivano alla cultura di un gruppo una dimensione atemporale, statica e immutabile⁶¹ sono state difatti unanimemente superate. Lungi dal poter essere intesa come una costante uniforme e refrattaria ad ogni modifica, anche la cultura di un gruppo (al pari di tutti gli altri fenomeni sociali) risulta esposta a continue modifiche, variazioni ed adattamenti che rispecchiano le problematiche e le soluzioni man mano emerse ed elaborate all'interno di una determinata comunità rispetto ai bisogni fondamentali dell'essere umano⁶². Tale aspetto risulta dunque particolarmente rilevante di fronte a vicende biografiche complesse contraddistinte da plurimi spostamenti in diversi Paesi o, al contrario, da un pervicace isolamento in una comunità refrattaria agli scambi con l'esterno. In tali ipotesi, potrà difatti accadere che la cultura di cui il singolo risulti portatore non trovi più perfetta corrispondenza rispetto a quella condivisa dalla

territoriale dell'intervento penale legittimata dalla Corte Costituzionale con sent. 27 marzo 1969 n. 71, in *giurcost.org* proprio in forza della peculiarità orografiche e socio-economiche delle regioni meridionali.

⁶¹ DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 19, la quale a sua volta si rifà a TYLOR, *op.cit.*, BECKER, *Through Values to Social Interpretation*, 1950, p. 251 e DELVIN, *The Enforcement of Morals*, 1965, p. 10.

⁶² BALDINI, *Tutela dei diritti fondamentali e limiti dell'integrazione sociale nello stato multiculturale*, in *Dirittifondamenti.it*, 2017 n. 1, p. 3, secondo il quale "la sua consistenza relativa e dinamica [della cultura, n.d.a.] ne implica il costante rimodellamento ed adattamento ad istanze, contenuti e forme dell'esperienza sociale, in ragione delle condizioni che concorrono ad influenzarla ed a connetterla funzionalmente allo sviluppo della personalità di singoli e/o di una comunità". Nello stesso senso PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 8 s il quale, citando Geertz, predilige una nozione di cultura quale "sistema complesso in continuo movimento". Analogamente, COLAIANNI, *Diritti, identità, culture tra alti e bassi giurisprudenziali*, in *Diritto penale e processo*, 2019 n. 8, pp. 1113 ss.

maggior parte della società della madrepatria, *medio tempore* cristallizzatasi o repentinamente mutata. Ciò, pertanto, obbliga l'interprete a vagliare con particolare attenzione il preciso momento del processo culturale del gruppo di riferimento cui rapportare il formante del singolo agente, pena altrimenti il rischio di clamorose incomprensioni o perniciosi fraintendimenti.

3. Le relazioni tra cultura e reato.

La natura eminentemente sociale del fenomeno giuridico (*ubi societas, ibi ius*) fonda una strettissima ed ineliminabile correlazione tra una data compagine sociale e le regole giuridiche dalla stessa elaborate, da cui – al variare delle sensibilità e degli interessi espressi dal gruppo sociale di riferimento – consegue in una certa misura una speculare variazione delle norme giuridiche. L'eterogeneità tra le valutazioni culturali recepite in un dato ordinamento e quelle proprie del tessuto socio-culturale da cui il soggetto agente proviene, quale cifra caratterizzante le problematiche relazioni tra diritto penale e multiculturalismo, possono invero manifestarsi in maniera del tutto antitetica quanto a fenomenologia, complessità e facilità di soluzione. Tra le possibili discrepanze suscettibili di venire ad esistenza tra le valutazioni sociali del soggetto straniero e le qualificazioni normative del nostro ordinamento, non destano certamente alcun problema i casi in cui una determinata condotta, considerata giuridicamente lecita in Italia, sia invece avversata dall'interno del gruppo sociale di provenienza del soggetto; in tal caso, il soggetto culturalmente diverso che si trovi ad agire nel nostro Paese potrà certamente godere della più benevola valutazione accordata dal nostro sistema giuridico, rimanendo comunque libero di non conformarvisi in ossequio alle valutazioni etiche (o, qualora coincidenti, anche giuridiche) proprie della comunità di provenienza.

Certamente più problematica risulta invece l'opposta evenienza – costituente l'unico aspetto rilevante ai fini della presente analisi – per cui una determinata condotta, illecita nel nostro ordinamento, risulti invece conforme ai valori sociali e/o giuridici del contesto di provenienza del soggetto. Tale ipotesi, costituente l'autentica nota distintiva del fenomeno dei reati culturalmente motivati,

risulta foriera di molteplici dubbi ed incertezze, tanto da un punto di vista teorico-dogmatico quando sotto il profilo pratico-applicativo.

Gli interrogativi, a ben vedere, si appuntano già sull'*an* della rilevanza di tale diverso formante culturale rispetto alle valutazioni che il fatto stesso riceve all'interno del nostro sistema giuridico. La relazione, sopra messa in luce, tra la cultura del soggetto agente e le azioni di cui lo stesso risulti artefice risulta certamente sussistente, da un punto di vista naturalistico-fattuale, anche per quel sottogruppo di fatti umani dotati di rilevanza sotto il profilo penalistico. Il nesso di precomprensione e orientamento sopra descritto, difatti, appare suscettibile di operare in riferimento ad una pluralità indefinita di azioni poste in essere dal soggetto culturalmente diverso, indipendentemente dalla qualificazione in termini di liceità o illiceità attribuita alle stesse da parte del Legislatore. Tuttavia, l'ovvia influenza della diversità culturale sul fatto criminoso *lato sensu* inteso non appare destinata a riflettersi automaticamente in una analoga relazione tra diversità culturale e reato: lungi dal rappresentare un capzioso bizantinismo, la distinzione appena delineata riflette lo iato esistente tra fatto e diritto, tra un elemento della realtà naturalistica e la considerazione, in vista di determinati effetti, allo stesso accordata all'interno dell'orizzonte giuridico.

Con più precipuo riferimento al diritto penale, è stato messo in luce da tempo ormai risalente come non tutti gli elementi che connotano il fatto storico siano destinati ad avere rilevanza sotto il profilo giuridico⁶³: ai fini della integrazione della fattispecie di reato, difatti, non dovranno essere prese in considerazione tutte le circostanze che hanno caratterizzato il fatto naturalisticamente inteso ma solo quelle cui il legislatore abbia dato rilevanza mediante espressa considerazione, richiamandole ora in sede di disciplina generale del reato ora all'interno della singola fattispecie criminosa.

Stante il carattere necessariamente generale ed astratto della legge, ivi inclusa quella penale, molteplici fattori incidenti sull'agire del soggetto, pur di per sé significativi, non rivestono ordinariamente alcuna rilevanza rispetto alla

⁶³ PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte Generale*, settima edizione, Torino 2018, p. 79. Sul punto v. anche GALLO, voce *Aberratio ictus*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1958, § 3, il quale argomenta l'intrinseca coerenza dell'art. 82 co. 1 c.p. con i principi generali dell'imputazione dolosa muovendo dalla considerazione che l'identità del soggetto passivo, senz'altro rilevante sul piano del fatto storico, non trovi alcun riscontro rispetto alla fattispecie astratta.

qualificazione di quel determinato fatto ed alle conseguenze da ciò discendenti sul piano giuridico. Così, quantomeno per le fattispecie dolose, saranno ordinariamente irrilevanti il sesso dell'autore del reato, la sua provenienza da un contesto rurale o fortemente urbanizzato, il grado di istruzione, gli interessi, la classe sociale, il bagaglio esperienziale, le peculiari caratteristiche emotive e comportamentali e via discorrendo. Elementi, questi, certamente rilevanti nella corretta analisi e comprensione del fatto storico, ben potendo gli stessi condizionare il modo di leggere la realtà da parte del soggetto agente, elaborare i propri impulsi e porre in essere le risposte comportamentali atte a assecondarli o neutralizzarli. Solitamente, tuttavia, questi stessi elementi non avranno alcuna considerazione rispetto alla qualificazione giuridica del fatto medesimo: che l'autore sia uomo o donna, sardo o friulano, laureato o analfabeta ecc. non avrà solitamente incidenza sulla rilevanza penale del fatto commesso dolosamente⁶⁴, trattandosi – salvo clamorose eccezioni o peculiari ipotesi degne di rilievo in punto di commisurazione della pena – di elementi rispetto ai quali il diritto penale fa assoluta astrazione.

In altri casi, invece, il legislatore dà espressa considerazione ad una serie di elementi a diverso titolo incidenti sul fatto storico e di per sé espressivi di un particolare valore o disvalore, tanto da renderne opportuna la specifica considerazione delle differenze. Le modalità dell'azione, il peculiare rapporto esistente tra il soggetto e il bene giuridico aggredito, specifiche finalità che animano il soggetto, ad esempio, vengono ordinariamente considerati dal diritto penale mediante l'impiego delle più varie tecniche normative: con riserva di ulteriori specificazioni⁶⁵, possono qui annoverarsi la tipizzazione modale delle fattispecie, il rilievo dato al possesso delle qualifiche soggettive all'interno dei reati propri, la previsione di elementi specializzanti di vario tipo posti a fondamento di autonome fattispecie criminose o l'ampio novero di circostanze di cui è disseminata l'intera legislazione penale. Strumenti, questi, tutti in grado di adeguare la risposta sanzionatoria ai diversi elementi ricorrenti nel fatto storico o, addirittura, di

⁶⁴ Una qualche rilevanza può aversi invece rispetto agli illeciti colposi, laddove tali elementi vengono entro certi limiti impiegati nella ricostruzione della c.d. misura soggettiva della colpa. Sul punto, per tutti, FIANDACA, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 2010, pp. 569 ss.

⁶⁵ Vedi *infra*, capitolo III.

tracciare il confine tra fatti naturalisticamente analoghi ma non tutti penalmente rilevanti.

Se, pertanto, non ogni differenza inerente all'essere o all'agire dell'uomo è destinata a ricevere una espressa considerazione sul piano giuridico, potendo alla diversità ontologica tra due fenomeni non corrispondere alcuna sensibile distinzione assiologica che faccia apparire necessaria o anche solo opportuna una diversa considerazione giuridica, occorre chiedersi come si collochi rispetto alle alternative ora prospettate la diversità culturale dell'agente. Il fatto criminoso, contraddistinto dalla peculiare appartenenza culturale del soggetto attivo, riceve una considerazione altrettanto peculiare da parte del legislatore (anche) penale? Ovvero deve ritenersi che la cultura altra, diversa da quella della maggioranza dei consociati, rientri tra gli innumerevoli elementi giammai o solo occasionalmente incidenti sul piano giuridico?

4. Le diverse opzioni politico-criminali: un primo sguardo comparatistico.

La risposta agli interrogativi da ultimo avanzati ha ricevuto una compiuta e consolidata elaborazione in svariati ordinamenti che, per ragioni contingenti di carattere geografico e storico- culturale, si sono trovati per primi a dover affrontare le problematiche derivanti, sul piano giuridico, dalla compresenza di folte comunità allojene.

Di fronte all'insistenza sullo stesso territorio di più popoli e culture spesso assai variegata, le opzioni politiche più risalenti – sperimentate anteriormente al XX secolo – mal celavano tutte un atteggiamento di profonda ostilità nei confronti dei gruppi di minoranza, mirando in ultima istanza a perpetrare una rigida separazione che fosse in grado di assicurare l'omogeneità del gruppo culturale maggioritario⁶⁶. Un primo archetipo, straordinariamente intransigente, si accostava al problema della minoranza negando lo stesso diritto della stessa a continuare ad esistere come tale. Oltre ai tradizionali eccidi, come i frequenti *pogrom* perpetrati nei confronti

⁶⁶ PINO, *Libertà Religiosa e Società Multiculturale*, in MAZZARESE (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013; CAVAGGION, *La cultural defence e il diritto alla cultura nello stato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015, p. 2 ss.

degli ebrei per tutto il medioevo e l'età moderna, risultano riconducibili a tale modello anche le politiche che, pur non risolvendosi in una eliminazione fisica del soggetto diverso, comportavano comunque la soppressione della cultura diversa mediante la deportazione in altri territori o una forzata assimilazione: imponendo lingua, cultura e costumi della maggioranza, venivano difatti meno gli stessi caratteri identitari del gruppo (come, ad esempio, occorso durante la colonizzazione del continente americano nei riguardi degli *indios*), destinato così a scomparire completamente⁶⁷. Una seconda opzione, solo apparentemente più rispettosa della diversità culturale, non intaccava la stessa sussistenza della comunità ma ne predicava una netta ed insuperabile separazione mediante l'attuazione di politiche segregative; tale modello, oltre che nella plurisecolare ghettizzazione della minoranza ebraica, ha trovato riscontro anche nel regime di *apathoid* posto in essere in Sudafrica dal 1948 al 1994⁶⁸. Un terzo paradigma, infine, era incline a riconoscere anche nei soggetti facenti parte di minoranze socio-culturali degli individui titolari di diritti e destinatari di doveri; il loro *status*, tuttavia, non era assimilabile a quello del gruppo di maggioranza, sicché il novero dei diritti di cui gli stessi erano titolari risultava notevolmente ridotto e intrinsecamente diseguale (come il trattamento giuridico già riservato negli Stati Uniti agli afroamericani). I tre modelli appena richiamati, per il loro patente e difficilmente offuscabile impianto discriminatorio, vengono ad oggi formalmente ripudiati da tutti i Paesi del mondo occidentale interessati da fenomeni di immigrazione. Gli stessi, oltre al valore storico, appaiono tuttavia degni di menzione in quanto espressione di impostazioni xenofobe mai universalmente accantonate e, come tali, suscettibili di pericolose rivivificazioni.

A tali originarie opzioni politico criminali, tipiche delle società postcoloniali, si sono avvicinati negli ultimi decenni tre diversi modelli di trattamento del fenomeno migratorio e della conseguente compresenza di gruppi socioculturali di minoranza. A partire dalla fine del secondo conflitto mondiale è emerso difatti come la diversità culturale fosse un dato ormai consustanziale ed ineliminabile di molte società, derivandone così la necessità di elaborare nuovi

⁶⁷ NARDOCCI, *Le discriminazioni etnico-razziali nel sistema multilivello di tutela dei diritti*, in *Gruppi di Pisa.it*, 2013 n. 3, p. 4.

⁶⁸ NARDOCCI, *op. loc. ult. cit.*

modelli politici che permettessero l'armonizzazione e la pacifica convivenza tra i consociati. Maturate negli ordinamenti britannico, francese e tedesco, tali esperienze seppur condizionate dalle specifiche situazioni socio economiche dei diversi sistemi e influenzate dalle peculiari visioni giuridiche e politiche, hanno finito per trascendere i confini degli Stati in cui sono sorte per assumere valore paradigmatico dei diversi modi di gestire la diversità culturale⁶⁹.

Un primo modello, sperimentato all'interno del Regno Unito, si incentra sul riconoscimento e la garanzia delle istanze provenienti dai gruppi di minoranza, accordando quanto più possibile un trattamento di favore. Tale impianto, eminentemente pluralista e multiculturale, tradisce una impostazione teorico generale in cui assume preminenza l'eguaglianza intesa in senso sostanziale. Diretto portato degli studi postcoloniali (atti a confutare l'idea, fino ad allora prevalente, del rapporto gerarchico sussistente tra le culture e della netta prevalenza di quella occidentale su tutte le altre)⁷⁰, il paradigma multiculturalista si fonda sul riconoscimento, sulla protezione e sulla valorizzazione delle differenze culturali⁷¹. Conseguentemente, giacché tutte portatrici di eguali dignità e meritevoli di conservazione ed espressione⁷², le differenze culturali divengono tributarie di un trattamento differenziato⁷³ anche sul piano giuridico. L'armonizzazione tra le varie componenti razziali, pertanto, risulterebbe emissaria di una impostazione tollerante e pluralista in cui il fattore culturale costituisce la *ratio* fondante discipline differenziate e derogatorie in plurimi settori dall'ordinamento (dalla legislazione scolastica alla sicurezza pubblica, dalla normativa in materia alimentare all'esercizio della giurisdizione mediante l'istituzione di collegi arbitrali tradizionali⁷⁴).

⁶⁹ FACCHI, *Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica*, 1996, p. 111 ss.; BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Sociologia del diritto*, 2001, p. 131.

⁷⁰ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 5.

⁷¹ FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, II ed., Roma – Bari 2004, p. 14 s.

⁷² CERRINA FERONI, *op. loc. ult. cit.*; CECCHERINI, voce *Multiculturalismo (dir. Comp.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento*, Torino, Utet, 2008, p. 486 ss.

⁷³ BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 55.

⁷⁴ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., pp. 98 ss.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 75 s. Quali esempi paradigmatici dell'apertura del sistema inglese al riconoscimento delle peculiarità culturali mediante puntuali previsioni derogatorie, si è soliti rifarsi al *Road Traffic Act* del 1988 ed al *Employment Act* del 1989, che hanno riconosciuto ai fedeli di religione sikh la facoltà di indossare il tradizionale turbante rispettivamente alla guida di mezzi a due ruote al posto del casco ed al posto

Un secondo paradigma, tradizionalmente caratteristico dell'ordinamento francese, si fonda al contrario sulla negazione di ogni tratto distintivo delle minoranze al fine di garantire un pari trattamento tra tutti i consociati. Tale modello, lungi dal derivare da una mera elaborazione empirica, trae diretta ispirazione dall'universalismo giuridico tipico della cultura d'oltralpe e dalle stesse premesse ideologiche – in termini di uguaglianza formale – fondanti l'ordinamento transalpino. Trascendendo il più possibile da particolarismi e differenze, tale modello dà vita pertanto ad un processo di assimilazione e integrazione forzata in cui viene respinta ogni appartenenza identitaria e promossa una netta separazione tra la sfera pubblica e quella privata⁷⁵. L'omogeneità culturale rappresenterebbe difatti il presupposto per l'unità dello Stato, in cui tutti i componenti si riconoscono in principi e valori unanimemente condivisi; ogni particolarismo religioso, ideologico o culturale, pienamente legittimo nella sfera privata e domestica, viene invece stigmatizzato e non riconosciuto nella sfera pubblica e nel mondo giuridico, apparendo lo stesso non un valore da tutelare ma un pericoloso elemento disgregativo⁷⁶.

Un terzo sistema, già sperimentato in Germania, tendeva invece ad attribuire al fenomeno migratorio un carattere episodico e transeunte, determinato unicamente dalla necessità di espletare una attività lavorativa per un dato *interim* temporale. Attribuendo rilevanza quasi unicamente alle esigenze economico-sociali che avevano spinto i soggetti a fare ingresso nel Paese e disconoscendo ogni possibilità di stabile e duratura permanenza dei gruppi minoritari, tale modello si incentrava sulla figura del *gastarbeiter*, il lavoratore ospite destinato ad un soggiorno non prolungato e a rotazione⁷⁷. Rifuggendo tanto le politiche assimilatorie quanto quelle basate sull'integrazione degli stranieri, l'esperienza tedesca in ultima analisi si risolve in una mera coesistenza temporanea tra cittadini ed immigrati, basata su una distaccata tolleranza e finalizzata a garantire le condizioni minime di convivenza in vista del ritorno dei migranti nei loro Paesi di

dell'elmetto protettivo durante attività lavorative in ambito edilizio o ingegneristico. Analogamente, già dal 1950 lo *Shops Act* accordava agli ebrei la facoltà di tenere aperti i negozi la domenica.

⁷⁵ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., pp. 14 s.

⁷⁶ FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 13 s.

⁷⁷ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., pp. 83 ss.; PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 102.

origine⁷⁸. Tale esito finale è ben presto apparso utopistico e irrealizzabile, obbligando lo Stato tedesco ad una riconsiderazione delle politiche di accoglienza precedentemente poste in essere.

Tutti gli autori che si sono occupati di analizzare compiutamente tali diverse opzioni hanno tuttavia messo in luce come nessuno dei modelli citati risulti immune da problemi: ciascun sistema, difatti, seppur astrattamente idoneo a massimizzare il comune obiettivo di assicurare una serena convivenza tra i diversi gruppi culturali garantendo i diritti ed i valori fondamentali cui ognuno degli ordinamenti considerati si ispira, ha spesso nella pratica tradito le premesse iniziali e dato vita ad una più o meno ampia eterogenesi dei fini. I diversi modelli adottati hanno difatti sovente prodotto il comune effetto di emarginazione e mancato adattamento degli immigrati (accentuato tra l'altro per le seconde generazioni) sotto il profilo sociale, culturale, economico e politico⁷⁹. Anche il modello multiculturalista, in astratto più aperto e dialogante, nelle sue applicazioni concrete ha portato ad esiti nefasti, acuendo i conflitti e accentuando le differenze⁸⁰. La chiusura dei soggetti in comunità omogenee isolate dal resto della collettività ha difatti accresciuto il senso di straniamento e ghetizzazione rispetto alla cultura dominante, percepita come escludente e lontana; intensificando il sentimento di appartenenza etnica e risolvendosi in integrazione meramente lavorativa ma non anche culturale o politica all'interno dei Paesi considerati⁸¹, tale modello ha dato vita non ad autentiche forme di accettazione del diverso ma a forze centrifughe e disgregatrici in grado di sfociare in un processo di balcanizzazione del tessuto sociale⁸².

Di fronte a tali insuccessi, ci si è pertanto interrogati sulla possibilità di continuare a rifarsi a simili paradigmi ad onta dei risultati non sempre commendevoli cui l'applicazione degli stessi ha spesso condotto. Le possibili alternative, sintetizzabili in un radicale abbandono di ognuno di tali sistemi politici o in una più accorta rimodulazione dei tratti caratteristici, non sembrano invero di

⁷⁸ CERRINA FERONI, *op. cit.*, p. 12. ID., *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multi-etnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in AMIRANTE – PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturali. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, 2011.

⁷⁹ PROVERA, *Tra frontiere e confini: il diritto penale dell'età multiculturali*, 2018, pp. 92 ss.

⁸⁰ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, cit., p. 6.

⁸¹ PROVERA, *op. ult. cit.*, p. 94, p. 100.

⁸² BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 28 s.

per sé particolarmente conducenti. È d'uopo infatti rilevare come nessuno dei modelli analizzati risulti immune, negli stessi Paesi in cui tali opzioni politiche hanno visto la luce, da fenomeni più o meno marcati di ibridazione e/o contaminazione⁸³; lungi dal riproporre fedelmente i modelli teorici di riferimento, il loro invero pratico nella dialettica quotidiana ha difatti spesso necessariamente richiesto aperture e compromessi. Sicché, più che ripudiare tali modelli teorico-generalizzati considerati nella loro astratta ed irrealizzabile purezza, per alcuni apparirebbe più opportuno interrogarsi sulla possibilità di una più consapevole sincretismo che, coniugando le diverse istanze in maniera maggiormente meditata ed aderente ai bisogni concreti, possa realmente garantire la pace sociale e la serena coesistenza dei consociati⁸⁴.

Una ulteriore alternativa, finora oggetto solo di speculazione teorica ma priva di applicazioni pratiche, sarebbe poi costituita dall'adozione di un quarto modello di gestione della diversità culturale inteso come *interculturale*⁸⁵. Tale modello, prendendo le mosse dal fallimento del sistema multiculturale tradizionalmente inteso, mirerebbe a determinare una diversa modalità di interazione tra i gruppi maggioritario e minoritario fondata non tanto sulla promozione delle diversità culturali quanto sul primario riconoscimento dei valori fondamentali e irrinunciabili per la vita comune e sulla facilitazione delle occasioni di interazione e scambio culturale⁸⁶. Ne deriverebbe, pertanto, un abbandono delle precedenti politiche di tolleranza passiva verso un approccio comunicativo e dialogante fondato sul riconoscimento di principi comuni e unanimemente

⁸³ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 74, per il quale tutti i Paesi europei adottano in realtà politiche intermedie tra il modello multiculturalista e quello assimilazionista, e FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La magistratura*, 2010, p. 24, che sottolinea come tale dicotomia presenti il limite del concettualismo.

⁸⁴ SARTORETTI, *Multiculturalismo e immigrazione*, cit., p. 19, la quale mediante tale sincretismo di modelli finora antitetici auspica un rafforzamento dell'identità collettiva e delle politiche di uguaglianza. In senso parzialmente diverso MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit. p. 1239, che mette in luce come nella realtà pratica tali modelli, lungi dal rimanere reciprocamente impermeabili, abbiano dato vita ad alternanze e sovrapposizioni e BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 30, il quale, di fronte alle problematiche denunciate, richiama le frequenti istanze di ripensamento, sintesi e ibridazione di tali modelli.

⁸⁵ TAYLOR, *Interculturalism or Multiculturalism*, in *Philosophy and social criticism*, 2012, 38, n. 4-5, 413 ss.; CERRINA FERONI, *op. cit.*, pp. 9 s. ed ampia bibliografia ivi citata.

⁸⁶ DONATI, *Oltre il multiculturalismo*, Roma-Bari, 2008, p. 5.

condivisi⁸⁷ e sulla predisposizione ad una parallela evoluzione in vista del perseguimento di un obiettivo comune⁸⁸. Tale approccio, invero suggestivo, si risolve tuttavia in una visione ideale ancora meramente progettuale, difettando fino ad oggi non solo tentativi di pratica applicazione ma anche una elaborazione certa e condivisa sulle concrete modalità di scambio e interazione così come sui valori irrinunciabili da porre alla base della convivenza⁸⁹.

5. Le mutevoli opzioni politiche prescelte dal legislatore italiano.

Al contrario degli ordinamenti appena analizzati, l'Italia non ha finora elaborato un autentico modello teorico di riferimento né posto in essere strategie efficaci di gestione della diversità⁹⁰: tradizionalmente interessato da fenomeni emigratori e non immigratori, il nostro Paese ha sperimentato solo di recente l'ingresso sul proprio territorio di stranieri portatori di credenze e culture altre rispetto a quelle di maggioranza. Il ritardo rispetto ad analoghe vicende già occorse negli altri Stati occidentali, dovuto anche alla tardiva e flebile esperienza coloniale dalla quale è residuo un legame assai rarefatto con i cittadini degli ex possedimenti d'oltremare⁹¹, ha pertanto ostacolato l'elaborazione di politiche integrative. Anche di fronte al massiccio fenomeno immigratorio che ha investito di recente il nostro Paese, pertanto, la legislazione italiana si è prioritariamente diretta a regolare l'ingresso legale degli stranieri o realizzarne la fuoriuscita mediante il crescente potenziamento delle forme di espulsione, rimando invece refrattaria – anche per l'alto numero di stranieri irregolari presenti sul territorio – ad una consapevole e lungimirante gestione della permanenza⁹².

⁸⁷ PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, in *Diritti fondamentali.it*, 2012 n. 1; GOZZI, *Democrazia e diritti nelle società multiculturali: verso una "democrazia costituzionale multiculturale"*, in *Scienza e politica*, 2009 n. 40, pp. 89 s.

⁸⁸ BALDINI, *La società multiculturale come questione giuridica*, in *Gruppodipisa.it*, 2011 n. 1, p. 5; ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007, p. 111.

⁸⁹ CERRINA FERONI, *op. cit.*, p. 19; CRESPI, I, *op. cit.*, p. 120, secondo la quale "l'approccio interculturale non possiede però ancora gli strumenti concettuali e operativi per comprendere e per gestire i problemi della sfera pubblica quando le diverse culture esprimono dei valori radicalmente diversi".

⁹⁰ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale.*, p. 2.

⁹¹ CERRINA FERONI, *op. ult. cit.*, p. 36.

⁹² CERRINA FERONI, *op. loc. ult. cit.*

Di fronte a tale quadro normativo e politologico non certo confortante, anche l'indagine scientifica condotta in riferimento alla gestione della diversità ed all'eventuale incidenza della stessa rispetto all'ordinamento penale ha portato a risultati spesso malfermi, scontando alcune aporie logiche e ricorrenti condizionamenti aprioristici. Tali analisi, difatti, sono state per lo più condotte concentrandosi quasi esclusivamente sull'esegesi della legislazione ordinaria: valorizzando le poche e spesso contrastanti norme disseminate all'interno dell'intero ordinamento si è difatti tentato di desumere indicazioni di ordine teorico-generale per la risoluzione del problema *de qua*.

Per questa via, da un lato è stata individuata una prima anima *lato sensu* multiculturalista del legislatore italiano che, in una serie di disposizioni, avrebbe assunto un atteggiamento incline a riconoscere positivamente e valorizzare la diversità culturale⁹³. Si fa quindi riferimento, in primo luogo, alle misure di integrazione sociale già disposte dall'art. 40 del d.lgs. 6 marzo 1998 n. 40, oggi trasfuse⁹⁴ all'art. 42 del Testo unico in materia di immigrazione⁹⁵. La norma, di

⁹³ Prendono in considerazione tali norme anche RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 201 s.; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 63 ss.

⁹⁴ Insieme alla norma istitutiva della consulta per i lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie, già all'art. 2 della legge 30 dicembre 1986 n. 943.

⁹⁵ D.Lgs 245 luglio 1998 n. 286, art. 42 – Misure di integrazione sociale:

1. *Lo Stato, le regioni, le province e i comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono:*

a) *le attività intraprese in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, anche al fine di effettuare corsi della lingua e della cultura di origine, dalle scuole e dalle istituzioni culturali straniere legalmente funzionanti nella Repubblica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 389, e successive modificazioni ed integrazioni;*

b) *la diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento degli stranieri nella società italiana in particolare riguardante i loro diritti e i loro doveri, le diverse opportunità di integrazione e crescita personale e comunitaria offerte dalle amministrazioni pubbliche e dall'associazionismo, nonché alle possibilità di un positivo reinserimento nel Paese di origine;*

c) *la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia e ogni iniziativa di informazione sulle cause dell'immigrazione e di prevenzione delle discriminazioni razziali o della xenofobia anche attraverso la raccolta presso le biblioteche scolastiche e universitarie, di libri, periodici e materiale audiovisivo prodotti nella lingua originale dei Paesi di origine degli stranieri residenti in Italia o provenienti da essi;*

d) *la realizzazione di convenzioni con associazioni regolarmente iscritte nel registro di cui al comma 2 per l'impiego all'interno delle proprie strutture di stranieri, titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a due anni, in qualità di mediatori interculturali al fine di agevolare i rapporti tra le singole amministrazioni e gli stranieri appartenenti ai diversi gruppi etnici, nazionali, linguistici e religiosi;*

chiara matrice solidaristica, prevede difatti un'azione sinergica tra enti pubblici e privati nazionali o stranieri (variamente individuabili in base alle loro finalità e sfere di interesse) al fine di intraprendere ed agevolare una serie di azioni volte all'espletamento di corsi scolastici ed extrascolastici aventi ad oggetto

e) l'organizzazione di corsi di formazione, ispirati a criteri di convivenza in una società multiculturale e di prevenzione di comportamenti discriminatori, xenofobi o razzisti, destinati agli operatori degli organi e uffici pubblici e degli enti privati che hanno rapporti abituali con stranieri o che esercitano competenze rilevanti in materia di immigrazione.

2. Per i fini indicati nel comma 1 è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari sociali un registro delle associazioni selezionate secondo criteri e requisiti previsti nel regolamento di attuazione.

3. Ferme restando le iniziative promosse dalle regioni e dagli enti locali, allo scopo di individuare, con la partecipazione dei cittadini stranieri, le iniziative idonee alla rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettivo esercizio dei diritti e dei doveri dello straniero, è istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, un organismo nazionale di coordinamento. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, nell'ambito delle proprie attribuzioni, svolge inoltre compiti di studio e promozione di attività volte a favorire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica e la circolazione delle informazioni sulla applicazione del presente testo unico.

4. Ai fini dell'acquisizione delle osservazioni degli enti e delle associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati di cui all'articolo 3, comma 1, e del collegamento con i Consigli territoriali di cui all'art. 3, comma 6, nonché dell'esame delle problematiche relative alla condizione degli stranieri immigrati, è istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Consulta per i problemi degli stranieri immigrati e delle loro famiglie, presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da un Ministro da lui delegato. Della Consulta sono chiamati a far parte, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri:

a) rappresentanti delle associazioni e degli enti presenti nell'organismo di cui al comma 3 e rappresentanti delle associazioni che svolgono attività particolarmente significative nel settore dell'immigrazione in numero non inferiore a dieci (1);

b) rappresentanti degli stranieri extracomunitari designati dalle associazioni più rappresentative operanti in Italia, in numero non inferiore a sei (2);

c) rappresentanti designati dalle confederazioni sindacali nazionali dei lavoratori, in numero non inferiore a quattro;

d) rappresentanti designati dalle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro dei diversi settori economici, in numero non inferiore a tre;

e) otto esperti designati rispettivamente dai Ministri del lavoro e della previdenza sociale, della pubblica istruzione, dell'interno, di grazia e giustizia, degli affari esteri, delle finanze e dai Dipartimenti della solidarietà sociale e delle pari opportunità (3);

f) otto rappresentanti delle autonomie locali, di cui due designati dalle regioni, uno dall'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI), uno dall'Unione delle province italiane (UPI) e quattro dalla Conferenza unificata di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (4);

g) due rappresentanti del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL);

g-bis) esperti dei problemi dell'immigrazione in numero non superiore a dieci (5).

5. Per ogni membro effettivo della Consulta è nominato un supplente.

6. Resta ferma la facoltà delle regioni di istituire, in analogia con quanto disposto al comma 4, lettere a), b), c), d) e g), con competenza nelle materie loro attribuite dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato, consulte regionali per i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie.

7. Il regolamento di attuazione stabilisce le modalità di costituzione e funzionamento della Consulta di cui al comma 4 e dei consigli territoriali.

8. La partecipazione alle Consulte di cui ai commi 4 e 6 dei membri di cui al presente articolo e dei supplenti è gratuita, con esclusione del rimborso delle eventuali spese di viaggio per coloro che non siano dipendenti dalla pubblica amministrazione e non risiedano nel comune nel quale hanno sede i predetti organi.

l'insegnamento della lingua e della cultura di origine, l'acquisizione della consapevolezza da parte degli stranieri di diritti, doveri ed opportunità di crescita ed integrazione e la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, religiose e socio-economiche degli stranieri. Ancora, si prevede l'istituzione di precipui fondi bibliotecari e l'attivazione di corsi di formazione in maniera tale da diffondere valori culturali atti a prevenire il razzismo e la xenofobia, nonché l'impiego di soggetti stranieri quali mediatori culturali come ausilio per agevolare l'interazione tra i connazionali e le pubbliche amministrazioni. Analogo spirito sembra animare anche l'art. 38 del medesimo testo unico (anch'esso pedissequamente mutuato dalla previgente disciplina) il quale, approfondendo alcune indicazioni presenti nel già esaminato art. 42 in punto di intervento scolastico, statuisce al terzo comma che *“la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tal fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni”*.

Analogamente, il nostro ordinamento ha tradizionalmente predisposto una previsione derogatoria rispetto alla normativa in materia di macellazione degli animali consentendo alle comunità ebraica e musulmana di porre in essere le peculiari modalità di macellazione rituale (ossia senza previo stordimento). Tale previsione, finalizzata al riconoscimento ed alla tutela di tale esigenza propria dei gruppi culturali di minoranza, è stata dapprima introdotta con decreto del Ministero della salute dell'11 giugno 1980 (in attuazione di una legge recettiva della direttiva 74/577/CE) e, successivamente, recepita dall'art. 5 co. 2 del d.lgs. 1 settembre 1998 n. 333 (di attuazione della direttiva 93/119/CE relativa alla tutela degli animali durante la macellazione e l'abbattimento). Tale decreto risulta oggi abrogato dal d.lgs. 6 novembre 2013 n. 13 in seguito alla generale riconsiderazione della materia ad opera del regolamento CE 1099/2009 il quale, nei *consideranda* iniziali, continua a prevedere la possibilità di introdurre deroghe al previo stordimento dei capi di bestiame in ossequio ai dettami delle culture religiose sopra considerate. La deroga, tra l'altro, risulta rilevante anche in ambito strettamente penalistico laddove la legge 20 luglio 2004 n. 189 in materia di maltrattamenti di animali, introducendo

l'art. 19 *ter* delle disposizioni di coordinamento e transitorie al codice penale⁹⁶, conferma la non applicabilità delle fattispecie di reato dalla stessa introdotte o novellate, tra gli altri, ai casi disciplinati dalle leggi in materia di macellazione degli animali⁹⁷.

Dall'altro lato, altre norme sembrano invece delineare un approccio meno aperto alla valorizzazione della diversità culturale, apparendo maggiormente intrise di ideali assimilazionistici. Tra queste, può ad esempio annoverarsi l'intervento normativo occorso con legge 15 luglio 2009 n. 94 con cui è inteso bloccare alcune aperture giurisprudenziali grazie alle quali, ferma restando la contrarietà del matrimonio poligamico rispetto all'ordine pubblico, era stato consentito il ricongiungimento familiare di soggetti legati da duplici unioni coniugali in forza del prevalente interesse del minore, nonostante la presenza sul territorio nazionale anche della seconda moglie⁹⁸. Mediante l'introduzione all'interno del testo unico in materia di immigrazione l'art. 29 co. 1 *ter*⁹⁹ il Legislatore ha quindi inteso precludere definitivamente tale possibilità¹⁰⁰, escludendo ogni possibile distinzione in base al soggetto da cui proviene la domanda di riconoscimento (ivi incluso il figlio nei confronti della madre che risulti sposata con un uomo già coniugato)¹⁰¹.

Sul piano più strettamente penalistico, è agevole poi notare come le novelle legislative intervenute negli ultimi anni mostrino tutte un afflato repressivo nei confronti di pratiche ordinariamente sorrette da motivazioni culturali: con d.l. 27

⁹⁶ Disposizioni di coordinamento e transitorie al codice penale, art. 19 *ter* – Leggi speciali in materia di animali: *Le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici nonché alle altre leggi speciali in materia di animali. [...]*.

⁹⁷ Su tale disciplina MUSSO, *La speciale ipotesi di non punibilità dei reati contro il sentimento per gli animali: un presunto caso di strabismo legislativo*, in *Indice penale*, 2012, pp. 452 ss.

⁹⁸ Corte di Appello di Torino, sent. 18 aprile 2001, con cui si è autorizzato il ricongiungimento della moglie con il marito che già viveva in Italia con un'altra donna, col precipuo scopo di garantire l'accudimento del minore da parte della madre naturale; Trib. Bologna, ord. 12 marzo 2003, con cui il ricongiungimento della seconda moglie è avvenuto insieme al figlio.

⁹⁹ D.p.r. 286/1998, art. 29 co. 1 *ter*: *non è consentito il ricongiungimento dei familiari di cui alle lettere a) e d) del comma 1 [coniuge e genitore a carico, ndr], quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale.*

¹⁰⁰ CAVAGGION, *La cultural defence ed il diritto alla cultura nello stato costituzionale*, cit., pp. 33 ss.

¹⁰¹ In questo senso anche la giurisprudenza successiva, tra cui Cass. civ. sez. VI, sent. 28 febbraio 2013 (ud. 14 dicembre 2012) n. 4984, in *dejure.it*.

luglio 2005 n. 144¹⁰² si è proceduto ad innalzare la cornice edittale prevista per la contravvenzione di cui all'art. 5 della legge 22 maggio 1975 n. 152 (c.d. legge Reale) che vieta l'uso di caschi protettivi e di ogni altro mezzo volto a rendere difficoltoso il riconoscimento dalla persona, sovente invocata – pur tra alterne letture – per reprimere l'uso del velo islamico¹⁰³.

Successivamente, con legge 9 gennaio 2006 n. 7 è stato inserito all'interno del codice penale l'art. 583 bis, che incrimina espressamente le *pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili* già riconducibili entro lo spettro applicativo del delitto di lesioni. Un analogo fenomeno di aumento sanzionatorio ha interessato le condotte di impiego dei minori nell'accattonaggio, già integranti la contravvenzione di cui all'art. 671 c.p. Dopo aver inserito tali pratiche tra quelle esplicitamente inerenti al delitto di riduzione in schiavitù ex art. 600 c.p. (così come novellato con legge 11 agosto 2003 n. 228), il legislatore con legge 15 luglio 2009 n. 94 ha abrogato la fattispecie contravvenzionale previgente elevandola a delitto ai sensi dell'odierno art. 600 *octies* c.p. (con contestuale aumento della cornice edittale). Nella stessa direzione vanno, da ultimo, il d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, che ha ripristinato il reato di accattonaggio (art. 669 bis c.p.) molesto quale pratica diffusa prevalentemente tra gli appartenenti all'etnia rom¹⁰⁴, e la legge 19 luglio 2019 n. 69 che, tramite la nuova fattispecie di costrizione o induzione al matrimonio di cui all'art. 558 bis c.p., ha inteso stigmatizzare una pratica diffusa soprattutto tra immigrati lavoratori di concezioni tradizionali dei rapporti familiari¹⁰⁵.

Di fronte all'atteggiamento incostante del legislatore ed ai conseguenti interventi normativi di segno ancipite, risulta assolutamente impossibile individuare un orientamento coerente ed unitario; la logica impossibilità di inferire la prevalenza assiologica dell'una o dell'altra opzione dal diverso numero di interventi normativi posti in essere in un senso o nell'altro (rimanendo il mero dato quantitativo su un piano necessariamente distinto da quello assiologico-valoriale)

¹⁰² Convertito con l. 31 luglio 2005 n. 155, su cui BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 13, il quale mette in luce come le apparenti ragioni di sicurezza pubblica dissimolino invero la matrice xenofoba del provvedimento.

¹⁰³ Vedi *infra*, capitolo IV, § 7.2

¹⁰⁴ Sulla rilevanza penale, a vario titolo, delle condotte di accattonaggio vedi *infra*, capitolo III, § 3.1.

¹⁰⁵ Su cui vedi *infra*, capitolo III, § 3.2.2.

consegna pertanto all'interprete un quadro normativo irriducibilmente frammentario. Il Legislatore nazionale, lungi dall'ispirarsi coerentemente ad un modello generalmente condiviso di gestione della diversità culturale e delle implicazioni della stessa (anche) sul piano penalistico, ha posto in essere interventi rapsodici, spesso scoordinati ed estemporanei, in cui trovano verosimilmente riscontro le opinioni politico-criminali della singola forza politica al momento prevalente secondo cadenze procedurali del tutto avulse da una gestione condivisa del fenomeno ed una visione programmatica a lungo termine.

6. Profili metodologici della ricerca.

Di fronte all'insuperabile vaghezza delle indicazioni legislative e all'impossibilità di rintracciare una via normativamente prefissata di gestione delle interferenze sussistenti tra diversità culturale e incriminazione penale, gli Autori che hanno già indagato la problematica dei reati culturalmente motivati hanno cercato, anche alla luce di copiosi approfondimenti comparatistici, di rintracciare all'interno della sistemica del reato gli elementi tramite i quali poter valorizzare il dato culturale indicando *in bonam partem* sulla rilevanza penale del fatto¹⁰⁶. Tale *modus operandi*, tuttavia, non appare pienamente condivisibile sotto il profilo metodologico.

Più che dalle norme di legge ordinaria passate in rassegna o dalle pur pregevoli suggestioni comparatistiche, pare invero che le possibili indicazioni assiologiche alla stregua delle quali vagliare l'eventuale rilevanza del fattore culturale sul piano giuridico vadano ricercate all'interno della Carta Costituzionale e delle norme sovraordinate alla stessa equiparate, essendo queste – prima di ogni altra – le fonti in cui trovano espressione i valori ed i principi generali cui l'intero ordinamento normativo deve informarsi.

Solo dopo aver vagliato eventuali indicazioni provenienti dalla Costituzione e delle norme internazionali e sovranazionali appare opportuno ricercare

¹⁰⁶ Espressamente, in questi termini, DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 159. Rintraccia tale comune afflato rispetto alle opere monografiche di Basile, Bernardi e De Maglie anche GRANDI, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 ottobre 2011.

indicazioni all'interno della legislazione ordinaria. A tal fine, sarà necessario prendere in considerazione non solo i puntuali interventi su fattispecie di parte speciale rivelatesi culturalmente sensibili (costituenti spesso puntiformi valutazioni del legislatore storico difficilmente eleggibili a canoni ispiratori con valenza ordinante per l'intero sistema) ma anche e soprattutto le norme fondanti la disciplina generale dell'illecito penale. La possibile rilevanza del fattore culturale verrà pertanto vagliata rispetto all'*an*, al *quid* e al *quomodo* dell'incriminazione facendo sempre puntuale riferimento alle indicazioni provenienti dal diritto positivo, ritenendosi imprescindibile – a dispetto delle fibrillazioni ed aporie derivanti dalla conclamata crisi della legalità – il riconoscimento del monopolio legislativo nelle scelte in materia penale e l'individuazione di un saldo ancoraggio normativo quale fondamento della *potestas puniendi*. Tale esegesi, oltre a considerare il dato normativo ed i relativi approfondimenti condotti in sede dottrinarica, non potrà prescindere da un costante riferimento alla concreta dialettica giurisprudenziale: in tale materia, in particolare, la pluralità di opzioni astrattamente percorribili ed il carattere innovativo delle questioni postesi alla concreta attenzione degli interpreti rendono l'analisi del formante pretorio foriera di interessanti spunti e preziosi termini di confronto per vagliare l'effettiva percorribilità delle soluzioni astrattamente ipotizzate.

La metodologia di indagine prescelta si avvale, sin dove possibile, degli strumenti del ragionamento deduttivo: muovendo dalla preliminare ricostruzione dei lineamenti essenziali e delle questioni problematiche dei diversi istituti di volta in volta analizzati, gli stessi vengono poi solo successivamente rapportati al problema dei reati culturalmente motivati al fine di coglierne, senza apriorismi, punti di tangenza, conseguenze modificative o risvolti problematici bisognosi di adattamenti o interventi correttivi. Al contempo, ci si propone di accostarsi alla presente analisi il più possibile *frigido pacatoque animo*, rifuggendo tanto da precostituite visioni indulgenzialiste¹⁰⁷ quanto da opposti condizionamenti di sapore giustizialista; conseguentemente, in mancanza di fattori in grado di esprimere a monte un ben definito orientamento politico-criminale l'eventuale

¹⁰⁷ Sul frequente condizionamento tra le personali ideologie e le sensibilità culturali dei singoli autori e le soluzioni proposte al problema dei reati culturalmente motivati, v. la nota critica di PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit. p. 4.

rilevanza del fattore culturale rispetto al diritto positivo dovrà essere vagliata tanto rispetto ai possibili effetti a favore del reo quanto¹⁰⁸, per gli istituti che lo consentono, in riferimento ad eventuali conseguenze *in malam partem*.

¹⁰⁸ Ha invece indagato il tema concentrandosi unicamente sui possibili effetti favorevoli *pro reo* DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 166 la quale procede ad una analitica analisi degli elementi costitutivi dell'illecito penale al fine di appurare se l'elemento culturale "è in grado di incidere sulla struttura del reato, impedendo la configurazione di uno dei suoi elementi, e permettendo così di giungere ad una soluzione sistematico-sanzionatoria favorevole per l'autore culturalmente motivato".

CAPITOLO II

LA RILEVANZA DEL FATTORE CULTURALE NELL'ORDINAMENTO

ITALIANO ALLA LUCE DEL QUADRO COSTITUZIONALE E

SOVRANAZIONALE

SOMMARIO: 1. Cultura e processi costituzionali. – 2. La cultura all'interno delle Carte costituzionali: uno sguardo comparatistico. – 3. La cultura all'interno della Costituzione italiana: riferimenti espressi. – 4. La tutela linguistica. – 5. La libertà di religione. – 6. La cultura all'interno delle fonti internazionali. – 6.1. La cultura all'interno della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo. – 6.2. La cultura all'interno delle fonti eurounitarie. Osservazioni riepilogative. – 7. La possibile rilevanza del dato culturale alla luce dei principi fondamentali: il principio pluralistico. – 8. Il principio di eguaglianza: considerazioni preliminari. – 8.1. I profili problematici del principio di eguaglianza. – 8.2. Le specificazioni del principio di eguaglianza formale. – 8.3. Il principio di eguaglianza nel diritto penale.

1. Cultura e processi costituzionali.

Nel ricostruire le possibili indicazioni provenienti dal Legislatore circa il trattamento normativo dei conflitti culturali incidenti sulla materia penale, appare necessario tener conto della diversa preminenza delle fonti del diritto oggettivo all'interno del nostro ordinamento, ordinate secondo quella che tradizionalmente è stata individuata come una *costruzione a gradini*. Conseguentemente, prima ancora di vagliare la possibile incidenza dell'elemento culturale sulla legge penale complessivamente intesa (tanto per la disciplina generale dell'illecito quanto per le singole fattispecie di parte speciale eventualmente rilevanti) appare necessario analizzare *funditus* il testo costituzionale alla ricerca di una qualche indicazione che possa orientare assiologicamente il trattamento della diversità culturale. Conseguentemente, le indicazioni di principio circa la rilevanza sul piano giuridico della diversa origine culturale, qualora individuate, andranno poi analizzate tanto nella loro generale valenza prescrittiva rispetto all'ordinamento giuridico complessivamente considerato quanto, più precipuamente, in riferimento alle

specificità ed ai principi – anch’essi di diretta derivazione costituzionale – consustanziali alla materia penale.

Tale scelta metodologica, oltre ad apparire logicamente rispettosa della gerarchia delle fonti, risulta al contempo in grado di valorizzare l’intrinseco legame sussistente tra cultura e Costituzione ed il contenuto assiologico – oltre che strettamente giuridico – di cui ogni Carta risulta portatrice. Come da tempo avvertito, il fenomeno giuridico appare difatti intimamente connesso con gli aspetti socio-antropologici del contesto in cui lo stesso è stato generato (*ubi societas ibi ius*), apparendo in ultima analisi *esso stesso manifestazione della cultura in senso antropologico*¹. Ogni Costituzione, pertanto, appare inscindibilmente connessa alla cultura della comunità che l’ha generata, richiedendo un consenso di base da parte della società così come condizionata dalle vicissitudini storiche e dalla loro rappresentazione². Le *consuetudini culturali* presenti all’interno del corpo sociale, fondamentali nel momento genetico quale *summa* della visione culturale della comunità (in termini di “*strumento di autorappresentazione culturale*”³), rilevano poi anche durante il concreto invero del testo costituzionale all’interno della società, costituendo non solo il parametro interpretativo del testo stesso ma anche la *ratio* ispiratrice degli interventi normativi subordinati che attuano e implementano la norma fondamentale⁴.

Oltre a tale effetto di stabilizzazione, il formante culturale assolverebbe poi una ulteriore funzione in termini di rinnovamento della stessa Costituzione,

¹ DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo culturale e linguistico come parte dell’identità europea*, in *Federalismi.it*, 2018 n. 7, p. 5. Sul punto v. anche D’ANDREA, *Effettività*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, pp. 2118 ss, che pone in risalto “*l’incessante processo osmotico*” che si innesca “*tra l’universo giuridico-formale e le dinamiche della convivenza organizzata*”.

² HABERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, p. 37, secondo il quale “*Ogni Stato costituzionale vive di un consenso di base e di una pluralità, si forma da identità e diversità generate dallo sviluppo storico e mediate da una “memoria collettiva”, da valori di base e alternative variabili*”. Sul punto anche BALDINI, *Lo Stato multiculturale*, cit., p. 6. il quale mette in luce la dialettica esistente tra la visione assiologica della Costituzione, oggi prevalente, e la diversa interpretazione formalistica di stampo positivista.

³ HABERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, cit., p. 33.

⁴ RUGGERI, *Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione*, in *Consulta online*, 2018 n. 3, p. 514; BALDINI, *Lo Stato multiculturale*, cit., p. 6, secondo il quale la Costituzione “*nutrita dei contenuti sostanziali che attingono alla storia e alle passioni di una comunità [...] segna uno spazio normativo aperto a processi di inclusione nella misura in cui si proceda per adesione ai suoi principi/valori*”.

rappresentando la “*condizione di sviluppo culturale di un popolo*”⁵. Il carattere plastico e malleabile dello Stato costituzionale, quale struttura non statica ma modificabile per adeguare continuamente il sistema dei diritti alle esigenze contingenti⁶, fonda e giustifica tale ambivalenza temporale delle Carte costituzionali, al contempo “*espressione e medium di cultura, cornice per la riproduzione e recezione di culture, memoria culturale di ‘informazioni’, esperienze vissute, saggezze tramandate*”⁷. I bisogni stabilmente radicati nel corpo sociale, pertanto, arricchiscono il significato delle norme costituzionali esistenti e al tempo stesso spingono verso ulteriori processi nomogenetici in termini di interpretazione evolutiva, rigenerazione semantica o vera e propria riforma⁸ – che diano forma ed espressione alle consuetudini culturali ormai stabilmente emerse⁹.

Lo stretto legame sussistente tra Costituzione e cultura del popolo da cui la stessa promana evidenza di per sé, senza bisogno di ulteriori esplicitazioni, lo stato di profonda tensione che percorre tutto il costituzionalismo contemporaneo: il mutamento della compagine sociale in senso pluralista e multiculturale, rispetto alla società nazionale culturalmente ed etnicamente omogenea del tempo in cui la Carta

⁵ HABERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, cit., p. 33.

⁶ In questo senso HABERMAS, *Per la critica del liberalismo politico di John Rawls*, in *Micromega*, suppl. al n.5/1995, 77, secondo il quale lo Stato Costituzionale non è “*una struttura finita ma piuttosto un’impresa delicata e soprattutto fallibile e modificabile, il cui scopo è realizzare il sistema dei diritti ogni volta di nuovo in circostanze che cambiano*”.

⁷ HABERLE, *op. loc. ult. cit.* Tali osservazioni vengono riprese e sviluppate anche in PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, cit., pp. 1 s.

⁸ RUGGERI, *Modello costituzionale e consuetudini culturali*, cit., p. 527, secondo il quale “*il diritto, quello vigente così come pure quello vivente, deve infatti dar voce alle consuetudini culturali espresse dal corpo sociale, assecondandone lo sviluppo e il radicamento nell’ordinamento e nell’esperienza*”. Esempio paradigmatico dell’incidenza dell’evoluzione socio-culturale sull’ambito più propriamente giuridico è rappresentato, secondo l’autore, dal *revirement* avutosi nella giurisprudenza costituzionale circa la legittimità del reato di adulterio, già ritenuto compatibile col quadro costituzionale dei valori dalla Corte Costituzionale con sentenza 28 novembre 1961 n. 64 ma poco dopo dichiarato incostituzionale invocando proprio la mutata coscienza sociale con sentenza con sentenza 19 dicembre 1968 n. 126 (entrambe in *giurcost.org*). Secondo la pronuncia da ultimo citata “*il principio che il marito possa violare impunemente l’obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita – più o meno severamente – rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e della intera collettività è divenuta molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l’uomo; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza del legislatore nella delicata materia*”.

⁹ RUGGERI, *Modello costituzionale e consuetudini culturali*, cit. p. 515.

costituzionale è stata elaborata¹⁰, determina difatti una significativa alterazione della realtà sociale e della concezione dei diritti rispetto a quelli tenuti presenti e recepiti nel testo costituzionale¹¹. Il possibile iato tra la Costituzione formale e il tessuto sociogiuridico cui quella stessa Costituzione dovrebbe riferirsi rappresenta al contempo una insidia rispetto alla forza identitaria della Carta¹² ed un banco di prova della sua forza inclusiva di fronte alla possibile frammentazione dell'unità politico-sociale dello Stato¹³. I mutamenti prodottisi sul piano sociale, difatti, pongono in maniera pressante il problema di assicurare la precettività dei principi costituzionali, elaborati nel pluralismo chiuso di uno Stato unitario, anche nelle mutate condizioni storiche in cui, nelle odierne società aperte, la stessa conformazione dei diritti deriva dalla contaminazione tra più culture e visioni del mondo¹⁴.

Di fronte a tali prospettive, pertanto, si rende quanto mai necessaria una capillare analisi del rapporto in cui i diversi testi costituzionali in generale – e quello italiano in particolare – si pongono rispetto a costumi e consuetudini culturali diversi da quelli radicati nelle società che li hanno originati.

2. *La cultura all'interno delle Carte costituzionali: uno sguardo comparatistico.*

¹⁰ Sull'omogeneità culturale dell'Italia al tempo in cui prese vita il patto Costituente v. GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, pp. 116 ss.

¹¹ In questo senso AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *federalismi.it*, 2015 n. 24, pag. 2, secondo il quale “*Sul piano costituzionale, in particolare, la metamorfosi dei soggetti e il modificarsi della conformazione dei diritti finisce per trasformare le condizioni stesse del patto su cui si legittima la costituzione*”.

¹² BALDINI, *La società multiculturale*, cit., pp. 2; ID., *Lo stato multiculturale*, cit., pp. 2 ss. Lo stesso A., tuttavia, evidenzia che tale vincolo, se inteso sul piano giuridico-positivo e non meramente etico, si presenta vago e scarsamente consistente, risolvendosi in ultima analisi in un generico dovere di osservanza dei precetti costituzionali.

¹³ BALDINI, *La società multiculturale*, cit., pp. 2 e 10; ID. *Tutela dei diritti fondamentali e limiti dell'integrazione sociale nello stato multiculturale*, in *Dirittifondamenti.it*, 2017 n. 1, p. 3.

¹⁴ AZZARITI, *op. cit.*, p. 4, il quale chiarisce come tutti i diritti, lungi dal costituire entità storiche o naturalistiche, risentano fortemente dei diversi ambiti culturali, politici e religiosi in cui si sono formati, spesso attraverso la lotta tra ceti, dottrine e fedi che volevano ciascuno imporre la propria prevalenza.

La cultura rappresenta un concetto sempre più presente all'interno delle leggi fondamentali degli Stati in cui, sin a partire dagli anni '80, si sta progressivamente affermando una crescente esigenza di riconoscimento e tutela. Il diverso momento storico-sociale in cui le Costituzioni dei singoli Stati hanno visto la luce, le diverse spinte politico-ideologiche che le animano e, non ultima, la plurisecolare ed irriducibile polisemia sottesa allo stesso termine cultura (in grado di assommare progressivamente su di sé la pluralità di significati sopra esplorati¹⁵) rendono tuttavia il complesso dei testi costituzionali alquanto disomogeneo e cangiante. Tenendo conto di tutte tali diverse variabili, la dottrina che si è impegnata in una analisi comparatistica è riuscita ad individuare tre diversi modelli cui i diversi testi costituzionali appaiono di volta in volta riconducibili¹⁶.

Un primo gruppo di Costituzioni presenta un riferimento al termine cultura inteso nella tradizionale accezione di conoscenza specialistica, per lo più individuale, quale portato dello studio e dell'apprendimento. Un secondo gruppo, invece, si contraddistingue per il ricorso a tale sostantivo nella diversa accezione superindividuale e generalmente identitaria, riferendosi con il termine cultura alla *vita culturale* del gruppo nazionale di maggioranza, oggetto di tutela e valorizzazione nelle diverse forme di manifestazione, sovente inserito anche nei testi costituzionali di recente formazione¹⁷. Un terzo nucleo di Costituzioni, maggiormente eterogenee, adotta invece il termine *cultura* in una accezione più marcatamente antropologica.

All'interno di tale ultimo novero di testi costituzionali, maggiormente inerenti all'oggetto dell'analisi *de qua*, è poi possibile operare ulteriori partizioni identificando quattro diverse modalità di considerazione dell'elemento culturale. Si distinguono, pertanto, Costituzioni in cui la cultura assurge al rango di diritto riguardante specifici gruppi o minoranze testualmente considerate¹⁸; altre in cui tale diritto viene riconosciuto come naturalmente inerente a tutti i soggetti che siano

¹⁵ V. *supra*, capitolo I, § 2.

¹⁶ Per tale classificazione si veda, più approfonditamente, RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., capitolo 4, pagg. 217 ss.

¹⁷ Così, senza ulteriori approfondimenti o esemplificazioni, RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 224.

¹⁸ Così, ad esempio, le Costituzioni di Bolivia, Argentina e Guatemala, Cina, Vietnam, Finlandia e Albania.

portatori di culture diverse, assumendo così una connotazione universalistica¹⁹; altre ancora in cui il riferimento al fenomeno culturale assume le vesti di semplice tradizione oggetto di tutela e valorizzazione e non vero e proprio diritto²⁰.

Un ultimo sottogruppo, il cui archetipo è individuabile nella costituzione canadese del 1982, ricomprende le recenti Costituzioni che fanno esplicito riferimento al multiculturalismo o alla diversità culturale caratterizzante tale tipo di società²¹. In alcuni casi, le carte arrivano ad autoqualificare in termini pluralistici la forma di Stato, mettendo per questa via in crisi il binomio popolo – unità etnica quale elemento tradizionalmente fondante la sovranità statale²². Tali esperienze costituzionali, tuttavia, appaiono riferite esclusivamente al multiculturalismo derivante dalla presenza di precedenti minoranze culturali già insistenti sul territorio, mentre non sembra ricevere diretta considerazione la spinta pluralistica derivante da fenomeni migratori²³.

3. *La cultura all'interno della Costituzione italiana: riferimenti espressi.*

Già da una analisi meramente testuale della nostra Carta costituzionale emerge come il termine *cultura* non risulti affatto estraneo alla stessa, ricorrendo invece in una pluralità di disposizioni variamente collocate. Tale notazione preliminare, lungi dal legittimare facili entusiasmi, lascia ancora del tutto insoluto il problema oggetto della presente analisi, non potendosi attribuire al dato meramente nominalistico alcun significato certo e univocamente condizionante: la consueta polisemia del lemma impone, al contrario, una attenta analisi del

¹⁹ Si vedano, ad esempio, le Costituzioni di Benin, Malawi, Senegal e Gambia.

²⁰ In questo senso, le Costituzioni di Bielorussia, Buthan, Liberia e Swaziland.

²¹ Tali, ad esempio, le carte costituzionali di Colombia, Paraguay, Perù. Tra le carte dell'Europa occidentale rientrano invece in tale novero solo quelle di Svizzera, Spagna e Austria.

²² In questo senso possono richiamarsi la costituzione messicana del 2001 e quella ecuadoregna del 1998, la Costituzione del Nepal del 2005 e, tra le carte africane, quelle adottate nel medesimo anno in Sudan e Congo. Sul punto, si veda anche TULLY, *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge, 1995, p. 100.

²³ Sulle differenze esistenti tra Stati polietnici e Stati multiculturali, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., pp. 63 ss.; ID., *Il fattore culturale*, cit., p. 35 s.; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 43 ss., secondo il quale la diversa origine (indigena o frutto di recenti fenomeni migratori) inciderebbe sulle politiche statuali sul trattamento della diversità culturale. Analoga distinzione tra Stati multietnici e stati multiculturali ricorre in DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 8 ss., secondo la quale gli Stati multietnici sarebbero sempre anche multiculturali ma non viceversa (potendo la diversità culturale manifestarsi anche all'interno di compagini etniche unitarie).

significato da attribuire al termine in ognuna di tali disposizioni, vagliando di volta in volta la possibile valenza delle stesse rispetto alla rilevanza giuridica della diversità culturale²⁴.

Un riferimento centrale al concetto di cultura appare invero già all'interno dei principi fondamentali, laddove l'art. 9 comma 1 statuisce che “*la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*”. Tale norma, innovativa rispetto alla tradizione costituzionale prerepubblicana, venne invero introdotta senza una approfondita disamina in seno all'Assemblea Costituente²⁵; in particolare, la disposizione non fu oggetto di alcun dibattito e alcuni elementi fondamentali, come lo stesso riferimento allo *sviluppo della cultura*, vennero introdotti *ex novo* in sede di coordinamento finale²⁶. Ritenuta dapprima pressoché superflua per l'eccessiva indeterminatezza dell'oggetto, il carattere meramente programmatico e la mancanza di ogni effetto vincolante, tale disposizione venne progressivamente riscoperta e valorizzata all'interno del dibattito giuridico, soprattutto in riferimento al capoverso.

Quanto al primo alinea, il riferimento alla cultura è stato oggetto di due diverse interpretazioni da parte della dottrina giuscostituzionalistica: la prima, di più ampio respiro in quanto originante da una lettura sistematica dei principi fondamentali, interpreta la cultura quale “*intero processo di formazione intellettuale della persona umana*” derivante dal libero sviluppo della personalità, dei percorsi formativi e delle scelte assiologiche, così che l'oggetto di tutela dell'art. 9 coinciderebbe con ogni attività di ricerca intellettuale dell'uomo nei più disparati campi del sapere²⁷. Tale ricostruzione, maggiormente aperta ai contributi provenienti dalle scienze antropologiche, si espone tuttavia all'obiezione – invero insuperabile – di eccessiva genericità ed indeterminatezza: facendo coincidere l'azione della Repubblica con la tutela e promozione della persona umana, già perno

²⁴ Per una analisi complessiva delle diverse disposizioni che la Carta costituzionale dedica alla cultura v. RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 505 ss.

²⁵ CECCHETTI, *sub.* Art. 9, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, vol. 1, p. 218.

²⁶ *Ibidem*, p. 219.

²⁷ In questo senso MERLINI, *La “politica culturale” della Repubblica ed i principi della Costituzione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, pp. 513-19.

costitutivo dell'intero impianto costituzionale esplicitato dall'art. 2, la norma così interpretata non riuscirebbe a fornire alcun principio o indicazione ulteriore rispetto a quelli già racchiusi nel principio personalistico, risolvendosi pertanto in una *interpretatio abrogans* dell'art. 9. Conseguentemente, è apparsa preferibile la seconda opzione ermeneutica che, restringendone la portata, interpreta la cultura come “*manifestazioni superiori dell'intelletto umano*” che “*coincide con l'espressione artistica e scientifica*”²⁸. Tale accezione, comunque non ristretta alle manifestazioni provenienti dal gruppo dominante ma aperta anche alle espressioni artistiche o scientifiche proprie delle culture minoritarie o marginali, permette di assegnare alla disposizione maggiore concretezza e disegnarne il perimetro applicativo. In questo modo, il concetto di cultura di cui all'art. 9 risulta perfettamente coincidente con quello di *arte e scienza* di cui al primo comma dell'art. 33²⁹, così che la disposizione in esame si pone quale affermazione di principio che trova poi puntuale esplicitazione negli articoli 33 e 34 dalla medesima Carta in punto di istruzione ed istituzioni alla stessa deputate³⁰. Conseguentemente, la polarizzazione dell'attenzione su tali norme maggiormente precettive (in cui, tra l'altro, il riferimento al concetto in esame ritorna all'art. 33 co. 4 in riferimento alle *istituzioni di alta cultura*) ha notevolmente eroso da portata applicativa della norma in esame, da sempre ritenuta scevra di un cogente carattere precettivo.

Ulteriori accenni al concetto di cultura si ritrovano poi all'interno degli articoli 117 e 118 in punto di riparto di competenze tra Stato ed enti locali, laddove reiteratamente vengono evocati i concetti di *beni culturali*, *attività culturali* e *vita culturale*. Anche all'interno di tali disposizioni, tuttavia, l'accezione accolta risulta diversa da quella prettamente antropologica utile all'analisi *de qua*. Con riferimento all'espressione *beni culturali*³¹, oggetto di competenza esclusiva statale quanto alla tutela³² e competenza concorrente Stato – Regioni in punto di valorizzazione³³, la stessa deriva dalla copiosa elaborazione precedente alla riforma del titolo V della

²⁸ AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, pp. 74 ss.

²⁹ CECCHETTI, *op. cit.*, p. 223.

³⁰ CECCHETTI, *op. cit.*, p. 221; nello stesso senso già MERUSI, *sub* art. 9, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, vol. 1, p. 435.

³¹ CECCHETTI, *op. cit.*, pp. 226 ss.

³² Art. 117 co. 2, pur con la possibilità di addivenire a forme di intesa e coordinamento con le Regioni ex art. 118 co. 3

³³ Art. 117 co. 3.

Costituzione. Introdotto in sede internazionale con la Convenzione dell'Aja del 12 febbraio 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato³⁴ e recepito dal diritto interno con la legge 29 gennaio 1975 n. 5 istitutiva dell'omonimo Ministero, il concetto di bene culturale aveva ricevuto una prima definizione ad opera dell'art. 148 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 in termini di beni “*che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-antropologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati dalla legge*”. La novella costituzionale del 2001, tuttavia, lungi dal recepire passivamente il disposto della legislazione ordinaria previgente, sembra aver preso ferma posizione circa la *vexata quaestio* della riconducibilità entro tale ampio perimetro anche delle espressioni immateriali, più propriamente indicabili come *attività*. La distinta menzione all'interno delle competenze concorrenti di cui al co. 3 anche delle *attività* culturali (oggetto, stante l'ontologica diversità, di interventi di promozione e organizzazione e non tutela e valorizzazione) comprova pertanto l'accoglimento di una nozione restrittiva di bene culturale caratterizzata da un necessario substrato materiale³⁵. Un ultimo riferimento si trova poi nella prima parte dell'art. 117 comma 7 laddove, prevedendo la facoltà per Regioni di porre in essere misure antidiscriminatorie legate al sesso, legittima l'adozione di misure in grado di rimuovere eventuali ostacoli alla piena fruizione della *vita culturale* da parte di uomini e donne³⁶.

Dalla breve analisi appena condotta risulta pertanto come i riferimenti al concetto di cultura disseminati all'interno della nostra Costituzione non accolgano una accezione marcatamente antropologica (come caratteri distintivi caratterizzanti un gruppo) in grado di fornire un determinante contributo rispetto al problema dei reati culturalmente motivati, attestandosi invece su una accezione elitaria ed in alcuni tratti individualistica.

³⁴ Esecutiva in Italia con legge 7 febbraio 1958 n. 279.

³⁵ Nello stesso senso si colloca poi la vigente definizione di bene culturale accolta nel codice del 2004, laddove per beni culturali si fa riferimento alle “*cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*”.

³⁶ Sul punto DEFFENU, *sub* art. 117 co. 7, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla costituzione*, cit.

I c.d. *diritti culturali*, quale *genus* variegato e “*trasversale sia rispetto ai diritti di libertà a contenuto negativo, sia rispetto ai diritti sociali (o di prestazione) a contenuto positivo*”³⁷ emerso in fonti di matrice internazionalistica³⁸, non trovano pertanto integrale menzione all’interno del testo costituzionale, in cui se ne riconoscono e garantiscono solo alcune manifestazioni in maniera tra l’altro disomogenea. Così, se l’istruzione assume il rango di un diritto soggettivo, come tale suscettibile di specifica pretesa e tutela giurisdizionale, l’arte e la scienza vengono invece qualificate come semplici libertà, mentre l’astratta pretesa a vivere conformemente ai dettami del gruppo culturale di appartenenza³⁹ risulta priva di espresso rilievo costituzionale.

Di fronte a tale ipotetica lacuna, è stata di recente suggerita⁴⁰ una possibile interpretazione evolutiva della norma contenuta nell’art. 9 Cost. in cui il termine cultura potrebbe essere esteso fino a ricomprendere anche la cultura in senso antropologico, sì da fornire un ancoraggio costituzionale alle opzioni multiculturaliste. Tale esegesi ampliativa della norma, assai lontana dalla tradizione interpretativa tuttora in auge, risulta tuttavia poco convincente: oltre a fare completa astrazione del contesto sistematico, in cui l’abbinamento del termine cultura alla ricerca scientifica suggerisce l’impiego del termine nell’accezione di conoscenza specialistica, tale opzione ermeneutica presenta scarsa efficacia euristica rispetto all’oggetto della presente analisi. Un eventuale appiglio costituzionale così formulato, difatti, non riuscirebbe a fornire alcuna indicazione né sull’ambito di estensione di tale tutela né sul rapporto della stessa con altri diritti costituzionali eventualmente confliggenti.

La portata limitata di tale soluzione interpretativa, d’altra parte, emerge anche laddove si consideri il problema del trattamento da accordare ad un fatto posto in essere da un soggetto allogeno che risulti penalmente rilevante: come si tenterà di dimostrare in seguito⁴¹, l’estensione del termine cultura anche a contenuti più marcatamente antropologici non potrebbe non soggiacere alle stesse

³⁷ LUTHER, *Europa costituenda*, Giappichelli, Torino, 2007; DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017 n. 1.

³⁸ Vedi *infra* in questo capitolo, §§ 6 – 6.2.

³⁹ ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 2015 n. 4, p. 27.

⁴⁰ RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale*, cit., p. 199.

⁴¹ Vedi *infra*, capitolo IV, §§ 8 – 8.1.

problematiche per gli altri diritti dotati di efficacia scriminante. Anche tale nuovo diritto, a ben vedere, risulterebbe comunque sottoposto ad ondeggiamenti applicativi e a rilevanti limitazioni al cospetto di altri interessi di volta in volta ritenuti prevalenti.

4. *La tutela linguistica.*

La dottrina costituzionalistica che si è occupata di investigare il ruolo del concetto di cultura all'interno delle carte costituzionale ha poi messo in luce che, pur in assenza di un esplicito riferimento al concetto in senso antropologico, i testi costituzionali classici contengono solitamente alcuni riferimenti a singoli aspetti del fenomeno culturale. Tra questi, trovano sovente espressa considerazione le forme maggiormente rappresentative dell'identità culturale di un gruppo quali la lingua e la religione⁴², presenti anche nella nostra Carta in due norme fondamentali e caratterizzanti lo stesso impianto costituzionale. Analizzando più approfonditamente il contenuto di tali norme occorre pertanto interrogarsi se, oltre al nucleo di significato espresso, sia possibile ricavare da tali disposizioni una ulteriore *regula iuris* atta ad orientare il trattamento giuridico della diversità culturale ampiamente intesa.

Muovendo dall'analisi art. 6 del dettato costituzionale⁴³, secondo il quale “*La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche*”, emerge come tale disposizione appaia destinata ad offrire una forma di riconoscimento e tutela a quei gruppi di minoranza (cosiddette “minoranze volontarie”) che mirano a mantenere e preservare il proprio *status* e le proprie caratteristiche peculiari⁴⁴. Tale norma si pone pertanto in rapporto controverso con il principio di eguaglianza

⁴² RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 217. *Ibidem*, p. 240.

⁴³ Si vedano, in generale, PIZZORUSSO, *sub art. 6*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975; ID, voce *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1976; PALICI DI SUNI PRAT, voce *Minoranze*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1994; PIERGIGLI, *sub art. 6*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006; POGGESCHI, *Diritti linguistici (la lingua come strumento del diritto e la lingua quale oggetto della regolamentazione giuridica)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2015.

⁴⁴ Per tale distinzione vedi PIZZORUSSO, voce *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., § 3, che contrappone le *minoranze volontarie* alle c.d. *minoranze necessarie*, quest'ultime caratterizzate da un intento assimilatorio rispetto al gruppo di maggioranza ma in ciò osteggiate con politiche escludenti o segregative.

sostanziale di cui all'art. 3 capoverso, rappresentandone per alcuni una diretta esplicitazione⁴⁵ mentre, per altri, una deroga volta a garantire il permanere della differenziazione⁴⁶. L'analisi dei lavori preparatori della norma lascia emergere un elemento assai significativo ai fini della presente indagine: volendo introdurre una disposizione a tutela delle minoranze (spesso osteggiate durante il precedente regime autoritario) non già in forza di cogenti vincoli di origine sovranazionale ma in via assolutamente spontanea⁴⁷, i Costituenti scelsero di limitare il perimetro applicativo della norma alle sole *minoranze linguistiche*. Durante i lavori dell'Assemblea Costituente, difatti, l'emendamento contenente il testo dell'odierno art. 6 venne accolto solo in parte, prediligendo – verosimilmente allo scopo di evitare derive separatiste o nazionalistiche – l'attuale formulazione in luogo dell'originario riferimento alle *minoranze linguistiche ed etniche*⁴⁸. La scelta di una diversa dizione in luogo di quella originariamente, secondo una parte della dottrina⁴⁹, non risulterebbe idonea ad incidere sulla portata semantica dell'articolo; in questo senso, qualche autore ha ritenuto che le pratiche di accattonaggio tradizionalmente poste in essere dalle popolazioni zingare potessero ricevere tutela costituzionale proprio in forza della norma in esame⁵⁰.

In assenza di una compiuta dimostrazione di tale assunto, non pare tuttavia che tale ermeneusi estensiva – di per sé apodittica e ed in netto contrasto con le risultanze dell'interpretazione storica della norma – possa ragionevolmente trovare accoglimento. L'art. 6, pur non assumendo quale oggetto di tutela la lingua di per sé ma i gruppi di minoranza che della stessa risultino portatori, non può essere interpretata estensivamente fino a ricomprendere ogni aspetto culturale diverso ed ulteriore da quello linguistico. Tale conseguenza, logicamente derivante dall'impossibilità di ricondurre ad un concetto di specie (la lingua) l'intero universo di significati propri del genere cui lo stesso appartiene (la cultura in senso

⁴⁵ PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, § 4.

⁴⁶ PALICI DI SUNI PRAT, *op. cit.*, § 2.

⁴⁷ PIZZORUSSO, *sub art. 6*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, p. 303; NARDOCCI, *Le discriminazioni etnico-razziali*, cit., p. 5.

⁴⁸ PIZZORUSSO, voce *Minoranze etnico-linguistiche*, cit., § 15

⁴⁹ PIZZORUSSO, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale “*da un punto di vista pratico, tuttavia, la portata delle due formule non appare molto diversa*”; negli stessi termini PIERGIGLI, *sub art. 6*, cit., § 1.3.

⁵⁰ CERRI, *Indeterminatezza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento ai diritti inviolabili – libertà di professione religiosa – mendicizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, 2666.

antropologico), trova inoltre dimostrazione nella copiosa giurisprudenza costituzionale formatasi rispetto all'art. 6.

Una prima indicazione in questo senso appare ricavabile dalla questione di costituzionalità insorta rispetto alla disciplina di cui agli artt. 1 e 3 della legge 24 giugno 1929 n. 1085, che sanzionava penalmente la condotta di chiunque esponesse bandiere di uno Stato estero senza preventiva autorizzazione da parte dell'autorità politica locale. Ipotizzando il contrasto della norma *de qua* con l'art. 6 del dettato costituzionale, il giudice remittente⁵¹ si rifà ad una interpretazione oltremodo estensiva della norma costituzionale, richiamandosi all' *“esistenza nel territorio nazionale di cittadini italiani di diversa origine etnica che si riconoscono nelle proprie tradizioni, nei propri costumi, nella propria lingua e nei propri colori nazionali, in ipotesi corrispondenti a quelli di bandiere di Stati esteri”* ed alla conseguente limitazione della *“libertà di alcuni gruppi di manifestare la propria identità”*. Tale censura, ispirata ad un nucleo di significato non rintracciabile nella dizione letterale dell'art. 6, viene tuttavia implicitamente delegittimata dalla Corte con la sentenza 189 del 1987⁵² che, dopo aver richiamato la contraria interpretazione proposta dell'Avvocatura di Stato, (secondo la quale *“il valore tutelato dall'art. 6 Cost. non sarebbe costituito dall'allogenia bensì dall'alloglossia e, quindi, dall'aspetto linguistico-culturale del legame con un'etnia diversa da quella maggioritaria e non dall'aspetto politico nazionale dell'eventuale collegamento con un'etnia corrispondente con uno Stato estero”*), pretermette ogni ulteriore riferimento alla tutela delle minoranze etniche e perviene alla declaratoria di incostituzionalità della normativa scrutinata sulla scorta dell'ulteriore parametro – l'art. 3 Cost. in punto di ragionevolezza – invocato dal remittente.

Tale interpretazione dell'art. 6 trova quindi esplicita conferma nella successiva pronuncia della Corte Costituzionale n. 62 del 1992⁵³: la Corte riconosce

⁵¹ Ord. del Pretore di Gorizia del 2 novembre 1983, iscritta al reg. ord. n. 1070/1983 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 02 maggio 1984 n. 120.

⁵² Corte Cost., sent. 25 maggio 1987 n. 189, in *giurcost.org*.

⁵³ Corte Cost., sent. 24 febbraio 1992 n. 62, in *giurcost.org*, con cui venne dichiarata incostituzionale la disciplina di cui al combinato disposto degli articoli 22 e 23 del d.lgs 689/1981 e 122 c.p.c. nella parte in cui non prevedevano la possibilità per il cittadino appartenente alla minoranza linguistica slovena di utilizzare la propria lingua madre nel processo civile di opposizione ad ordinanze ingiunzioni di illeciti amministrativi celebrato nel territorio in cui è insediata la minoranza. Appare

la tutela della lingua materna degli appartenenti alle minoranza alloglotte quale *conseguenza della speciale protezione costituzionale accordata al patrimonio culturale di un particolare gruppo etnico*; tuttavia, nell'individuare il fondamento di tale pervasiva tutela del fattore etnico-culturale, in cui l'elemento linguistico si iscrive quale *connotato essenziale*, il collegio non può rintracciarla nel solo art. 6 (limitato alle sole comunità alloglotte) ma è costretto a richiamarsi ai fondamentali principi espressi agli artt. 2 e 3 in termini di pluralismo e sociale, eguaglianza formale e giustizia sostanziale tramite il pieno sviluppo della personalità umana⁵⁴. Il disposto dell'art. 6, di per sé limitato al mero fattore linguistico quale elemento identitario, preclude pertanto la possibilità di rintracciare nella stessa disposizione qualche indicazione giuridicamente pregnante rispetto al trattamento della diversità culturale complessivamente intesa alle problematiche da questa discendenti in ambito più strettamente penalistico.

Dalle considerazioni appena svolte circa l'esatta portata dell'art. 6 deriva, inoltre, l'inconferenza rispetto al trattamento della diversità culturale dei profili

d'altro canto significativo come la persona in riferimento al quale è stata resa la presente pronuncia sia il medesimo cittadino di lingua slovena – l'attivista Samo Pahor – protagonista delle vicende culminate nella precedente sentenza delle Corte Costituzionale n. 28 del 9 febbraio 1982, in *giurcost.org*. Con tale pronuncia interpretativa di rigetto la Corte, riconoscendo l'uso della lingua materna quale tutela minima derivante dall'appartenere ad una minoranza linguistica (anche solo implicitamente) riconosciuta, aveva escluso dall'ambito di operatività del reato di cui all'art. 137 co. 3 dell'abrogato codice di procedura penale le ipotesi in cui il rifiuto di esprimersi in lingua italiana durante un processo penale provenisse, nel territorio di Trieste, da un appartenete alla minoranza slovena.

⁵⁴ “*Come elemento fondamentale di identità culturale e come mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica, il diritto all'uso della lingua materna dell'ambito della comunità di appartenenza è un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche, che si collega ai principi supremi della Costituzione [...]: al principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 (“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo [...] nelle formazioni sociali”), al principio di eguaglianza di fronte alla legge, garantito dall'art. 3, primo comma (“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge, senza distinzioni [...] di lingua”), e al principio di giustizia sociale e di pieno sviluppo della personalità umana nella vita comunitaria, assicurato dall'art. 3, secondo comma (“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana”).*” Argomentazione, questa, pedissequamente ripresa dalla Corte in buona parte delle pronunce successivamente rese in tema di tutela delle minoranze linguistiche (*Ex multis*, sentenze 29 gennaio 1996 n. 15, 22 maggio 2009 n. 159, 11 marzo 2011 n. 88, tutte in *giurcost.org*).

Sulla tutela della lingua quale elemento parte della vita culturale di un gruppo si veda altresì la sentenza della Corte Costituzionale 13 maggio 2010 n. 170, in *giurcost.org*, secondo la quale “*la previsione della tutela appare direttamente destinata, più che alla salvaguardia delle lingue minoritarie in quanto oggetti della memoria, alla consapevole custodia e valorizzazione di patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell'esperienza dei parlanti, per quanto riuniti in comunità solo numericamente ‘minori’*”.

problematici derivanti dalla legge 15 dicembre 1999 n. 482 la quale, volendo dare finalmente organica applicazione al dettato costituzionale, ha preso in considerazione unicamente i gruppi alloglotti storicamente presenti sul territorio nazionale e insistenti in un ben preciso ambito territoriale. Ancorché spesso richiamate anche in riferimento alle problematiche connesse al multiculturalismo, le problematiche derivanti dalla mancata considerazione dei gruppi etnici non radicati in maniera omogenea in una determinata zona del paese (come Rom e Sinti) o di recente emersione all'interno del territorio nazionale a causa di fenomeni immigratori (c.d. *diritti linguistici di terza specie*⁵⁵), così come il loro possibile superamento mediante una riforma normativa o un'interpretazione evolutiva⁵⁶ anche da parte della stessa Corte Costituzionale⁵⁷, risultano poco significative rispetto alla presente analisi. Un'auspicabile ed in più punti condivisibile estensione della tutela delle minoranze linguistiche anche ai gruppi appena considerati, ferma restando l'attuale formulazione dell'art. 6, continuerebbe difatti a riguardare solo il profilo strettamente linguistico senza alcuna possibile incidenza su elementi culturalmente pregnanti diversi da quello espressamente richiamato dalla norma costituzionale.

5. *La libertà di religione.*

Buona parte delle considerazioni espresse in riferimento alla tutela delle minoranze linguistiche risultano poi vevoli anche rispetto ai riferimenti al fenomeno religioso presenti all'interno della Carta costituzionale e, in particolare,

⁵⁵ POGGESCHI, *op. cit.*, § 2.

⁵⁶ NARDOCCI, *op. cit.*, p. 8, la quale a sua volta si rifà a DE VERGOTTINI, *Verso una nuova definizione del concetto di minoranza*, in *Regione e Governo locale*, 1995, pp. 9 ss.; BONETTI – SIMONE – VITALE (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti*, Milano 2011.

⁵⁷ Si veda la sentenza della Corte Costituzionale 11 marzo 2011 n. 88, in *giurcost.org*, in cui è possibile cogliere alcune significative aperture rispetto al rigido impianto statocentrico precedentemente accolto; secondo tale pronuncia, resa in riferimento ad alcune norme emanate dalla regione Friuli Venezia Giulia a tutela delle minoranze parlanti dialetti veneti, “*la speciale legislazione di ‘tutela delle minoranze linguistiche storiche’ non esaurisce la disciplina sollecitata dalla notoria presenza di un assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico, che va sotto i termini di ‘lingue regionali ed idiomi locali’*”. Sul punto, v. ANZON DEMMING, *La corte apre a “nuove minoranze”?*, in *Rivista AIC*, 2011 n. 3, secondo il quale tale svolta interpretativa potrebbe essere utilmente valorizzata anche per prevedere forme di tutela a favore di comunità nomadi o gruppi di immigrati.

nella fondamentale libertà sancita dall'art 19 Cost. Anche in questo caso, infatti, appare logicamente impossibile ricondurre entro l'ambito applicativo delle norme che prendono in considerazione il fenomeno religioso ulteriori aspetti culturalmente rilevanti, riproponendosi la medesima aporia logica tra l'espressa considerazione di un concetto di specie (qual è la religione) ed il tentativo di ricondurre surrettiziamente entro lo stesso tutti gli ulteriori elementi costituenti il *genus* cultura.

Rispetto al problema del trattamento giuridico della diversità culturale, pertanto, l'attenzione degli interpreti si è primariamente soffermata sulla verifica delle ragioni che fondano e giustificano tale specifica considerazione. È stato difatti messo in luce come, pur potendosi ravvisare una rimarchevole somiglianza tra le problematiche originanti dalla diversità religiosa e quelle derivanti da differenze *sticto sensu* culturali, le soluzioni cui è possibile addivenire appaiono notevolmente distinte⁵⁸ in forza della diversa considerazione normativa che ricevono i due fenomeni. La presenza a livello costituzionale di una esplicita disciplina di favore per il fenomeno religioso, in grado di escludere la nota di anti-giuridicità di fatti altrimenti suscettibili di sanzione, determinerebbe una disparità di trattamento rispetto a condotte identiche nel loro substrato materiale e distinte solo per le ragioni, ora religiose ora meramente culturali, che ne costituiscono il fondamento. Tale differente considerazione del fenomeno religioso, spiegabile storicamente in forza della più risalente emersione all'interno del continente europeo dei conflitti di fede, risulterebbe secondo alcuni oggi poco opportuna, ben potendo la frequente sovrapposibilità tra i due aspetti giustificare una considerazione unitaria⁵⁹ sì da estendere il *favor* verso le pratiche religiose anche alle altre manifestazioni culturalmente determinate.

L'esistenza di una qualche differenziazione nel trattamento delle due diverse ipotesi non sembra tuttavia irragionevole, sussistendo invece obiettivi elementi distintivi che potrebbero anche giustificare il mantenimento di soluzioni in alcuni casi non corrispondenti. L'elemento religioso, rispetto alle altre manifestazioni culturalmente pregnanti, presenta difatti quale peculiare nota

⁵⁸ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 60-64.

⁵⁹ RUGGIU, *op. loc. ult. cit.*; ID., *Dis-eguaglianza e identità culturale*, cit., pp. 211 ss.

costitutiva lo stretto legame con una determinata visione escatologica del mondo in stretto rapporto con un Essere supremo trascendente⁶⁰. Tale elemento caratterizzante le manifestazioni del sentire religioso, del tutto assente nelle altre specificazioni del concetto di cultura⁶¹, potrebbe ben giustificare la sussistenza di una autonoma considerazione in senso più favorevole, risultando tale scelta assolutamente coerente con la concezione di laicità (quale promozione e valorizzazione del fattore religioso e non rigida separazione o indifferenza) tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento⁶².

D'altro canto, non pare che la possibile coincidenza tra fatti culturalmente o solo religiosamente condizionati, a fronte dei diversi esiti cui la stessa può condurre, debba essere oltremodo enfatizzata. Il riconoscimento del carattere religioso di una determinata condotta, difatti, non determina di per sé una più benevola considerazione giuridica del fatto: come si avrà modo di osservare nel proseguo della presente analisi⁶³, il carattere religioso di una certa pratica non importa come conseguenza automatica o necessitata la liceità della stessa⁶⁴, sussistendo al contrario frequenti ipotesi di condotte ritenute meritevoli di sanzione nonostante il

⁶⁰ FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 4° edizione compatta, Bologna, 2012; COLAIANNI, *Confessioni religiose*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2000, 377 ss. Recentemente, lo sforzo definitorio del concetto di religione è stata condotto in riferimento alla corretta individuazione delle confessioni aventi tale caratteristica, stimolata dalle ardue questioni classificatorie poste da Scientology prima e dalla Unione degli Atei e Agnostici Razionalisti (UAAR) dopo. In riferimento a quest'ultima vicenda, delineata dalle pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, del 18 novembre 2011 n. 6083, della Corte di Cassazione, Sez. U., sent. 28 giugno 2013 n. 16305 ed infine del TAR Lazio, sez. I, 3 luglio 2014 n. 7068, si vedano altresì LOLLO, *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza*, cit., pp. 227 ss., e TROILO, *(Dis-)eguaglianza e identità culturale e religiosa: i limiti costituzionali al multiculturalismo*, *ibidem*, p. 304 ss.

⁶¹ Sulla necessità di considerare distintamente i due fenomeni, rifuggendo da ogni semplicistica assimilazione, v. anche PROVERA, *Il "giustificato motivo": la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2010, p. 969.

⁶² Fondamentale, sul punto, la nota sentenza della Corte Costituzionale, sent. 12 aprile 1989 n. 203, in *giurcost.org*.

⁶³ Vedi *infra*, capitolo IV, §§ 7 – 7.4.

⁶⁴ L'assenza di una univoca corrispondenza tra motivazione religiosa del fatto e liceità dello stesso, additata quale fonte di irragionevole disparità rispetto a fatti sorretti da motivazione meramente culturale, ridimensiona notevolmente la necessità di procedere ad ampliamenti del testo costituzionale (mediante procedimenti di revisione o meri ampliamenti ermeneutici, come quello proposto in riferimento all'art. 9 Cost.), non venendo sempre ad esistenza trattamenti differenziati e non potendo – come si vedrà nel capitolo seguente – l'inserimento di un riferimento alla cultura in senso antropologico rendere legittima una qualsiasi azione culturalmente condizionata.

carattere religioso o (con diretta rilevanza rispetto all'oggetto della presente analisi), ad un tempo, religioso e culturale delle stesse⁶⁵.

6. *La cultura all'interno delle fonti internazionali.*

Nella disamina delle possibili indicazioni derivanti dalle fonti apicali dell'ordinamento rispetto al trattamento giuridico della diversità culturale un ruolo di primo piano spetta certamente alle norme di matrice internazionalistica, cui lo stesso testo costituzionale assegna un rilievo preminente. Già le disposizioni contenute negli artt. 10 e 11 della Costituzione, presenti sin dall'entrata in vigore della Carta, impongono il rispetto dei vincoli derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e da quelle organizzazioni internazionali cui lo Stato ha liberamente ceduto una parte della propria sovranità (tra le quali anche l'Unione Europea), cui si aggiungono alcuni puntuali vincoli per il legislatore ordinario rispetto a norme internazionali attinenti a specifiche materie (come le norme dedicate al trattamento della condizione giuridica dello straniero o i Patti lateranensi). A partire dalla riforma costituzionale occorsa con l. cost. 3/2001 il ruolo delle norme internazionali all'interno del sistema delle fonti risulta poi significativamente innovato: la modifica del primo comma dell'art. 117, intervenuta nell'ultima fase dei lavori parlamentari senza piena consapevolezza del carattere radicale della nuova formulazione, rappresenta difatti una significativa apertura del nostro ordinamento alle fonti internazionali che trascende la collocazione sistematica tra le norme dedicate al riparto di competenze tra Stato ed enti locali e si salda direttamente con i principi fondamentali dell'ordinamento⁶⁶. Mentre il riferimento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario si atteggia a conferma e stabilizzazione della prevalenza dell'ordinamento sovranazionale già chiaramente riconosciuta dalla Corte Costituzionale sin dal 1984⁶⁷, la reale portata innovativa della novella si coglie nel riferimento anche obblighi derivanti dalle altre fonti

⁶⁵ Sulla casistica giurisprudenziale, sorta in riferimento al porto di armi (*kirpan*), al *burqa*, all'utilizzo rituale di sostanze stupefacenti o sulle diverse ragioni fondanti ipotesi di circoncisione maschile, v. *infra*, capitolo IV, §§ 7 – 7.4.

⁶⁶ CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 2008, pp. 565 ss.

⁶⁷ Corte Costituzionale, sent. 8 giugno 1984 n. 170, *Granital*, in *giurcost.org*.

internazionali⁶⁸. Queste ultime, in precedenza tributarie all'interno della gerarchia delle fonti del medesimo rango della norma che vi dava esecuzione (e, pertanto, suscettibili di deroga da parte di successiva disposizione avente pari grado), si atteggiano oggi a norme interposte tra la Costituzione e la legge ordinaria, sì da imporre un vincolo conformativo al Legislatore nazionale rispetto alla materia interessata da obblighi internazionali e dare luogo, in caso di contrasto, ad una questione di legittimità della norma in cui la disposizione pattizia indebitamente derogata funge da parametro interposto di costituzionalità⁶⁹.

Tenendo presente tale più significativo ruolo del diritto internazionale pattizio all'interno della sistematica delle fonti, è possibile constatare come diversi strumenti internazionali facciano espresso riferimento al concetto di cultura. Le disposizioni dedicate alla tutela e valorizzazione dell'elemento culturale appaiono tuttavia notevolmente differenziate tanto in riferimento all'accezione di cultura accolta quanto all'intensità della tutela accordata. Analizzando diacronicamente le diverse statuizioni via via accumulate è possibile individuare diverse fasi nella tutela internazionalistica del fenomeno culturale, le quali riflettono il contesto storico e le impostazioni teoriche generali in cui le stesse fonti sono venute ad esistenza.

La diffusa opinione che l'exasperata protezione delle minoranze avesse costituito una delle cause della seconda guerra mondiale⁷⁰ condizionò assai negativamente lo spazio riservato alla protezione della cultura all'interno delle fonti internazionali elaborate subito dopo il conflitto. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata nel 1948 in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, pertanto, si affrancò dal modello precedente adottato dalla Società delle Nazioni in punto di tutela dei gruppi minoritari e delle loro specificità come fenomeno collettivo, ritenendo preferibile privilegiare una dimensione individuale incentrata sul principio di eguaglianza e demandare poi la particolare disciplina dei

⁶⁸ SERGES, *sub art. 117 co. 1*, in BIFULCO - CELOTTO - OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

⁶⁹ CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 325 s.

⁷⁰ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 235 s; Sul punto, anche CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in NANIA - RIDOLA, (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Torino, 2006, *passim*, e SIGLER, *Minority rights. A comparative -analysis*, Greenwood Press, London, 19/83, pp. 67-85.

singoli gruppi alle autonome determinazione dei diversi Stati⁷¹. Così, all'ampio e penetrante riconoscimento del diritto di eguaglianza all'art. 2, ricca di riferimenti ad elementi *lato sensu* culturali⁷², si contrappone il flebile riferimento contenuto nell'art. 22, in cui si afferma che “*ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale e in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità*”. A tale norma, dotata di valenza meramente programmatica e, come tale, priva di forza cogente nei confronti dei singoli Stati⁷³, si affianca inoltre l'art. 27 che, statuendo che “*ognuno ha il diritto di partecipare liberamente alla vita culturale della comunità per godere delle arti e condividere i progressi scientifici e i loro benefici*”, dimostra di recepire una accezione del termine cultura non in senso antropologico ma quale patrimonio complessivo della nazione secondo l'impianto universalistico già analizzato.

Un accenno alla cultura quale partecipazione alla vita culturale⁷⁴, nel senso già inteso dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, compare anche nel Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 1966⁷⁵, mentre un più esplicito riferimento trova spazio nel coevo Patto internazionale sui diritti civili e politici. Quest'ultimo, all'art. 27, statuisce che “*in quegli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche le persone che appartengono a tali minoranze non saranno private del diritto, in comunità con gli altri membri del loro*

⁷¹ PIERGIGLI, *sub art. 6*, cit., § 1.1; PIZZORUSSO, *sub voce* “*Minoranze etnico-linguistiche*”, cit., § 13.

⁷² Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, art. 2 co. 1: *Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e le libertà enunciate nella presente dichiarazione, senza distinzione alcuna per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione.*

⁷³ CAVAGGION, *op. cit.*, p. 13.

⁷⁴ CAVAGGION, *op. cit.*, p. 11

⁷⁵ Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, art. 15: “*1. Gli Stati che sono parti di questo patto riconoscono il diritto di ognuno: a) di prendere parte alla vita culturale b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. 2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. 3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. 4. Gli Stati del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale*

gruppo, di godere della loro propria cultura, di professare e praticare la loro religione e di usare la loro lingua". Anche tale formulazione, seppur più esplicita rispetto alle precedenti, risente al pari delle altre Carte già analizzate della generale opinione sulla scarsa opportunità di una esplicita protezione del fattore culturale minoritario: la norma, difatti, adotta una dizione assai prudente in cui l'obbligo di intervento attivo posto in capo agli Stati viene dissimulato mediante una abile previsione in termini negativi⁷⁶. La stessa, tra l'altro, è stata intesa tradizionalmente in senso restrittivo, come riferita alla tutela delle sole minoranze già esistenti⁷⁷; interpretazione, questa, messa in discussione solo recentemente considerando come il carattere fondamentale del diritto alla cultura renderebbe lo stesso refrattario a limitazioni di tal fatta⁷⁸.

Successivamente, a partire dagli anni '70, si assiste ad un generale incremento dello spazio dedicato dalle fonti internazionali alle problematiche in esame sotto due diversi profili: da un lato, si moltiplicano gli strumenti internazionali che, direttamente o solo in via mediata, fanno riferimento ad aspetti culturalmente pregnanti; dall'altro, si assiste al consueto mutamento semantico del concetto di cultura che, accanto all'accezione astratta ed elitaria per molti versi coincidente con i temi educativi, artistici o di tutela del diritto di autore, acquisisce note più marcatamente antropologiche. Anche in tale ambito, difatti, il concetto di cultura si relaziona con quello di identità del gruppo da cui la stessa promana, includendo *"un insieme di rappresentazioni, percezioni, interpretazioni e valori simbolici, o significati che sono espressione di linguaggi, consuetudini, forme condivise di concepire il mondo e di attuare in un certo modo"* di volta in volta diversi rispetto al popolo, al settore sociale o all'individuo considerato⁷⁹.

In questa fase dell'evoluzione del concetto e della rilevanza di cultura all'interno delle fonti internazionali un ruolo significativo è stato ricoperto dall'Unesco, l'agenzia delle Nazioni Unite istituita nel 1946 con la precipua finalità di diffondere la pace tra le nazioni mediante la valorizzazione del patrimonio

⁷⁶ PIERGLIGLI, *sub art. 6, cit.*, § 3.1.

⁷⁷ CAVAGGION, *op. cit.*, p. 13

⁷⁸ RENTELN, *The cultural defence: challenging the monocultural paradigm*, in FOGLETS , GAUDREAU – DES BIENS, RENTELN (a cura di), *Cultural Diversity and the law. State responses from around the world*, Bruylant, 2010.

⁷⁹ ODELLO, *Popolazioni indigene, costituzione e multiculturalità*, in *Diritti fondamentali*, 2012 n. 1

culturale, della scienza e dell'istruzione. Accanto agli strumenti di protezione e valorizzazione della cultura intesa nella tradizionale accezione elitaria e universalistica⁸⁰, difatti, si sono man mano affiancati ulteriori strumenti internazionalistici – vincolanti o di *soft law* – in cui hanno trovato spazio il riconoscimento della cultura intesa in senso antropologico e qualche incipiente tentativo di definirne l'ambito di tutela. Nella Raccomandazione sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata approvata a Nairobi il 26 novembre 1976, ad esempio, viene accolta una concezione di cultura ampia, assai lontana dalla tradizionale impostazione elitaria e intrisa di pregiudizi evolucionistici⁸¹. Affermando il ruolo centrale della cultura nelle dinamiche sociali e nel progresso umano, la Raccomandazione prende le distanze dall'inveterato approccio cosale e reificato della cultura quale *summa* di opere artistiche e letterarie prodotte dal mondo occidentale⁸², ritenendo invece che la stessa inerisca naturalmente ad ogni essere umano e si rifletta non solo nelle espressioni alte dell'ingegno ma, più in generale, anche sul proprio stile di vita⁸³. La tutela e la

⁸⁰ Nel trattato istitutivo, firmato a Londra il 16 novembre 1945, i riferimenti alla tutela, promozione e valorizzazione della cultura fanno essenzialmente riferimento al sapere dotto, all'istruzione ed al patrimonio culturale inteso quale alta e raffinata espressione dell'ingegno umano.

⁸¹ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 237.

⁸² Raccomandazione Unesco sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata: *Considerando: a) che la cultura forma parte integrante della vita sociale e che a questo riguardo la politica culturale deve considerarsi entro la più ampia cornice della politica generale degli Stati; che la cultura è, per propria natura, un fenomeno sociale, il risultato della creazione comune degli uomini e dell'azione che esercitano gli uni sugli altri; b) che la cultura si considera sempre più una componente importante della vita umana e uno dei fattori principali del progresso; che una condizione essenziale di tale progresso è la continua crescita delle possibilità spirituali della società basata sullo sviluppo integrale e armonioso di tutti i suoi membri e sulla piena manifestazione delle sue facoltà creatrici; c) che la cultura ha smesso di essere unicamente una accumulazione di opere e di conoscenze che una minoranza selezionata produce, raccoglie e conserva per porle alla portata di tutti, o che un popolo ricco per il suo patrimonio offre agli altri come modello di ciò di cui la storia li avrebbe privati; che la cultura non si limita all'accesso alle opere d'arte e all'umanità ma è allo stesso tempo acquisizione di conoscenze, esigenza di un modo di vita, necessità di comunicazione.*

⁸³ Raccomandazione Unesco sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata: *“Agli effetti della presente raccomandazione: a) il concetto di cultura si amplia a tutte le forme di creatività e di espressione dei gruppi o degli individui, che sia nei suoi modi di vita o nelle sue attività artistiche”; “Si raccomanda agli Stati membri, se non lo hanno ancora fatto che, conformemente ai procedimenti costituzionali nazionali, adottino disposizioni di ordine legislativo o regolamentare e modifichino le pratiche vigenti con i seguenti fini: [...] f) garantire l'eguaglianza delle culture nella loro diversità, incluse le culture delle minoranze nazionali e le minoranze straniere, ove presenti, come parte del patrimonio comune dell'umanità, così come la loro promozione in tutti i livelli senza discriminazione, garantire alle minoranze nazionali e alle minoranze straniere l'accesso e la partecipazione effettiva alla vita culturale dei paesi in cui si trovano al fine di arricchirla con i loro apporti specifici, rispettando il loro diritto alla salvaguardia della propria identità culturale; g) proteggere, salvaguardare e riabilitare tutte le forme di*

valorizzazione di ogni pratica culturale, tuttavia, non può spingersi fino a legittimare pratiche lesive della dignità e dell'eguaglianza tra gli esseri umani, contro le quali gli Stati sono anzi chiamati ad approntare mezzi di tutela efficaci⁸⁴. Successivamente, nella Dichiarazione Unesco sulle razze e i pregiudizi razziali del 27 novembre 1978 viene affermato con chiarezza il carattere egualitario della cultura, specificità di tutti i gruppi umani senza alcuna possibilità di graduazione evoluzionistica, e fondamento del diritto stesso di tali comunità a preservare la propria identità e scegliere in piena autonomia i tratti distintivi assiologicamente pregnanti da mantenere o sottoporre a modifica⁸⁵. La stessa, inoltre, auspica una particolare protezione non solo dei gruppi razziali o etnici socialmente o economicamente svantaggiati ma anche dei soggetti stranieri immigrati, rispetto ai quali si prevede la tutela delle proprie specificità culturali⁸⁶.

Parallelamente, anche all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite si assiste ad un incremento dei testi che, in qualche misura, prendono in considerazione aspetti culturali e identitari. La Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, adottata dall'Assemblea generale nel 1979, prevede ad esempio l'obbligo degli Stati di affrancarsi da ogni pratica

espressione culturale come le lingue nazionali o regionali, i dialetti, le arti e tradizioni popolari, passate e presenti, così come le culture contadine o operaie e quelle degli altri gruppi sociali.” Tale impostazione, invero, risulta già anticipata nella Dichiarazione Unesco dei principi della cooperazione culturale internazionale del 4 novembre 1966 in cui, all'art. 1, si afferma che “*ogni cultura ha una dignità e un valore che devono essere rispettati e protetti. Ogni popolo ha il diritto e il dovere di sviluppare la propria cultura. Nella propria feconda varietà, nella propria diversità e per l'influenza reciproca che esercitano l'una sull'altra, tutte le culture formano parte del patrimonio comune dell'umanità*”.

⁸⁴ Raccomandazione Unesco sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata: “*Si raccomanda agli Stati membri, se non lo hanno ancora fatto che, conformemente ai procedimenti costituzionali nazionali, adottino disposizioni di ordine legislativo o regolamentare e modifichino le pratiche vigenti con i seguenti fini: [...] s) rifiutare le concezioni che, sotto il pretesto dell'azione culturale, si basino sulla violenza e sull'aggressione, la dominazione e il disprezzo, i pregiudizi razziali e le idee o pratiche degradanti*”.

⁸⁵ Dichiarazione sulle razze e i pregiudizi razziali, art. 5.1: *La cultura, opera di tutti gli uomini e patrimonio comune dell'umanità, e l'educazione, nel senso più largo, offrono agli uomini e alle donne mezzi sempre più efficaci di adattamento, che permettono loro non solo di affermare che essi nascono uguali in dignità e in diritti, ma anche di riconoscere che essi devono rispettare il diritto di tutti i gruppi umani all'identità culturale e allo sviluppo della propria vita culturale nell'ambito nazionale e internazionale, poiché spetta ad ogni gruppo di decidere liberamente se mantenere e, eventualmente, adattare o arricchire valori che esso considera essenziali alla propria identità.*

⁸⁶ Dichiarazione sulle razze e i pregiudizi razziali, art. 9.3: *I gruppi di popolazione di origine straniera, specialmente i lavoratori emigrati e le loro famiglie, che contribuiscono allo sviluppo del paese che li accoglie, dovranno beneficiare di disposizioni idonee ad assicurare loro la sicurezza e il rispetto della loro dignità e dei loro valori culturali ed a facilitare l'adattamento al nuovo ambiente e la promozione professionale*

discriminatoria nei confronti delle donne, includendo tra questi anche gli assetti culturali ed i conseguenti usi tradizionali di cui si auspica una generale riconsiderazione⁸⁷. Anche la *Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989⁸⁸, presenta con precipuo riferimento ai fanciulli quali soggetti destinatari di tutela alcuni riferimenti alla cultura, all'esigenza della sua protezione ed alla individuazione di limiti per la tutela di altri interessi ritenuti prevalenti. La convenzione, difatti, riconosce all'art. 30 ad ogni minore, *uti singulus* o come membro di un gruppo minoritario (sia esso storico o frutto di immigrazione), il diritto di mantenere i tratti caratteristici (espressamente vita culturale, lingua e religione) della propria cultura di appartenenza, sperimentabile anche in forma associata⁸⁹. Lo stesso testo, all'articolo seguente, prevede più in generale il diritto di ogni minore a fruire delle attività culturali, qui intese verosimilmente in maniera più dotta ed elitaria⁹⁰, mentre un chiaro riferimento alla cultura tradizionale in senso antropologico si riscontra nell'art. 24. Introducendo una forma di bilanciamento tra il mantenimento del proprio patrimonio culturale di appartenenza di cui all'art. 30 ed il diritto alla salute, la Convenzione demanda infatti agli Stati la proibizione di

⁸⁷ Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, art. 2: "*Gli Stati Parti condannano la discriminazione contro le donne in tutte le sue forme, convengono di perseguire con ogni mezzo appropriato e senza indugio una politica volta ad eliminare la discriminazione contro le donne e, a tal fine, si impegnano a: [...] astenersi dal compiere qualsiasi atto o pratica discriminatoria contro le donne e assicurare che le autorità e le istituzioni pubbliche agiscano in conformità a tale obbligo*"; art. 5: "*Gli Stati Parti prendono ogni misura appropriata per: a) modificare i modelli socio-culturali di comportamento degli uomini e delle donne, al fine di conseguire l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di ogni altro genere che sono basate sull'idea dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o su ruoli stereotipati per gli uomini e per le donne*". In riferimento alle tradizionali unioni coniugali tra minori, l'art. 16 co. 2 prevede che "*i fidanzamenti ed i matrimoni di bambini sono privi di effetto giuridico e sono presi tutti i provvedimenti necessari, comprese disposizioni legislative, per specificare un'età minima per il matrimonio e per rendere obbligatoria la registrazione dei matrimoni in un registro ufficiale*".

⁸⁸ Ratificata dall'Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176

⁸⁹ Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, art. 30: *Negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autonomo o che appartiene ad una di tali minoranze non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo.*

⁹⁰ Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, art. 31 co. 2: *Gli Stati parti rispettano e favoriscono il diritto del fanciullo di partecipare pienamente alla vita culturale e artistica e incoraggiano l'organizzazione, in condizioni di uguaglianza, di mezzi appropriati di divertimento e di attività ricreative, artistiche e culturali.*

tutte le pratiche pregiudizievoli per l'integrità psicofisica dei minori⁹¹. Analogamente, anche la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata dalle Nazioni Unite il 18 dicembre 1990, contiene alcuni significativi riferimenti alla tutela dell'identità culturale dei soggetti allogeni. Oltre alle consuete disposizioni volte a tutelare la libertà religiosa (art. 12), garantire la libertà di associazione anche per interessi di natura culturale (artt. 26 e 40) o assicurare la partecipazione alla vita culturale (art. 43), risulta senz'altro peculiare la disposizione di cui all'art. 17 in riferimento al trattamento da accordare al lavoratore straniero o ad un membro della sua famiglia in caso di restrizione della libertà personale, laddove l'identità culturale dei soggetti assurge addirittura a parametro alla stregua del quale individuare i corretti obblighi comportamentali⁹². Al 1993 risale invece la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, in cui si riprende e approfondisce la stigmatizzazione della cultura discriminatoria e delle pratiche tradizionali violente e degradanti (come, ad esempio, le mutilazioni genitali femminili) perpetrate nei confronti delle donne⁹³.

In una terza fase, le peculiari contingenze politiche del vecchio continente hanno determinato dai primi anni '90 una ancor più intensa stagione di tutela delle minoranze e delle loro specificità culturali: è stato difatti osservato come la caduta del comunismo abbia determinato da un lato un acuirsi delle spinte nazionalistiche nell'Europa centrale ed orientale, dall'altro un intensificarsi del processo di

⁹¹ Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, art. 24 co. 3: *Gli Stati parti adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori.*

⁹² Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, art. 17: *“I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che vengono privati della loro libertà sono trattati con umanità e con il rispetto della dignità inerente alla persona umana e della loro identità culturale”.*

⁹³ Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne: art. 2: *“La violenza contro le donne dovrà comprendere, ma non limitarsi a, quanto segue: a) [...] le mutilazioni genitali femminili e altre pratiche tradizionali dannose per le donne [...]”*; art. 4: *“Gli Stati dovrebbero condannare la violenza contro le donne e non dovrebbero appellarsi ad alcuna consuetudine, tradizione o considerazione religiosa al fine di non ottemperare alle loro obbligazioni quanto alla sua eliminazione. Gli Stati dovrebbero perseguire con tutti i mezzi appropriati e senza indugio una politica di eliminazione della violenza contro le donne e, a questo fine, dovrebbero: [...] j) Adottare tutte le misure appropriate, specialmente nel campo dell'educazione, per modificare i modelli di comportamento sociali e culturali degli uomini e delle donne e per eliminare i pregiudizi, le pratiche consuetudinarie e ogni altra pratica basata sull'idea dell'inferiorità o della superiorità di uno dei due sessi e su ruoli stereotipati per gli uomini e per le donne”*

integrazione europea⁹⁴. Tale evoluzione, oltre che mediante l'elaborazione di nuovi strumenti pattizi, si sviluppa anche attraverso una rilettura evolutiva degli strumenti convenzionali già adottati negli anni precedenti, condotta tramite approfondimenti ermeneutici o applicazioni giurisprudenziali assai estensive.

In riferimento all'art. 27 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, ad esempio, è stato elaborato nel 1994 il *General Comment* n. 23 dedicato ai diritti delle minoranze. Dopo una perimetrazione dell'ambito di applicazione dell'art. 27 rispetto ad altre norme enucleate nel patto in qualche modo sovrapponibili (come l'art. 26 sul divieto di discriminazione), il commento fa riferimento ad alcune modalità tipiche di estrinsecazione dell'appartenenza culturale (come ad esempio “*uno stile di vita strettamente connesso al territorio e l'utilizzo delle sue risorse*”, incluse le tradizionali attività di caccia e pesca), mostrando in tal modo di accogliere una accezione ampia del concetto di cultura⁹⁵. Lo stesso, successivamente, precisa come la protezione accordata ai soggetti che appartengono ad un gruppo accomunato dalla condivisione di cultura, religione e/o lingua comuni non si riferisce ai soli cittadini dello Stato ma a chiunque si trovi nel territorio e sottoposto alla giurisdizione di uno degli Stati firmatari, potendosi così estendere la tutela fornita dalla norma rispetto all'esercizio dei propri diritti culturali anche ai lavoratori migranti o ai visitatori. A dispetto della formulazione in termini negativi, l'art. 27 pone un diritto⁹⁶ suscettibile di tutela anche mediante azioni positive di protezione non solo contro gli atti degli organi statuali ma anche nei confronti delle azioni di tutti gli altri soggetti che operano all'interno degli Stati contraenti. Allo stesso modo, il riferimento ai singoli individui non esclude una generale protezione per i gruppi minoritari complessivamente intesi, cui i diritti dei singoli si legano in maniera inscindibile. Così come esplicitato in altri strumenti internazionalistici,

⁹⁴ POGGESCHI, *op. cit.*, § 3.

⁹⁵ Vedi *amplius* RUGGIU, *Il giudice antropologo*, pp. 91 ss., la quale mette in luce come in riferimento a tale disposizione sia sorta nel corso del tempo anche una prassi applicativa ad opera del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, le cui decisioni su ricorsi individuali circa l'accertamento di una qualche violazione dei diritti sanciti nel patto, ancorché prive di natura giurisdizionale e di efficacia vincolante, risultano rilevanti dal punto di vista politico. Dalle varie decisioni adottate rispetto ad ipotesi di lesione dei diritti culturali da parte degli ordinamenti, emerge la necessità di operare un bilanciamento tra interessi contrapposti in cui assume centrale rilevanza tanto la *giustificazione ragionevole e obiettiva* del limite quanto il diverso grado di lesione della pratica culturale, dovendosi necessariamente distinguere tra una mera *alterazione* e la *distruzione* della stessa.

⁹⁶ Sul punto anche RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 252.

anche il commento generale all'art. 27 precisa infine che nessuno dei diritti contemplati dall'art. 27 può essere legittimamente esercitato in maniera tale da ledere qualcuno degli altri diritti tutelati dal Patto.

La Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1995⁹⁷, segna un ampliamento di diritti delle minoranze a mantenere la propria cultura. Norma centrale, sotto questo aspetto, risulta l'art. 5, in cui si prevede l'impegno degli Stati contraenti *“a promuovere le condizioni adatte a permettere alle persone appartenenti a minoranze nazionali di conservare e sviluppare la loro cultura, nonché di preservare gli elementi essenziali della loro identità, cioè la loro religione, la loro lingua, le loro tradizioni ed il loro patrimonio culturale”*, rifuggendo altresì ogni intento o pratica di natura assimilatoria⁹⁸. La tutela dell'identità culturale dei gruppi di minoranza e l'incoraggiamento di azioni atte a perseguire la pacifica e armoniosa convivenza tra i soggetti alloglotti, già anticipati nel preambolo iniziale⁹⁹, trovano poi ulteriore esplicitazione in apposite previsioni dedicate ad aspetti culturalmente pregnanti (quali, ad esempio, lingua e religione¹⁰⁰) ed a favorire il dialogo interculturale quale strumento preventivo rispetto ad ogni forma di discriminazione¹⁰¹. La stessa, infine,

⁹⁷ L. di autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati 28 agosto 1997, n. 302.

⁹⁸ Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, art. 5 co. 2: *Fatte salve le misure adottate nell'ambito di una politica generale d'integrazione, le Parti si astengono da ogni politica o prassi mirante all'assimilazione di persone appartenenti a minoranze nazionali contro la loro volontà, e proteggono queste persone da ogni azione volta a tale assimilazione.*

⁹⁹ Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, Preambolo: [...] *Considerando che una società che si vuole pluralista e genuinamente democratica deve non solo rispettare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa di ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale ma anche creare condizioni appropriate che le consentano di esprimere, di preservare e di sviluppare questa identità; Considerando che la creazione di un clima di tolleranza e di dialogo è necessaria per consentire alla diversità culturale di essere fonte e fattore non di divisione, bensì di arricchimento per ciascuna società.*

¹⁰⁰ Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, art. 8: *Le Parti s'impegnano a riconoscere ad ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale il diritto di manifestare la sua religione o le sue convinzioni, nonché il diritto di creare istituzioni religiose, organizzazioni ed associazioni.* Art. 10 co. 1: *Le Parti s'impegnano a riconoscere ad ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale il diritto di utilizzare liberamente e senza impedimenti la sua lingua minoritaria in privato ed in pubblico, oralmente e per iscritto.* Art. 14 co. 1: *Le Parti s'impegnano a riconoscere ad ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale il diritto all'apprendimento della sua lingua minoritaria.*

¹⁰¹ Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali Art. 6: *Le Parti incoraggeranno lo spirito di tolleranza ed un dialogo interculturale, ed adotteranno misure effettive per promuovere il rispetto e la comprensione reciproca, nonché la cooperazione tra tutte le persone che vivono sul loro territorio, a prescindere dalla loro identità etnica, culturale, linguistica o religiosa, in particolare nel settore dell'istruzione, della cultura e dei mezzi d'informazione. Le Parti s'impegnano ad adottare ogni misura appropriata per proteggere le persone che potrebbero essere*

prevede espressamente alcuni rilevanti limiti al riconoscimento di diritti culturali dei gruppi di minoranza, individuati nel rispetto della legge, dei diritti fondamentali e delle norme internazionali relative alla potestà statale¹⁰².

Significativa risulta inoltre anche l'evoluzione rispetto alla tutela degli elementi culturali verificatasi all'interno degli strumenti, anche di *soft law*, adottati dall'Unesco. La Dichiarazione dei Principi sulla Tolleranza, adottata a Parigi il 16 novembre 1995, afferma come la tolleranza sia intimamente connessa al rispetto per le culture diverse e costituisca il fondamento di ogni impostazione pluralistica¹⁰³. La sempre maggiore interazione tra soggetti e gruppi caratterizzati da orizzonti socio-culturali distinti richiede pertanto un maggiore sforzo verso l'accettazione della diversità¹⁰⁴ e la tutela delle peculiari espressioni socio-culturali provenienti da gruppi minoritari suscettibili di discriminazione¹⁰⁵. Notevole,

vittime di minacce o di atti di discriminazione, di ostilità o di violenza in ragione della loro identità etnica, culturale, linguistica o religiosa. Art. 9 co. 4: Nell'ambito del loro sistema legislativo, le Parti adotteranno adeguati provvedimenti per agevolare alle persone appartenenti a minoranze nazionali l'accesso ai mezzi d'informazione, in vista di promuovere la tolleranza e di consentire il pluralismo culturale.

¹⁰² Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, art. 20: *Nell'esercizio dei diritti e delle libertà che scaturiscono dai principi enunciati nella presente Convenzione quadro, le persone appartenenti ad una minoranza nazionale rispettano la legislazione nazionale ed i diritti altrui, in particolare quelli delle persone appartenenti alla maggioranza o ad altre minoranze nazionali.* Art. 21: *Nessuna delle norme della presente Convenzione quadro sarà interpretata nel senso di implicare per qualsiasi individuo il diritto ad intraprendere un'attività o a compiere atti contrastanti con i principi fondamentali del diritto internazionale, in particolare con l'eguaglianza sovrana, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli Stati.* Art. 22: *Nessuna disposizione della presente Convenzione quadro sarà interpretata nel senso di limitare o di pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali eventualmente riconosciute dalle leggi delle Parti Contraenti o a norma di ogni altra convenzione di cui una Parte contraente è parte.*

¹⁰³ Dichiarazione dei Principi sulla Tolleranza, art. 1: *La tolleranza è rispetto, accettazione e apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre forme di espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. [...] Tolleranza è la responsabilità che sostiene i diritti umani, il pluralismo (incluso il pluralismo culturale), la democrazia e il governo della legge.*

¹⁰⁴ Dichiarazione dei Principi sulla Tolleranza, art. 3.1: *Nel mondo moderno la tolleranza è più essenziale che mai. E' questa un'epoca segnata dalla mondializzazione dell'economia e da un rapido incremento della mobilità, della comunicazione, dell'integrazione e dell'interdipendenza, delle migrazioni su larga scala e dello spostamento di popolazioni, dell'urbanizzazione e del cambiamento di modelli sociali. Da quando ogni parte del mondo è caratterizzata dalla diversità, l'aumento dell'intolleranza e dei conflitti costituisce una minaccia potenziale per ogni regione. Non è una minaccia limitata ad un solo Paese ma è una minaccia globale.*

¹⁰⁵ Dichiarazione dei Principi sulla Tolleranza, art. 3.3: *Delle misure devono essere prese per assicurare l'uguaglianza in diritti e dignità agli individui e ai gruppi, ove questo sia necessario. A questo proposito, una particolare attenzione dovrebbe essere prestata ai gruppi deboli socialmente o economicamente svantaggiati, così [...] da rispettare l'autenticità delle loro culture e dei loro valori; e da facilitare la loro promozione ed integrazione sociale e professionale, specialmente attraverso l'educazione.*

ancorché anch'essa priva di vincolatività giuridica, appare la Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale, adottata a Parigi il 2 novembre 2001 per ribadire, subito dopo gli atti terroristici dell'11 settembre, la necessità di promuovere il dialogo interculturale quale garanzia di pace e armoniosa convivenza. Ai fini della presente analisi, risulta rilevante la definizione di cultura contenuta nel preambolo alla dichiarazione che, attingendo *manibus plenis* ai risultati raggiunti dalle scienze antropologiche, precisa come la stessa “*deve essere considerata come l'insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali e affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale e che essa include, oltre alle arti e alle lettere, modi di vita di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze*”. Degni di particolare menzione risultano altresì l'art. 1 della Dichiarazione, in cui si sottolinea il legame esistente tra cultura e identità del gruppo¹⁰⁶, ed il disposto dell'art. 4 in cui si esplicita l'ambivalenza esistente tra diritti alla cultura e diritti dell'uomo¹⁰⁷: la diversità culturale si pone difatti quale diretta espressione dei diritti dell'umanità, di cui costituisce una delle forme di estrinsecazione; la stessa, tuttavia, non può estendersi fino a pregiudicare gli altri diritti fondamentali, costituendone questi un limite invalicabile. Tale impostazione è stata inoltre successivamente recepita all'interno della Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, conclusa a Parigi il 20 ottobre 2005 e dotata, a differenza della precedente dichiarazione, di vincolatività giuridica. La convenzione, deputata a promuovere la tutela e la valorizzazione della eterogeneità culturale quale valore fondamentale dell'umanità, risulta rilevante non tanto sul piano definitorio¹⁰⁸ quanto in riferimento alla

¹⁰⁶ Dichiarazione universale sulla diversità culturale, art. 1 La diversità culturale, patrimonio comune dell'Umanità: *La cultura assume forme diverse nel tempo e nello spazio. La diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità [...].*

¹⁰⁷ Dichiarazione universale sulla diversità culturale, art. 4 - I diritti dell'uomo, garanti della diversità culturale: *La difesa della diversità culturale è un imperativo etico, inscindibile dal rispetto della dignità della persona umana. Essa implica l'impegno a rispettare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, in particolare i diritti delle minoranze e dei popoli autoctoni. Nessuno può invocare la diversità culturale per minacciare i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale, né per limitarne la portata.*

¹⁰⁸ Tra i vari concetti oggetto di sforzo definitorio all'art. 4 (es. diversità culturale, contenuto culturale, espressioni culturali, intercultura ecc.) manca invero alcuna preliminare definizione di cultura, ricavabile esclusivamente dalla precedente dichiarazione del 2001 mediante il generico rinvio alla stessa contenuto al termine del preambolo.

previsione di un limite alla tutela degli stessi diritti culturali, coincidente con il rispetto degli altri diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁰⁹.

Particolarmente esplicite risulta, sul punto, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti della donna e la violenza domestica, adottata ad Istanbul nel 2011 e dotata di carattere giuridicamente vincolante: oltre ad alcune clausole di incriminazione rispetto a fattispecie (prime tra tutte, le mutilazioni genitali femminili e la costrizione al matrimonio) su cui ci si soffermerà nel proseguo della presente trattazione, la convenzione esclude dichiaratamente che gli usi, i costumi, la religione ed altre concezioni culturali non possano in alcun modo giustificare tali ipotesi delittuose¹¹⁰.

Una assai ampia definizione è invece ravvisabile nella Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003, laddove art. 2 si statuisce che “*per “patrimonio culturale immateriale” s’intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d’identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile”*”.

¹⁰⁹ Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, art. 2 – Principi fondamentali: *1. Principio del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali - La protezione e la promozione della diversità culturale presuppongono il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali quali la libertà di espressione, d’informazione e di comunicazione nonché la possibilità degli individui di scegliere le proprie espressioni culturali. Le disposizioni della presente Convenzione non possono essere invocate al fine di pregiudicare le libertà fondamentali e i diritti umani, sanciti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani o dal diritto internazionale, oppure di limitarne la portata.*

¹¹⁰ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, art. 12 – Obblighi generali: “*Le parti adottano le misure necessarie per promuovere i cambiamenti nei comportamenti socio-culturali delle donne e degli uomini, al fine di eliminare pregiudizi, costumi, tradizioni e qualsiasi altra pratica basata sull’idea dell’inferiorità della donna o sui modelli stereotipati dei ruoli delle donne e degli uomini [...] Le parti vigilano affinché la cultura, gli usi e i costumi, la religione, la tradizione o il cosiddetto “onore” non possono essere in alcun modo utilizzati per giustificare nessuno degli atti di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente convenzione*”.

Ancora più esplicitamente si esprime l’art. 42 – Giustificazione inaccettabile dei reati, compresi quelli commessi in nome del cosiddetto “onore”: “*Le parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che nei procedimenti penali intentati a seguito della commissione di qualsiasi atto di violenza che rientra nel campo di applicazione della presente Convenzione, la cultura, gli usi e i costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto ‘onore’ non possono essere adottati come scusa per giustificare tali atti. Rientrano in tale ambito, in particolare, le accuse secondo le quali la vittima avrebbe trasgredito norme o costumi culturali, religiosi, sociali o tradizionali riguardanti un comportamento appropriato*”.

Su tali profili v. LANZA, *Il matrimonio forzato tra problemi definitivi e obblighi di penalizzazione*, in *Indice penale*, 2016, 315 s.

6.1. *La cultura all'interno della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo.*

Il medesimo percorso evolutivo tratteggiato rispetto alle fonti internazionalistiche appare trova puntuale riscontro anche rispetto agli strumenti elaborati in riferimento alla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, adottata nel 1950 in seno al Consiglio d'Europa.

Prendendo le mosse dalla disamina del dato testuale, è agevole rilevare come la Convenzione appronti una tutela assai scarna e minimale della dimensione culturale in senso antropologico: prescindendo da ogni esplicito riconoscimento della cultura, la Convenzione fa espresso riferimento ai gruppi minoritari unicamente mediante l'inserimento dell'*appartenenza ad una minoranza nazionale* all'interno delle cause ostative ad una qualsiasi forma di discriminazione di cui all'art. 14¹¹¹. Al pari delle altre fonti coeve, anche la CEDU risulta difatti prevalentemente improntata alla tutela dei diritti quali interessi individuali, mentre la tutela del pluralismo individuale appare solo quale pallido e fugace riflesso dei diritti dei singoli¹¹².

L'approfondimento ermeneutico delle implicazioni culturali rispetto alle scarse previsioni degli strumenti internazionali precedenti, occorso come già visto a partire dagli anni '90 anche in riferimento agli altri strumenti internazionali già esaminati, emerge naturalmente anche in riferimento all'ambito qui considerato. In riferimento alla Convenzione, viepiù, tale processo assume addirittura valenza paradigmatica: la vaghezza e generalità di molte previsioni pattizie è stata difatti sistematicamente travolta dal carattere dirompente e irrefrenabile della giurisprudenza pretoria elaborata dalla Corte di Strasburgo. Anche in relazione alle problematiche connesse alla diversità culturale¹¹³, l'asfittica previsione in tema di

¹¹¹ Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, art. 14 – Divieto di discriminazione: *Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*

¹¹² DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo*, cit., p. 13, la quale a sua volta si rifà a ROSSI, Art. 2, in BIFULCO - CELOTTO - OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

¹¹³ RAIMONDI, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1, pp. 159 ss. in cui l'Autore delinea una classificazione tripartita degli arresti resi dal giudice di Strasburgo a seconda che il conflitto culturale sia sorto tra culture

tutela delle minoranze è stata superata da alcune aperture giurisprudenziali che, lungi dal riferirsi all'art. 14, hanno preferito far leva sulle più malleabili disposizioni di cui agli artt. 8, 9 e 10 della Convenzione¹¹⁴ (rispettivamente dedicati alla tutela della vita privata e familiare, alla libertà di pensiero e di religione ed alla libertà di espressione) ed all'art. 2 del Protocollo 1 (che contempla il diritto all'istruzione)¹¹⁵. Come consueto, la polisemia sottesa al termine cultura trova eco anche nella giurisprudenza del giudice EDU, laddove il diritto alla cultura evoca ora la tutela delle espressioni artistico-letterarie¹¹⁶, ora il diritto di accesso e fruizione di tali contenuti mediante l'istruzione¹¹⁷. In senso più marcatamente antropologico, i riferimenti al concetto di cultura inteso quale sistema di pratiche, modi di vita e visioni del mondo caratterizzanti un determinato gruppo sono emersi da tempo risalente in riferimento ai rapporti dialettici che necessariamente si instaurano in società improntate al pluralismo¹¹⁸. Successivamente, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha avuto modo di confrontarsi con una serie di casi originanti da peculiari problematiche riguardanti individui di etnia Rom, l'unica minoranza etnica (insieme ai Sami) storicamente presente all'interno del continente europeo; all'interno di tale filone giurisprudenziale, pertanto, è venuto delineandosi un vero e proprio diritto a mantenere uno stile di vita conforme alle proprie tradizioni etnico-culturali¹¹⁹. Muovendo dal riconoscimento di tale diritto come inerente alla sfera soggettiva del singolo (caso *Buckley c. Regno Unito*)¹²⁰, la Corte ha poi attribuito allo stesso una connotazione collettiva e sovraindividuale: l'identità e lo stile di vita delle minoranze risulterebbero pertanto meritevoli di tutela non solo come specifico interesse dell'individuo appartenente al gruppo ma

appartenenti al medesimo Stato, tra culture riconducibili a Stati europei comunque membri della Convenzione o addirittura rispetto a gruppi di provenienza extraeuropea.

¹¹⁴ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 83 ss.

¹¹⁵ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 72.

¹¹⁶ Corte Edu, sent. *Karatas c. Turchia* (App. 23168/94), 8 luglio 1994 e *Alinak c. Turchia* (App. 40287/98), 29 marzo 2005.

¹¹⁷ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 75.

¹¹⁸ Corte Edu, sent. *Handyside c. Regno Unito* (App. 5493/72), 7 dicembre 1976, secondo la quale "Il pluralismo si basa sul riconoscimento ed il rispetto autentici della diversità e della dinamica delle tradizioni culturali, delle identità etniche e culturali, delle convinzioni religiose, delle idee e delle concezioni artistiche, letterarie e socio-economiche".

¹¹⁹ LOCCHI, *Alcune considerazioni sui limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *diritti-cedu.unipg.it*, novembre 2012.

¹²⁰ Corte Edu, sent. *Buckley c. Regno Unito* (App. 20348/92), 25 settembre 1996.

come elemento assiologicamente pregnante, significativo per l'intera comunità sociale (caso *Chapman c. Regno Unito*)¹²¹.

Nonostante l'ampio riconoscimento proclamato dalla Corte Edu, è tuttavia necessario rilevare come la concreta estensione di tale diritto vari sensibilmente a seconda delle concrete vicende fattuali di volta in volta in rilievo. Il diritto a mantenere inalterati i tratti identitari culturalmente condizionati trova pieno riconoscimento solo laddove tali aspirazioni non confliggano in alcun modo con i diritti fondamentali, come ad esempio nei casi riguardanti l'indicazione della propria etnia sui documenti d'identità¹²², i matrimoni tradizionali non contrastanti con l'ordine pubblico¹²³ o altri *modi vivendi* parimenti inoffensivi¹²⁴. Al contrario, in tutti i casi in cui la pretesa culturalmente determinata risulti confliggente con altre situazioni giuridicamente rilevanti protette dalla Convenzione, la Corte procede ad un bilanciamento (anche implicito)¹²⁵ tra la pretesa a mantenere lo stile di vita tradizionale ed il contrapposto interesse di volta in volta considerato in seguito al quale, ordinariamente, la pretesa identitaria risulta soccombente. La contrarietà di determinate pratiche ai diritti tutelati dalla Convenzione, ad esempio, è stata affermata in riferimento alle mutilazioni genitali femminili, considerate alla stregua di un trattamento disumano e degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU¹²⁶, così come sono apparsi inammissibili trattamenti con finalità educativa sfocianti in condotte violente ai danni di minori¹²⁷. D'altro canto, la minusvalenza dei diritti

¹²¹ Corte Edu, sent. *Chapman v. Regno Unito* (App. 27238/95), 18 gennaio 2001, secondo la quale "si può affermare l'esistenza di un emergente consenso internazionale tra gli Stati parti del Consiglio d'Europa sul riconoscimento dei bisogni speciali delle minoranze e sull'obbligo di proteggere la sicurezza, l'identità e lo stile di vita delle stesse, allo scopo non soltanto di salvaguardare gli interessi delle minoranze stesse ma di preservare la diversità culturale tra i valori dell'intera comunità". Sul punto, si vedano anche le pronunce *Connors c. Regno Unito* (App. 66746/01), 27 maggio 2004, parimenti incentrata sui diritti delle minoranze rom e, più di recente, *Aksu c. Turchia* (App. 4149/04 e 41029/04), 15 marzo 2012.

¹²² Corte Edu, sent. *Ciubotaru c. Moldavia* (App. 27138/2004), 27 aprile 2010, in cui la pretesa attorea riguardava la pretesa di indicare la propria origine etnica sui documenti di identità

¹²³ Corte Edu, sent. *Muñoz Díaz c. Spagna* (App. 49151/07), 8 dicembre 2009. Per un caso di matrimonio tradizionale contrastante l'ordine pubblico si veda invece Corte Edu, sent. *Z. H. e R. H. c. Svizzera* (App. 60119/12) 8 dicembre 2015, in cui la Corte ha ritenuto legittima la decisione delle Corti svizzere (paese in cui i rapporti sessuali con persone infrasedicenni costituiscono reato) di non riconoscere il matrimonio celebrato in Iran tra un diciottenne ed una quattordicenne, stante la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento dello Stato; sul punto, RAIMONDI, *op. cit.*, p. 165.

¹²⁴ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 73 s.

¹²⁵ PROVERA, *op. ult. cit.*, p. 74.

¹²⁶ Corte Edu, sent. *Collins e Akaziebie c. Svezia* (App. 23944/05), 8 marzo 2007; sul punto RAIMONDI, *op. cit.*, p. 165.

¹²⁷ Corte Edu, sent. *A. c. Croazia* (App. 55164/08), 10 ottobre 2010.

culturali di fronte ad altri diritti sottoposti a valutazione comparativa è emersa non solo di fronte a diritti fondamentali della persona (come nei casi appena richiamati) ma anche al cospetto di interessi assiologicamente meno pregnanti, rispetto ai quali sarebbe stato possibile ipotizzare soluzioni più sfumate. Così, in riferimento al velo islamico anche non integrale, la Corte ha qualificato legittimi i relativi divieti in quanto funzionali a garantire il rispetto dell'eguaglianza e dell'ordine pubblico, negando ogni rilevanza all'aspetto culturale¹²⁸; allo stesso modo, il riconoscimento dell'astratto diritto al mantenimento di uno stile di vita tradizionale improntato al nomadismo risulta soccombente di fronte ad esigenze di sicurezza pubblica o tutela ambientale¹²⁹. Complessivamente, sembra dunque potersi affermare che il riconoscimento delle pratiche culturalmente distinte da quelle perpetrate dalla maggioranza si atteggi a diritto sussidiario e recessivo¹³⁰, destinato a soccombere nel bilanciamento con i diritti fondamentali della persona o con altri interessi di natura pubblicistica (quali, ad esempio, la sicurezza pubblica, la salute e la morale collettiva, la prevenzione dei reati e la tutela della libertà dei terzi)¹³¹.

¹²⁸ Corte Edu, sentt. *Karaduman c. Turchia* (App. 16278/90), 3 maggio 1993; *Dehlab c. Svizzera* (App. 42393/98), 15 febbraio 2001; *Refah Partisi c. Turchia* (App. 41340/98 et alii), 13 febbraio 2003; *Leyla Sahin c. Turchia* (App. 44774/98), 10 novembre 2005; *S.A.S. c. Francia* (App. 43835/11), 1 luglio 2014. *Contra* la recente pronuncia *Lachiri c. Belgio* (App. 3413/09), 18 settembre 2018, in cui il divieto di portare il velo in luogo pubblico è stato ritenuto lesivo del diritto di libertà di espressione religiosa.

¹²⁹ Corte Edu, sent. *Buckley c. Regno Unito* del 1996, cit., in è stata ritenuta legittima la limitazione imposta alla circolazione delle roulotte dei gitani, pur conforme al loro stile di vita tradizionale, per prevalenti esigenze di sicurezza pubblica, circolazione stradale e igiene pubblica. Simile la soluzione del caso *Chapman v. Regno Unito* del 2001, cit., in cui a dispetto dell'ampio riconoscimento del diritto a mantenere lo stile di vita tradizionale, la Corte ritiene legittima la mancata concessione della autorizzazione – per ragioni di tutela ambientale – a stazione su un terreno di propria proprietà con una roulotte, acquistata per perpetrare lo stile di vita nomade di tradizione gitana. Sulla pronuncia v. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 192, secondo la quale la decisione della Corte tradisce anche un approccio autenticista volto a riconoscere solo le pratiche culturali ancestrali riproposte nelle stesse forme della tradizione, senza alcuna possibilità di mutamento delle stesse per esigenze di adattamento della vita moderna. Per un analogo rilievo critico COLAIANNI, *Diritti, identità, culture*, cit., p. 1114. *Contra*, all'interno del medesimo filone giurisprudenziale sul diritto di abitazione di gruppi rom, la sentenza *Connors c. Regno Unito* del 2004, cit., in cui – soffermandosi su violazioni di carattere procedurale – la Corte ritiene che lo Stato non abbia adempiuto il proprio obbligo positivo di prendere in considerazione i peculiari bisogni di vita e facilitare lo “stile di vita zingaro”; sul punto LOCCHI, *op. cit.*, p. 2.

¹³⁰ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 80 s..

¹³¹ PROVERA, *op. loc. ult. cit.*

6.2. *La cultura all'interno delle fonti eurounitarie. Osservazioni riepilogative.*

Sempre a partite dagli anni '90, infine, le problematiche inerenti ad aspetti *lato sensu* culturali e di tutela dei gruppi minoritari sono emerse anche all'interno del diritto della Comunità (oggi Unione) Europea. La rilevanza del trattamento accordato alle frange minoritarie emerge, invero, non tanto in riferimento alle politiche interne quanto nel rapporto con le entità statuali terze: un primo accenno alle modalità di tutela delle minoranze, difatti, viene introdotto nel 1993 proprio tra quei parametri (i c.d. criteri di Copenaghen) alla stregua dei quali valutare le richieste di ingresso di nuovi Stati all'interno della Comunità¹³². Successivamente i riferimenti alla cultura ed alla protezione delle istanze minoritarie hanno permeato anche il diritto comunitario interno, dando vita ad una serie di riferimenti sparsi nell'intero *corpus* normativo. Degna di considerazione all'interno di tali fonti appare la Direttiva 2000/43/CE di attuazione del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (c.d. *direttiva sulla razza*), la cui impostazione concettuale sembra anticipare alcuni dei contenuti poi compiutamente sistematizzati grazie al Trattato di Lisbona. Ancorché limitatamente ad alcuni campi di applicazione (lavoro, protezione e prestazioni sociali, istruzione e accesso a bene e servizi, di cui all'art. 3), la direttiva esclude ogni forma di discriminazione basata su differenze etniche o razziali¹³³ non solo in maniera diretta ma anche mediata o indiretta, stigmatizzando pertanto ogni regolamentazione apparentemente egualitaria ma in verità pregiudizievole per un gruppo¹³⁴.

¹³² POGGESCHI, *op. cit.*, § 3

¹³³ Tenendo comunque presente che, come esplicitato dal considerando n. 6 alla direttiva stessa, l'Unione Europea rigetta le teorie che contemplano una distinzione degli esseri umani in base alle razze, ritenute destituite di ogni fondamento scientifico.

¹³⁴ Direttiva 2000/43/CE, art. 1: *a) sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.*

Gli sparuti riferimenti al fattore culturale presenti nella normativa comunitaria hanno quindi ricevuto l'attuale assetto grazie al Trattato di Lisbona del 2009, in cui i riferimenti alla cultura in senso antropologico assumono una rilevanza finora pressoché sconosciuta. Con una significativa novella rispetto alle versioni precedenti, il Trattato sull'Unione Europea traccia all'art. 2 l'affresco dei valori fondamentali su cui si fonda l'Unione stessa, includendo tra questi anche il pluralismo e la tutela delle minoranze¹³⁵. Tale disposizione, assai rilevante sotto il profilo simbolico ancorché non giustiziabile¹³⁶, trova quindi ulteriore specificazione all'interno dell'articolo seguente laddove, al terzo paragrafo, si afferma che l'Unione *rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo*. La norma, originariamente concepita in seno al progetto per la Costituzione Europea e successivamente riproposta nell'ultima revisione dei trattati, riflette la tensione verso la definizione di una struttura identitaria che, affrancandosi dalla primigenia impostazione esclusivamente economicistica, mirava a valorizzare le proprie eterogenee radici culturali¹³⁷. L'acquisita consapevolezza della endemica disomogeneità culturale, ulteriormente accresciuta dal continuo ingresso di soggetti provenienti da Paesi terzi, determina pertanto un momento di netta discontinuità rispetto alle pregresse azioni portate avanti dall'Unione europea: se il riconoscimento della diseguaglianza sociale aveva condotto all'elaborazione di azioni positive volte ad eliminare tali differenze, di fronte all'eterogeneità culturale le politiche di omogeneizzazione improntate al perseguimento dell'eguaglianza cedono il passo al positivo riconoscimento di tale diversità, da mantenere e salvaguardare evitando ogni forzata assimilazione culturale¹³⁸. Le scelte lessicali compiute nella stesura della norma – invero già anticipate nel preambolo iniziale¹³⁹

¹³⁵ Trattato sull'Unione Europea, art. 2: *L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.*

¹³⁶ POGGESCHI, *op. cit.*, § 3.

¹³⁷ ROLLA – CECCHERINI, *Il riconoscimento delle diversità culturali e linguistiche nell'ordinamento costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, 2, p. 660.

¹³⁸ ROLLA – CECCHERINI, *op. cit.*, pp. 661 ss.

¹³⁹ Trattato sull'Unione Europea, Preambolo: *“desiderando intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni”*

– lasciano tuttavia intravedere il ruolo meramente sussidiario svolto dall’Unione Europea rispetto alla tutela degli elementi culturali, trattandosi di una materia attribuita prioritariamente alla competenza dei singoli Stati membri e rispetto alla quale l’Unione non si impegna apertamente a porre in essere comportamenti positivi¹⁴⁰. Tale impianto, già intuibile all’interno del TUE, trova esplicita dimostrazione all’interno del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, laddove all’art. 6 la cultura è inserita tra le materie di diretta competenza degli Stati membri riguardo alle quali l’Unione può svolgere una funzione integrativa in termini di sostegno, coordinamento o completamento delle azioni statuali. Lo stesso concetto di cultura, d’altro canto, non riceve alcuna espressa definizione all’interno del diritto dell’Unione, risultando – stante l’ontologica diversità culturale tra gli Stati membri – appannaggio delle singole normative statuali in base alle proprie peculiari specificità¹⁴¹. Tale impostazione trova quindi ulteriore e più espressa specificazione all’interno del successivo art. 167, in cui si esplicita il ruolo promozionale e di coordinamento attribuito all’Unione in tema di cultura e patrimonio culturale¹⁴², facendo tuttavia precipuo riferimento alle espressioni identitarie degli Stati membri e non contemplando espressamente azioni a tutela di gruppi minoritari immigrati¹⁴³.

Parallelamente, altri riferimenti si colgono all’interno della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) che, già dal preambolo individua come limite allo sviluppo dei valori comuni dei popoli europei il rispetto per le singole specificità culturali e identitarie¹⁴⁴. All’interno della stessa, inoltre, il

¹⁴⁰ DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo*, cit., p. 13 s.

¹⁴¹ DEGRASSI, *op. ult. cit.*, cit., p. 15.

¹⁴² Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, art. 167: 1. “L’unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. 2. L’azione dell’Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l’azione di questi ultimi nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; scambi culturali non commerciali; creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. 3. L’Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d’Europa. 4. L’Unione tiene conto degli aspetti culturali nell’azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle culture. [...]”.

¹⁴³ PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 86.

¹⁴⁴ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, Preambolo: “L’Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e

fattore culturale inteso in senso antropologico trova considerazione in due diversi articoli: mentre l'art. 21, nel copioso elenco di criteri in base ai quali è vietata ogni forma di discriminazione, fa riferimento a diversi elementi culturalmente pregnanti (quali la razza, l'origine etnica o sociale, la lingua, la religione, l'appartenenza ad una minoranza nazionale), il successivo art. 22 afferma – con il consueto lessico lontano da ogni concreta previsione di intervento attivo¹⁴⁵ – che “l'Unione *rispetta* la diversità culturale, religiosa e linguistica”. Nella stessa, comunque, non è ricorre alcun riferimento ad un ipotetico e ben più pregnante diritto alla cultura, non ravvisandosi alcuna teorizzazione dello stesso nemmeno nella elaborazione della Corte di Giustizia, spesso anticipatrice di futuri sviluppi normativi¹⁴⁶.

Volendo formulare trasversalmente alcune considerazioni riepilogative sulla rilevanza della cultura all'interno delle fonti internazionali e sovranazionali valevoli nel nostro ordinamento ex artt. 11 e 117 della Costituzione, è possibile constatare come buona parte dei riferimenti analizzati, a causa della ineliminabile valenza polisemica del termine, risultino inconferenti rispetto al problema oggetto della presente analisi. Sennonché, anche laddove gli strumenti internazionali facciano riferimento ad una accezione di cultura in senso antropologico, certamente rilevante rispetto al problema del trattamento giuridico della diversità culturale, nella maggior parte dei casi non è possibile trarne indicazioni di segno univoco. In buona parte degli strumenti pattizi presi in considerazione, difatti, la valorizzazione del bagaglio semantico ed esperienziale proprio di un determinato gruppo sociale coesiste con clausole finali – inaugurate dall'art. 30 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948¹⁴⁷ e poi variamente riproposte in trattati e dichiarazioni successivi – volte a proibire l'esercizio dei diritti riconosciuti in

delle tradizioni dei popoli europei, dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale”.

¹⁴⁵ DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo*, cit.; POGGESCHI, *op. cit.*, § 3. CAVAGGION, *op. cit.*, p. 14

¹⁴⁶ Nella stessa, difatti, è dato rintracciare solo riferimenti a singoli elementi culturalmente pregnanti quali la lingua (Sent. *Mutsch* dell'11 luglio 1985, causa 137/84) e la religione (sent. *Prais* del 27 ottobre 1976, causa 130/1975).

¹⁴⁷ Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, art. 30: *Nulla nella presente Dichiarazione può essere interpretato nel senso di implicare un diritto di un qualsiasi Stato, gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuno dei diritti e delle libertà in essa enunciati.*

maniera tale da ledere o pregiudicare gli altri diritti protetti dalla medesima fonte. Conseguentemente, il riconoscimento della cultura all'interno delle fonti internazionali si risolve in una ampia e generica affermazione di principio, apparentemente recessiva ogni qual volta possa ledere o pregiudicare un qualsiasi altro interesse pur meritevole di tutela; tutti gli strumenti analizzati, tra l'altro, non suggeriscono alcuna graduazione tra i diversi diritti contemplati al loro interno, rinunciando così a fornire alcun utile criterio di bilanciamento tra situazioni giuridiche eventualmente confliggenti. Unica eccezione in tale complesso normativo anodino è costituita dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, nei casi finora sottoposti alla sua attenzione, ha sempre ritenuto che il riconoscimento della cultura e degli stili di vita tradizionali non potesse pregiudicare gli altri diritti (anche non fondamentali) che venivano concretamente in rilievo.

7. La possibile rilevanza del dato culturale alla luce dei principi fondamentali: il principio pluralistico.

Dalle disposizioni finora analizzate emerge l'assenza di un esplicito riferimento agli aspetti socio-culturali all'interno del testo costituzionale; tale omissione, tuttavia, non costituisce il frutto di una manchevole dimenticanza ma, al contrario, consegue ad un approccio consapevolmente cauto volto ad evitare ogni possibile deriva nazionalista. Fondamentale nel processo di costituzione degli Stati nazionali nel corso del XIX secolo, la comunanza culturale era stata difatti esasperata nel corso del secolo successivo divenendo, da fattore di emancipazione dei popoli dal dominio straniero, elemento escludente e discriminatorio proprio della deriva nazionalista¹⁴⁸. Conseguentemente, vennero inseriti solo alcuni riferimenti a minoranze interne (come ad esempio quelle oggetto di tutela ex art. 6 sotto il profilo del bagaglio linguistico), mentre il dato culturale venne percepito come più propriamente inerente al dato pregiudiciale. Tale non casuale omissione, lungi dal riguardare la cultura in senso antropologico universalmente intesa,

¹⁴⁸ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 59.

concerne anche gli stessi tratti identitari della cultura nazionale: trascurando ogni riferimento all'inno nazionale e, nella sua originaria formulazione, anche alla città di Roma quale capitale della Repubblica (inserito in seno all'art. 114 solo con la modifica occorsa con legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3) la Carta costituzionale si limita all'indicazione del tricolore quale bandiera nazionale (posto all'art. 12, a conclusione dei principi fondamentali, senza alcun tono enfatico o celebrativo) e ad un fugace riferimento al concetto di Patria solo agli artt. 52 e 59¹⁴⁹.

Rifiutando un principio strettamente identitario, la Carta costituzionale ha difatti privilegiato un assetto tollerante e pluralista portato dell'antica tradizione liberale, in cui hanno trovato spazio e composizione ogni conflitto e posizione radicale¹⁵⁰. Tale impostazione aperta, dialettica e conciliante della nostra Costituzione, che trova il proprio fondamento all'interno dei principi fondamentali espressi dagli articoli 2 e 3, potrebbe pertanto risultare valevole e significativa anche rispetto alle sfide ed ai problemi posti dalla società multiculturale¹⁵¹. Di fronte ai poco soddisfacenti e per nulla univoci risultati delle analisi finora condotte, difatti, è necessario chiedersi se la diversità culturale possa in qualche modo ricevere una disciplina implicita attraverso le norme fondamentali immanenti nell'intero sistema Costituzionale.

Sul punto, è stato messo in luce come il principio pluralistico di cui all'art. 2 Cost., laddove si riconoscono e garantiscono i diritti fondamentali dell'uomo anche *nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità*, ben potrebbe ricomprendere anche i gruppi culturali di minoranza¹⁵², divenendo così anch'essi potenziali destinatari di forme di tutela e promozione. Come tali, i soggetti stranieri dovrebbero essere aiutati a mantenere il proprio patrimonio culturale di origine quale diritto fondamentale sussistente in capo ad ogni essere umano¹⁵³.

Tale ricostruzione, pur in alcuni tratti condivisibile, si risolve tuttavia in una generica affermazione di principio bisognosa di integrale implementazione da parte

¹⁴⁹ CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, cit., p. 32.

¹⁵⁰ AZZARITI, *op. cit.*, p. 4. Negli stessi termini CEFFA, *op. cit.*, pp. 3 s.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., pp. 240 s.; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 209.

¹⁵³ RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, 2017 n. 3 p. 454

del legislatore ordinario. Rispetto alla cultura in senso antropologico, l'art. 2 Cost. si atteggia invero a vera e propria *vox media* in grado di legittimare soluzioni antitetiche, potendo fornire tutela quale tratto identitario caratterizzante l'individuo e, al contempo, precluderne alcune manifestazioni per il prevalente rispetto della persona umana e della sua dignità¹⁵⁴. Entrambi tali profili, invero, non sembrano esenti da censure

Da un lato, il ricorso all'art. 2 per legittimare l'elaborazione di nuovi diritti *lato sensu* sociali per via meramente interpretativa (frequentemente impiegato in passato anche laddove tali diritti erano agevolmente riconducibili ad una o più disposizioni della Carta) non appare esente da problematiche, risolvendosi in una ineliminabile limitazione di altri diritti espressamente riconosciuti dalla Costituzione senza alcuna previa operazione di valutazione e bilanciamento da parte del legislatore¹⁵⁵.

Dall'altro, la mancanza di ogni indicazione sul limite al riconoscimento del pluralismo culturale o sugli strumenti più adatti a disciplinare tali ipotesi conflittuali risulta problematica per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, l'eventuale riconoscimento del diritto a vivere conformemente ai dettami della propria cultura di origine porterebbe con sé l'esigenza di delimitarne l'ambito di estensione, non sussistendo – in forza del carattere giammai isolato ma sempre dialettico e interrelazionale – alcun diritto privo di limiti. In secondo luogo, la necessità di delimitare gli spazi riconosciuti all'esplicitazione di una cultura diversa derivano dallo stesso peculiare rapporto – sopra ricostruito¹⁵⁶ – in cui questa si pone rispetto al testo costituzionale. Identificando nelle consuetudini culturali di una data società lo stesso formante da cui la Costituzione prende vita e riceve significato, un indiscriminato riconoscimento di ogni forma espressiva di cultura altra equivarrebbe, in ultima analisi, a misconoscere ed annichilire la stessa portata cogente, sovraordinata e precettiva della Carta, equivalendo il riconoscimento senza limiti delle altre culture ad una delegittimazione della Costituzione da parte di se

¹⁵⁴ RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019, p. 65.

¹⁵⁵ MANNETTI, *La libertà eguale nella costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009 n. 3, p. 635 ss.; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, 20 ss.

¹⁵⁶ Vedi *supra* in questo capitolo, § 1.

stessa¹⁵⁷. Né, a tale riguardo, il generico riferimento ai *valori fondamentali positivizzati nella Carta costituzionale* quale limite alle manifestazioni culturali incompatibili con l'assetto socio-ordinamentale della maggioranza può costituire una soluzione appagante: tale affermazione di principio, di per sé condivisibile, non risulta in grado di orientare con certezza legislatore e interprete nella concreta individuazione delle ipotesi di conflitto e delle modalità di risoluzione (anche mediante lo strumento penale), aprendosi ancora una volta a conclusioni malferme e opinabili¹⁵⁸.

In difetto di una *vis* precettiva di segno univoco, la norma non riesce a fornire alcuna concreta indicazione per il trattamento della diversità culturale né alcuna regola assiologica circa un eventuale bilanciamento con altri interessi alla stessa contrapposti. La mancata delimitazione di tali aspetti ha dunque demandato la soluzione delle diverse questioni all'esclusivo appannaggio del potere giudiziario, con esiti non sempre condivisibili¹⁵⁹.

8. Il principio di eguaglianza: considerazioni preliminari.

¹⁵⁷ In questo senso anche TROILO, *(Dis-)eguaglianza e identità culturale*, cit., p. 361 s, secondo il quale “*se si consentisse di applicare, caso per caso, differenti regole di convivenza sociale, la Costituzione perderebbe il suo significato di decisione sull'unità politica del popolo italiano e verrebbe ridotta a mera garanzia di una serie di accordi multiculturali valevoli rebus sic stantibus*”.

¹⁵⁸ RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, cit. Le manifestazioni culturali da precludere perché incompatibili con l'art. 2, individuate *sub nota* 39 nelle mutilazioni genitali femminili e nella poligamia, dimostrano paradigmaticamente come da tale principio non possano desumersi conclusioni univoche, dubitandosi profondamente in dottrina circa la stessa legittimità del continuare a sottoporre tali pratiche al magistero punitivo penale.

¹⁵⁹ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 13 s., la quale mette in luce come la necessità di elaborare soluzioni elaborate dai giudici con un approccio topico senza una sistematica unitaria abbia in alcuni casi determinato un certo grado di ondeggiamenti giurisprudenziali, la “culturalizzazione” di alcuni reati comuni solo perché posti in essere da stranieri, pronunce stereotipanti o viziate nell'*iter* motivazionale che esasperano la convivenza multiculturale. Analogamente, CEFFA, *op. cit.*, p. 4, che non a caso formula interrogativi di tal fatta rispetto all'arduo compito spettante al magistrato di fronte a problematiche giuridiche intrise di conflittualità multiculturale. Esprime invece apprezzamento per il carattere prudenziale ed equitativo dell'attività giurisdizionale nella materia *de qua* PASTORE, *Identità culturali, conflitti normativi e processo penale*, in PASTORE – LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino 2008, p. 20, secondo il quale il giudice, rapportando le norme generali ed astratte alle peculiari esigenze del caso concreto, assumerebbe il ruolo di mediatore imparziale e elemento di integrazione delle differenze.

Ben più rilevante rispetto alle possibili implicazioni derivanti circa specifica problematica oggetto della presente disamina risulta invece il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, la cui indiscussa centralità all'interno dell'ordinamento rende necessaria una accurata e puntuale disamina. La disposizione, al di là dell'apparente linearità, sconta invero una serie di profili problematici di notevole complessità già sul piano generale ed astratto, derivanti in primo luogo dai differenti contenuti (tra sé comunque strettamente interconnessi) espressi dal termine eguaglianza e richiamati per intero all'interno del medesimo articolo¹⁶⁰. Tali questioni, di per sé rilevanti, assumono poi caratteri e sfumature peculiari laddove – come nel caso in esame – si voglia indagare la portata del principio rispetto ad una singola problematica ben determinata, qui rappresentata dall'individuazione trattamento da accordare alla diversità culturale nell'ordinamento costituzionale in generale e nel diritto penale in particolare.

La norma, al primo comma, esplicita il tradizionale principio di eguaglianza in senso formale, fondato sul riconoscimento della paritaria posizione di tutti i consociati rispetto alla legge e ritenuto sin dall'antichità elemento essenziale di ogni istituzione democratica. Tale accezione del principio, già annoverata nella Dichiarazione Francese dei diritti dell'uomo e del cittadino quale netta rottura rispetto ai particolarismi ed ai privilegi tipici dell'*ancien régime*¹⁶¹, è da allora presente in ogni testo giuridico fondamentale del mondo occidentale. La stessa, tuttavia, convive all'interno della medesima disposizione costituzionale con altre e ben più recenti interpretazioni del medesimo principio: l'introduzione del suffragio universale¹⁶² e l'affermarsi di dottrine cattoliche, comuniste e socialiste (ben rappresentate anche all'interno dell'Assemblea costituente¹⁶³) misero difatti in luce come l'affermazione della sola eguaglianza formale non potesse sortire alcuna

¹⁶⁰ PALADIN, voce *Eguaglianza (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1965, § 1, il quale precisa come nella medesima disposizione il termine eguaglianza rilevi rispetto a toni e piani diversi, richiamando ora l'eguaglianza dinnanzi alla legge ex art. 3 co. 1, ora le peculiari specificazioni introdotte dal medesimo comma, ora ancora l'eguaglianza di fatto di cui al secondo alinea.

¹⁶¹ CELOTTO, *Commento all'art. 3 primo comma*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, p. 66.

¹⁶² GIORGIS, *Commento all'art. 3 secondo comma*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, p. 90; MANNETTI, *La libertà eguale*, cit., p. 635 ss.

¹⁶³ Sulle origini storiche della norma all'interno dei lavori dell'Assemblea costituente si veda, con dovizia di particolari, GIORGI, *Il principio di eguaglianza: culture politiche e dibattito costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, 1, pp. 9 ss.

efficacia mitigatrice rispetto alle molteplici diseguaglianze che dividevano il tessuto sociale. Muovendo da tali premesse ideologiche¹⁶⁴, il secondo comma dello stesso articolo 3 prevede, in antitesi con il primo alinea, il contrapposto principio di eguaglianza in senso sostanziale, legittimante previsioni differenziate e prestazioni positive atte a colmare le diseguaglianze naturali.

Dissimile appare il ruolo svolto dalle diverse accezioni del principio all'interno delle concrete dinamiche ordinamentali. L'eguaglianza in senso formale, sempre riconosciuta come principio fondamentale, si pone in posizione addirittura sovraordinata rispetto agli stessi altri principi costituzionali quale canone generale¹⁶⁵ che informa e caratterizza l'intero ordinamento giuridico e si atteggia a presupposto giustificativo della legge stessa¹⁶⁶. Più complessa invece la valutazione della portata e delle ricadute applicative del principio di eguaglianza sostanziale: mentre alcuni autori hanno visto in tale disposizione una *grundnorm* anch'essa sovraordinata all'intero ordinamento giuridico, altre voci ne hanno al contrario sottolineato la valenza maggiormente programmatica: non potendo soddisfare direttamente le esigenze da cui promana, la norma necessiterebbe di un costante e puntuale invero da parte del Legislatore. La prassi applicativa portata avanti dalla Corte Costituzionale, inoltre, non ha contribuito ad una piena valorizzazione dell'art. 3 co. 2, invocato assai raramente nella giurisprudenza costituzionale¹⁶⁷ e talvolta addirittura tradito mediante l'affermazione della irrilevanza *sub specie iuris*

¹⁶⁴ GIORGIS, *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁵ AGRÒ, *sub art. 3 co. 1*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, vol. 1, p. 128 s., secondo il quale, non incontrando i confini *ratione materiae* che delimitano ogni altro principio della Costituzione, il principio di cui all'art. 3 co. 1 avrebbe “un valore amplissimo, quasi di fondo e di chiusura rispetto a tutti gli altri articoli della Costituzione”.

¹⁶⁶ In questo senso PALADIN, voce *Eguaglianza*, cit., § 2 e 4, secondo il quale il principio di eguaglianza “costituisce una norma generale al massimo grado, ossia concerne l'intero ordinamento giuridico o - quanto meno - l'intera funzione legislativa ordinaria”. Sul ruolo sovraordinato all'interno dell'ordinamento v. anche CELOTTO, *op. cit.*, p. 68; CERRI, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica*, 2005, p. 8; CARAVITA, *sub art. 3*, in CRISAFULLI – PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 1990, p. 13.

Nello stesso senso Corte Cost., sent. 23 marzo 1966 n. 25, in *giurcost.org*, secondo la quale l'art. 3 rappresenta “un principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta cioè che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche”. Analogamente, Corte Cost., sent. 14 luglio 1971 n. 175, in *giurcost.org*.

¹⁶⁷ In questo senso DOLSO, *sub art. 3*, in BARTOLE – BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, p. 33, e MANNETTI, *op. loc. cit.*, con puntuali riferimenti alle pronunce – tanto di accoglimento quanto di rigetto – in cui la Corte Costituzionale ha preso in considerazione il principio di eguaglianza sostanziale

delle diseguaglianze di fatto, elemento invero fondante la stessa disposizione. Ciò nonostante, l'art. 3 co. 2 non si è risolto in una mera affermazione priva di alcuna rilevanza nell'ordinamento ma il suo contenuto sostanziale, depurato forse degli aspetti più dirompenti e rivoluzionari¹⁶⁸, è stato confuso e assorbito dal primo comma dell'art. 3¹⁶⁹ dando vita al canone di ragionevolezza¹⁷⁰ quale divieto di trattare in maniera diversa situazioni eguali e in maniera uguale situazioni dissimili¹⁷¹. Complessivamente inteso, pertanto, il principio di eguaglianza si allontana dal rigido schematico in termini di assoluta parità delle leggi universali propria dell'originaria impostazione liberale per giungere ad una concezione elastica e flessibile dello stesso principio, capace di piegarsi a contenuti opposti¹⁷².

8.1. I profili problematici del principio di eguaglianza.

Dando inizio all'analisi dei molteplici aspetti controversi potenzialmente rilevanti rispetto alla presente analisi, bisogna in primo luogo rilevare come la lettera della norma abbia sollevato in passato alcuni interrogativi già in riferimento alla sfera soggettiva di applicazione della disposizione. La dottrina maggioritaria, tuttavia, ha escluso già da tempo risalente che il riferimento ai soli cittadini dovesse essere inteso in senso letterale¹⁷³, riferendo invece il principio di eguaglianza a tutti i soggetti operanti nell'ordinamento ivi inclusi stranieri e apolidi¹⁷⁴. L'estensione

¹⁶⁸ MANNETTI, *op. cit.*, che, in riferimento al declino della disposizione, osserva che “*essa viene ancora oggi richiamata, a sostegno o rinforzo di altri principi, assumendo peraltro un significato sostanzialmente edulcorato, che offusca in gran parte il riferimento alle istanze di libertà ed eguaglianza effettive*”.

¹⁶⁹ ROMAGNOLI, *Commento all'art. 3 co. 2*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, vol. 1, pp. 171 s. e 174, secondo il quale il ricorso privilegiato al primo comma in luogo che al secondo da parte della norma Costituzionale si traduce in un approccio cauto volto a non creare rotture o allarmismi, vagliandosi così istituti e discipline di matrice liberale alla luce di un principio – l'eguaglianza formale – frutto della medesima ideologia.

¹⁷⁰ Sul quale vedi *infra*.

¹⁷¹ Già Corte Cost., sent. 14 luglio 1958 n. 53, in *giurcost.org* afferma che “*il principio di eguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse*”.

¹⁷² CELOTTO, *op. cit.*, p. 71.

¹⁷³ Tale interpretazione era stata invece inizialmente sostenuta da ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 22 s. e recente riproposta da PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 351.

¹⁷⁴ PALADIN, *op. cit.*, § 9, secondo il quale la contraria opinione restrittiva “*confonde gli estremi soggettivi della dichiarazione costituzionale di parità giuridica con quelli del principio positivo che*

anche a questi ultimi è avvenuta, ad opera della Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 120 del 1967, valorizzando interpretativamente le implicazioni sistematiche derivanti dagli artt. 2 e 10 co. 2 del dettato costituzionale (riferiti rispettivamente ai diritti inviolabili dell'uomo e ad alle prestazioni essenziali garantite anche agli esuli politici). Alla luce di tale consolidata esegesi, pertanto, il principio di eguaglianza appare invero riferibile non solo agli attori del sistema democratico ma ad ogni uomo in quanto tale¹⁷⁵, sì da legittimare *sine ullo dubio* la disamina del principio anche rispetto al problema del trattamento della diversità culturale di cui sono portatori, ordinariamente, soggetti privi della cittadinanza italiana¹⁷⁶.

La pronuncia della Corte Costituzionale appena citata, riguardante la legittimità della norma del testo unico doganale che disciplinava più severamente l'arresto dello straniero autore di reati di contrabbando rispetto al cittadino italiano, può inoltre essere utilmente richiamata per introdurre, con valenza paradigmatica, altri aspetti problematici pur inerenti all'art. 3. Già da un punto di vista meramente logico è possibile rilevare come lo stesso concetto di eguaglianza non possa essere inteso in termini assoluti o generali, presentando al contrario una natura plastica ed un contenuto intriso di elementi valutativi. Affinché possa ragionarsi in termini di eguaglianza è infatti necessario che tra gli oggetti considerati sussistano uno o più tratti differenziali, senza i quali gli elementi presi in esame non risulterebbero eguali bensì assolutamente identici; la valorizzazione di alcuni tratti comuni al fine di accordare un trattamento egualitario alle situazioni considerate, pertanto, lascia necessariamente residuare alcune differenze pur esistenti tra i medesimi elementi. Tale ineliminabile coefficiente di diversità tra oggetti o situazioni che si assumono

regge e trascende la dichiarazione stessa"; in senso analogo CELOTTO, *op. cit.*, p. 69; CERRI, voce *Uguaglianza*, cit., p. 3.

¹⁷⁵ Corte Costituzionale, sent. 23 novembre 1967 n. 120, in *giurcost.org*, per cui "Il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale [...] e l'art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali".

¹⁷⁶ Analoghe considerazioni valgono anche per i soggetti beneficiari di prestazioni ex art. 3 co. 2, da identificarsi in tutte le persone sottoposte alla sovranità dello Stato; in questo senso GIORGIS, *op. cit.*, p. 96 s.

eguali connota l'eguaglianza anche sotto un profilo più strettamente giuridico¹⁷⁷, essendo il diritto medesimo fondato su differenziazioni ineliminabili ed esso stesso fonte di distinzioni ritenute opportune o necessarie¹⁷⁸.

Come emerge già dalla sentenza della Corte Costituzionale sopra evocata, tuttavia, il coefficiente di diversità imprescindibilmente insito all'interno dello stesso concetto di eguaglianza fa sì che tra due o più elementi considerati sia possibile porre in risalto allo stesso tempo tanto l'eguaglianza quanto la diversità¹⁷⁹: mentre il legislatore con la norma impugnata aveva ritenuto di valorizzare la diversa cittadinanza dei soggetti, distinguendo l'italiano dallo straniero, il giudice *a quo* aveva censurato la disposizione ponendo in risalto la comune condizione di autore del reato sottoposto ad arresto. Tale esempio pone pertanto in evidenza il carattere cangiante e relazionale di ogni considerazione in punto di eguaglianza o diversità¹⁸⁰: tra la considerazione paritaria di determinati elementi ed una loro differenziazione in base ad una concezione valutativa¹⁸¹ sussiste difatti una dialettica perenne ed ineliminabile.

Nell'impossibilità di individuare una astratta gradazione valevole sempre e comunque, il criterio che possa utilmente fondare la valutazione circa la scelta del

¹⁷⁷ In questo senso già ESPOSITO, *op. cit.*, p. 26, secondo il quale “*un diritto che non distinguesse situazione da situazione e considerasse eguali tutte le situazioni [...] sarebbe un diritto impensabile, perché non disporrebbe niente*”. In termini simili anche Corte Cost., sent. 89/1996, secondo la quale l'eguaglianza davanti alla legge “*non determina affatto l'obbligo di rendere immutabilmente omologhi fra loro fatti o rapporti che, sul piano fenomenico, ammettono una gamma di variabili tanto estesa quante sono le imprevedibili situazioni che in concreto possono storicamente ricorrere [...]. D'altra parte, essendo qualsiasi disciplina destinata per sua stessa natura ad introdurre regole e, dunque, a operare distinzioni, qualunque normativa positiva finisce per risultare necessariamente destinata ad introdurre nel sistema fattori di differenziazione.*”

¹⁷⁸ In questo senso CERRI, voce *Uguaglianza*, cit., p. 1, secondo il quale eliminare ogni possibile ragione di differenziazione (ad esempio tra debitore e creditore, tra malfattore e gentiluomo) equivarrebbe ad eliminare il diritto stesso. Già AGRÒ, *op. cit.*, p. 135, affermava chiaramente che “*legiferare, infatti, vuol dire classificare, creare disparità tra i soggetti dell'ordinamento*”

¹⁷⁹ AGRÒ, *op. cit.*, p. 137; CARAVITA, *op. cit.*, p. 19; FONTANA, *Dis-eguaglianza e promozione sociale: bisogno e merito (diverse letture del principio di eguaglianza nel sistema costituzionale)*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza*, cit., pp. 16 s.

¹⁸⁰ CELOTTO, *op. cit.*, p. 68; sul punto, anche Corte Cost., sent. 28 marzo 1996 n. 89, in *giurcost.org*, secondo la quale “*il parametro della eguaglianza, infatti, non esprime la concettualizzazione di una categoria astratta, statisticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere, ma definisce l'essenza di un giudizio di relazione che, come tale, assume un risalto necessariamente dinamico*”.

¹⁸¹ AGRÒ, *op. cit.*, p. 131.

trattamento egualitario o differenziato¹⁸² è stata oggetto di ricostruzioni eterogenee. Secondo una prima impostazione, la scelta di una disciplina derogatoria che valorizzi gli elementi differenziali potrebbe avere luogo unicamente in presenza di interessi costituzionalmente espressi che legittimino tale opzione¹⁸³, imponendosi invece in loro assenza l'imperativo disposto dell'art. 3 co. 1. Tale ricostruzione, ispirata ad una visione del potere legislativo quale mera attuazione dei precetti costituzionali, è apparsa tuttavia eccessivamente restrittiva, ben potendo sussistere anche altri interessi non dotati di diretto rilievo costituzionale ma comunque legittimanti una disparità di trattamento. Per la maggior parte degli autori risulta allora preferibile rintracciare il parametro distintivo alla stregua del quale valorizzare i tratti comuni o quelli distintivi nel più ampio concetto di ragionevolezza¹⁸⁴, da intendersi quale coerenza delle scelte operate dal legislatore rispetto all'ordinamento giuridico complessivamente considerato¹⁸⁵. La ragionevolezza, qui ricorrente nella peculiare funzione di baricentro delle scelte legislative rispetto a contrapposti principi dell'ordinamento, segna in tale ambito la *regula iuris* alla luce della quale valutare il bilanciamento tra le istanze paritarie sottese al principio di eguaglianza formale e le esigenze di considerazione differenziata originanti dall'art. 3 co. 2¹⁸⁶. La stessa, pertanto, si sostanzia in una

¹⁸² LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1997 agg. 2011, § 15, laddove si esplicita come il bilanciamento tra principi possa avvenire solo *a posteriori* in base a giudizi valevoli per le singole questioni contingenti e comunque suscettibili di *overruling*

¹⁸³ AGRÒ, *op. cit.*, pp. 138 s.; CELOTTO, *op. cit.*, p. 73.

¹⁸⁴ CERRI, *Uguaglianza*, cit., p. 2.

¹⁸⁵ PALADIN, voce *Ragionevolezza*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1997, § 3 s.; FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in AAVV, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, in *Cortecostituzionale.it*, luglio 2013, p. 13, la quale cita come enunciazioni paradigmatiche di tale armonica congruità rispetto al sistema le pronunce della Corte Costituzionale sent. 8 aprile 1997 n. 84 (per cui “il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema”), sent. 19 gennaio 2007 n. 3 e sent. 6 febbraio 2007 n. 26, tutte in *giurcost.org*.

¹⁸⁶ Fondamentale, sul punto, la già citata pronuncia della Corte Costituzionale 89/1996, cit., secondo la quale “Se, dunque, il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul “perché” una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo. Il giudizio di eguaglianza, pertanto, in casi come quello sottoposto alla Corte costituzionale con l'ordinanza del giudice rimettente, è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la “causa” normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel

accurata ponderazione sulla *ratio legis*, sullo scopo che la scelta normativa mira a perseguire¹⁸⁷: le finalità e lo spirito della legge, spesso emergenti soprattutto durante i lavori preparatori, porteranno difatti a non valorizzare alcuni tratti distintivi inconferenti col parametro prescelto (considerandoli pertanto disequaglianze di mero fatto o derivamenti da un'applicazione non conforme della stessa) ovvero ad assurgere tali differenze a ragione fondante la peculiare disciplina¹⁸⁸. Individuata, con varietà di espressioni, quale sussistenza di un ragionevole motivo, assenza di ragioni arbitrarie¹⁸⁹ o ricorrenza di presupposti logici obiettivi¹⁹⁰, la ragionevolezza costituisce certamente un severo limite alla discrezionalità del legislatore¹⁹¹ nell'approntare una determinata disciplina o delineare una determinata classificazione¹⁹², dovendo le stesse risultare compatibili con la logica del sistema¹⁹³ alla luce di uno scrutinio teleologico e sistematico¹⁹⁴.

Rapportando tali considerazioni al tema del presente studio, è dato osservare che, se si accogliesse l'opinione restrittiva circa la derogabilità dell'eguaglianza formale solo in presenza di norme costituzionali che legittimino tali tutele

sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti, sarà la stessa "ragione" della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza. Per la perdurante vigenza di tale impostazione nella giurisprudenza costituzionale si vedano, *ex multis*, le pronunce sent. 30 dicembre 1997 n. 45; sent. 24 luglio 1998 n. 327; sent. 29 ottobre 1999 n. 402; sent. 12 gennaio 2000 n. 5; 26 ottobre 2000 n. 441, tutte in *giurcost.org*, in cui risulta chiara l'eco della sentenza qui citata. Sul punto si veda anche LUTHER, *Ragionevolezza*, cit., § 13.

¹⁸⁷ CARAVITA, *op. cit.*, p. 20 s., che indugia sui diversi elementi utilizzabili per esplicitare la *ratio legis* all'interno dei giudizi di legittimità costituzionale.

¹⁸⁸ LUTHER, *Ragionevolezza*, cit., § 12, secondo il quale *"L'incoerenza diventa a questo punto un problema della conformità della legge stessa rispetto al principio di eguaglianza. Tanto è vero che in un caso si censura l'omessa omologazione delle conseguenze e il difetto di una comune «ratio distinguendi» delle norme, mentre nell'altro l'omessa differenziazione delle conseguenze e l'assenza di una comune «ratio parificandi» delle norme."*

¹⁸⁹ PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, cit., p. 645; DOLSO, *op. cit.*, p. 23. Nello stesso senso anche la pronuncia della Corte Costituzionale 7 luglio 2005 n. 264, in *giurcost.org*, secondo la quale l'eguaglianza *"involgendo la verifica sul corretto uso del potere normativo, implica una analisi sulle ragioni che portano una determinata disciplina ad operare, all'interno del tessuto equalitario dell'ordinamento, quella specifica equiparazione o quella specifica distinzione"*.

¹⁹⁰ AGRÒ, *op. cit.*, p. 142.

¹⁹¹ PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, cit., par.1, secondo il quale *"l'esigenza di soddisfare un minimo grado di ragionevolezza è un imperativo che riguarda l'esercizio di tutte le pubbliche funzioni, [inclusa] la creazione del diritto, a cominciare dalla legislazione ordinaria"*.

¹⁹² LUTHER, *Ragionevolezza*, cit., §§ 12 s.

¹⁹³ CELOTTO, *op. cit.*, p. 80.

¹⁹⁴ LUTHER, *Ragionevolezza*, cit., § 13.

differenziate¹⁹⁵, il problema troverebbe agevolmente soluzione negativa, essendosi già dimostrato come la diversità culturale in senso antropologico non riceva alcuna diretta tutela all'interno della tavola costituzionale¹⁹⁶. Al contrario, la prevalente opinione circa il carattere meramente valutativo della scelta tra diverse discipline improntate all'eguaglianza formale o sostanziale, rimessa ad un giudizio sulla *ratio legis* anche in assenza di interessi di espreso rilievo costituzionale, lascia immutata la questione dell'individuazione della prospettiva più adeguata in base alla quale disciplinare il tema in esame.

Tuttavia, qualora la ragionevolezza venga investigata in positivo quale fondamento delle medesime scelte normative (prescindendo quindi dalla successiva e solo eventuale fase di scrutinio da parte della Corte Costituzionale in situazioni patologiche), la stessa appare intrinsecamente sfuggente e tendenzialmente inadatta a fornire indicazioni di senso univoco. Come acutamente rilevato, la ragionevolezza non si attegga a giudizio sillogistico di tipo meccanicistico, trascendo pur senza rinnegarlo il giudizio logico-formale e aprendosi a contenuti valutativi e argomentativi connessi alla concreta realtà fattuale¹⁹⁷. Tale plasticità, unita alla ulteriore discrezionalità delle scelte legislative sulla sussistenza di serie o apprezzabili ragioni di diversità (spesso inerenti ad ambiti non costituzionalmente

¹⁹⁵ In questo senso, ad esempio, CELOTTO, *op. cit.*, p. 76, secondo il quale solo “*altre disposizioni costituzionali fanno emergere finalità costituzionalmente legittime così da rendere legittime differenziazioni che invece l’art. 3, in sé, vieterebbe*”.

¹⁹⁶ Le diverse conseguenze derivanti dalle ricostruzioni del criterio fondante la possibilità di predisporre un trattamento differenziato emerge, tra l'altro, considerando le opposte conseguenze sull'esito del sindacato di costituzionalità di discipline differenziate in mancanza di interessi costituzionalmente apprezzabili: mentre per la prima tesi la norma derogatoria risulterebbe *ipso facto* incostituzionale, per la seconda la questione di costituzionalità dovrebbe essere rigettata. Sul punto CARAVITA, *op. cit.*, 27 s., e Autori ivi citati.

¹⁹⁷ CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Cortecostituzionale.it*, 12 novembre 2013, pp. 15 s, secondo la quale “*Il controllo di ragionevolezza esige una ragione concreta, “situata” che conosce l’ordinamento nella sua vitale commistione con l’esperienza giuridica*”. Sul carattere pratico e non meramente formale del giudizio di ragionevolezza v. anche FIERRO, *op. cit.*, nonché Corte Costituzionale, sent. 22 dicembre 1988 n. 1130, in *giurcost.org*, secondo la quale “*il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*”.

necessitati¹⁹⁸ e dunque riservate a scelte sostanziali di natura politica¹⁹⁹, involgenti dunque valutazioni di merito), rende arduo determinare *ex ante* ed in astratto una qualche indicazione circa gli elementi suscettibili o meno di specifica considerazione.

Il carattere ontologicamente fluido e variabile del baricentro tra le diverse forme di eguaglianza emerge ovviamente anche qualora l'art. 3 della Carta Costituzionale venga investigato in riferimento alla possibile rilevanza del diverso retroterra culturale dei soggetti agenti. Come già avvertito, difatti, la provenienza allogena di un dato soggetto e le relative implicazioni sulle azioni da lui compiute sarà certamente rilevante sul piano fenomenico ma non necessariamente su quello giuridico²⁰⁰. Lungi dal dover necessariamente dare risalto anche dal punto di vista normativo alla diversità culturale, una qualsiasi disposizione che ne faccia astrazione risulterà conforme o contraria al principio di eguaglianza a seconda del diverso punto di vista assunto e della specifica finalità che ispira la disciplina normativa.

Tale duplice possibilità di soluzione del problema dei reati culturalmente motivati trova pertanto puntuale riscontro nelle diverse indicazioni fornite dai vari Autori che ne hanno indagato le implicazioni costituzionalistiche. Alcuni, di fronte alle specificità delle situazioni giuridiche contraddistinte da una componente culturale minoritaria, hanno caldeggiato l'introduzione di specifiche discipline ispirate al principio di eguaglianza sostanziale, in grado di svolgere una funzione autenticamente perequatrice²⁰¹. Tale fenomeno, da alcuni denominato

¹⁹⁸ LUTHER, *Ragionevolezza*, cit., § 13, secondo il quale “*L'esame finalistico non implica la ricerca di un principio costituzionale particolare che giustifichi la differenziazione o parificazione, essendo lo stesso principio di eguaglianza sufficiente a legittimare le differenziazioni ed assimilazioni del legislatore. [...] Essendo la legislazione non completamente funzionalizzata all'attuazione della costituzione, ma libera ad adottare differenziazioni ed assimilazioni non vietate o autorizzate dalla costituzione, la verifica della «ratio discriminandi vel parificandi» si concentra pertanto sui principi che il legislatore stesso si è dati*”.

¹⁹⁹ ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 177.

²⁰⁰ Vedi *supra*, capitolo I, § 3.

²⁰¹ SARTORETTI, *op. cit.*, p. 8; RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale*, cit., p. 196. Sembra propendere per tale soluzione anche MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit., p. 1242. Anche PASTORE, *Identità culturali*, cit., p. 23 il quale, riferendosi a tale problematica come al “*dilemma giuridico dell'incontro interculturale*”, mette in luce come “*il principio dell'eguale trattamento rischia, se applicato a stranieri, in trattamento diseguale e, pertanto, in ingiustizia, perché viene richiesto ad essi di sottomettersi a costumi estranei, quando non contrari, alle loro abitudini, mentre alla popolazione locale è permesso di seguire i propri costumi*”.

“*eticizzazione del diritto*”²⁰², comporterebbe la creazione di settori dell’ordinamento contraddistinti da un coefficiente di diseguaglianza, determinato dall’inclusione di valori etnico culturali diversi da quelli della maggioranza e sfociante nella differenziazione delle discipline applicabili a seconda della diversa provenienza dei soggetti²⁰³. Altri, invece, escludono che le problematiche connesse al multiculturalismo debbano riflettersi sull’impianto costituzionale o su intere discipline di settore, potendo semmai essere preso in considerazione solo per puntuali specificazioni; la preferibilità accordata ad una disciplina ispirata al principio di eguaglianza formale, d’altro canto, rifletterebbe l’impianto eminentemente personalistico della nostra Carta Costituzionale, in cui la tutela accordata al singolo individuo in quanto tale sopravanzerebbe il pur presente riconoscimento di gruppi sociali o altre formazioni collettive²⁰⁴.

La possibilità di elaborare diverse modalità di risoluzione del problema, tutte astrattamente compatibili col testo costituzionale, riflette tra l’altro le diverse prospettive ideologiche – in senso maggiormente liberale o comunitarista – tutte compresenti all’interno della Carta²⁰⁵, di volta in volta valorizzate dall’interprete o dal Legislatore a seconda delle peculiarità del caso concreto, delle vicende storiche contingenti o dalla volontà politica prevalente²⁰⁶.

8.2. *Le specificazioni del principio di eguaglianza formale.*

Il carattere intrinsecamente assiologico e valutativo della scelta tra la formale equiparazione o la differenziazione sostanzialistica di situazioni omogenee, di per sé sottratta ad ogni automatismo o criterio universalmente valido, conduce dunque ad una pluralità di opzioni spesso parimenti sostenibili. La scelta tra diverse discipline, pertanto, sconta normalmente un alto tasso di discrezionalità, derivante dall’incidenza di una pluralità di fattori di natura contingente o ideologica e

²⁰² DIMARCO, *Il multiculturalismo alla prova della democrazia occidentale*, in *Federalismi.it*, 2012 n. 1, p. 14.

²⁰³ DIMARCO, *op. cit.*, *passim*.

²⁰⁴ GEMMA, *Tutela del multiculturalismo sì, ma solo se rispettoso dei diritti umani*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza*, cit., pp. 287 ss.

²⁰⁵ BALDINI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 25; CAMERLENGO, *Diseguaglianza, identità culturale, pratiche religiose*, in DELLA MORTE, *La dis-eguaglianza*, cit., pp. 397 ss.

²⁰⁶ BALDINI, *op. loc. ult. cit.*

all'assenza di tassative indicazioni costituzionali in grado di imprimere una direzione univoca ed incontrovertibile. Tale consapevolezza, tuttavia, non determina ancora la necessità di arrestare la presente indagine e, rinunciando a rintracciare qualsivoglia indicazione, rimettere l'intera soluzione del problema alle future e non predeterminabili opzioni politiche del Legislatore: pur tenendo presente l'intrinseca opinabilità delle discipline attuative del principio di eguaglianza, bisogna difatti rilevare come lo stesso articolo 3 Cost. contenga ulteriori elementi che, *prima facie*, sembrerebbero in grado di fornire una qualche concreta indicazione circa il trattamento da riservare alla diversità culturale.

Il primo comma, difatti, non si limita a prescrivere un generico trattamento egualitario ma contempla espressamente una serie di specificazioni (“*senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*”) che, complessivamente intese, esprimono il divieto di differenziazione *ratione subiecti*, ossia per qualità che non siano obiettive²⁰⁷. Sulla esatta portata di tali espressi richiami, nel corso del tempo, si sono avvicendate diverse ricostruzioni; escluso *ab antiquo* che il principio di eguaglianza fosse chiamato ad operare solo ed esclusivamente in riferimento a tali ambiti ed affermata invece la portata generale dello stesso²⁰⁸, ci si è interrogati sulla esatta valenza da attribuire a tali formule. In un primo momento, dottrina e giurisprudenza costituzionale ritennero che le norme di legge che assumessero i parametri di cui all'art. 3 co. 1 come criteri distintivi fossero *in re ipsa* incostituzionali²⁰⁹; tali leggi, al contempo, costituivano le uniche ipotesi normative sindacabili dalla Corte Costituzionale alla luce del principio di eguaglianza, volendosi così escludere ogni possibile ingerenza nelle valutazioni di merito compiute dal Legislatore²¹⁰.

²⁰⁷ CERRI, *op. cit.*, p. 4.

²⁰⁸ CELOTTO, *op. cit.*, p. 69.

²⁰⁹ PALADIN, voce *Eguaglianza*, cit., § 12, secondo il quale per le materie espressamente elencate sarebbe impossibile prevedere una qualsiasi disciplina differenziale, anche nei casi in cui ciò fosse suggerito da differenze ontologiche, ragioni storico-politiche analoghe a quelle che condussero alla costituzionalizzazione di tali divieti o afflati ulteriormente garantistici rispetto a categorie già oggetto di discriminazione.

²¹⁰ Chiarissima, su entrambi i profili appena accennati, la pronuncia della Corte Cost. del 26 gennaio 1957 n. 28, in *giurcost.org*, secondo la quale “*La valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da disciplinare non può non essere riservata al potere discrezionale del legislatore, salva l'osservanza dei limiti stabiliti nell'art. 3, 1° co., Cost., ai sensi del quale le distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per la adozione di una disciplina diversa. Fino a quando tali limiti siano osservati e le norme siano dettate per categorie*

Già a partire dalla fine degli anni cinquanta, tuttavia, entrambe tali rigide preclusioni vengono progressivamente superate²¹¹: da un lato, si ritiene che tali parametri, pur continuando a costituire il “*nucleo forte del principio costituzionale di eguaglianza*”²¹², non diano vita ad una presunzione assoluta ed insuperabile di incostituzionalità delle leggi che fondino su di essi trattamenti differenziati ma integrino delle semplici presunzioni relative, vincibili mediante dimostrazione della non arbitrarietà della disposizione *prima facie* discriminatoria²¹³. Dall’altro lato, si assiste ad un notevole ampliamento del giudizio di eguaglianza di fronte alla Corte Costituzionale, destinato a perdere l’iniziale rigidità a favore di componenti plastiche e valutative coincidenti con il canone di ragionevolezza e pericolosamente vicine al merito legislativo.

Avendo pertanto più specifico riguardo ai singoli caratteri esplicitati nel testo costituzionale, è necessario rilevare come ben cinque tra i sette parametri evocati possano rilevare in maniera più o meno diretta anche rispetto al trattamento della diversità culturale. La sussumibilità della diversità culturale in molti tra i parametri esplicitati dal primo comma dell’art. 3, pur rappresentando un elemento certamente significativo, non riveste tuttavia carattere dirimente e risolutivo rispetto alla problematica qui esaminata. La particolare forza delle materie espressamente previste, invero, non determina l’impossibilità di tenere in alcun modo conto dei fattori ivi esplicitati ma, piuttosto, si sostanzia nel fermo divieto di ogni differenziazione *arbitraria*, non riconducibile ad obiettive esigenze fattuali (la c.d. *natura delle cose*) o legittimate da altri principi costituzionali rispetto ai quali operare un bilanciamento. Conseguentemente, “*non esistono leggi o classificazioni in esse contenute che siano vietate o giustificate ex se*”²¹⁴, avendo anzi con frequenza lo stesso Legislatore introdotto discipline derogatorie in riferimento agli

di destinatari e non ad personam, ogni indagine sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità delle situazioni regolate implicherebbe valutazioni di natura politica, o quanto meno un sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento, che alla Corte Costituzionale non spetta esercitare anche a norma dell’art. 28 l. 11.3.1953 n. 87”.

²¹¹ Il punto di svolta di tale processo è segnato dalla sentenza della Corte Costituzionale 3 ottobre 1958 n. 56, in *giurcost.org*, in cui la normativa sul trattamento differenziale tra donne e uomini circa l’accesso ai collegi della Corte d’Assise non venne dichiarata *ipso facto* incostituzionale in quanto fondata sul sesso, indagandosi invece la *ratio* della differenziazione. Sul punto, v. AGRÒ, *op. cit.*, p. 141.

²¹² CERRI, *op. cit.*, p. 7

²¹³ DOLSO, *op. cit.*, p. 18.

²¹⁴ AGRÒ, *op. cit.*, p. 135.

stessi parametri di seguito esaminati²¹⁵ o, addirittura, previsto azioni positive ispirate al principio di eguaglianza sostanziale. La finalità sottesa all'art. 3 capoverso di garantire a ogni individuo le condizioni materiali, culturali e sociali necessarie per poter condurre una esistenza libera e dignitosa, esercitando quegli stessi diritti di libertà e partecipazione riconosciuti dal testo costituzionale²¹⁶ ha difatti legittimato la previsione di puntuali disposizioni atte a compensare diseguaglianze naturali o giuridicamente indotte.

Prendendo in considerazione i singoli riferimenti, assume in primo luogo centrale rilevanza il divieto di discriminazioni in base alla razza, introdotto per segnare la netta rottura²¹⁷ rispetto al precedente regime autoritario e generalmente ritenuto assolutamente inderogabile²¹⁸. Nonostante il concetto di razza appaia ormai anacronistico in quanto destituito di ogni fondamento scientifico²¹⁹, la previsione risulta ad oggi tutt'altro che ultronea o pleonastica: oltre alla valenza storica di monito contro le passate discriminazioni, la previsione appare contraddistinta da perdurante attualità. Destituendo di legittimità ogni distinzione in base a tale parametro, la norma osta tanto ad una reviviscenza delle storiche discriminazioni razziali nei confronti di ebrei e popolazioni rom quanto ad una nuova teorizzazione nei confronti dei gruppi immigrati²²⁰ presenti sul territorio nazionale; la stessa disposizione, d'altro canto, sarebbe secondo alcuni suscettibile di un'interpretazione evolutiva suscettibile di ricomprendere anche aspetti più

²¹⁵ La diversa incidenza di differenziazioni naturalistiche o norme costituzionali con valenza derogatoria rispetto a ciascuno dei criteri determina tra l'altro un diverso grado di permeabilità da parte del legislatore, che potrà ad esempio introdurre differenziazioni in base al sesso (attese le differenze fisico-biologiche tra uomo e donna e le specifiche previsioni introdotte nel testo costituzionale agli artt. 29, 37 co. 1 e 51 co. 1) stante la stretta connessione con elementi oggettivi – molto più facilmente che rispetto ad altri parametri.

²¹⁶ GIORGIS, *op. cit.*, p. 93.

²¹⁷ Secondo PALADIN, *Eguaglianza*, cit., § 16, la previsione avrebbe più un valore polemico sul piano storico-politico che una valenza innovativa sul piano giuridico.

²¹⁸ *Ex multis*, CARAVITA, *op. cit.*, p. 27.

²¹⁹ NARDOCCI, *op. cit.*, p. 10 e autori ivi citati.

²²⁰ Nella seconda accezione CELOTTO, *op. cit.*, p. 74, il quale richiama una nutrita serie di fonti in materia di immigrazione che confermano l'attualità del divieto di discriminazione in base alla razza. *Ex multis*, vengono in rilievo l'art. 43 dlgs 286/1998, la legge 654/1975 di recepimento della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1966; dl 122/1993, conv. L 205/1993, recante norme urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa; l 215/2003 di attuazione della direttiva 2000/43/ce per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

propriamente etnico-culturali²²¹. A tal proposito, tuttavia, non pare affatto scontato che la particolare pregnanza assiologica del divieto di discriminazioni razziali, il cui pregnante significato si collega immediatamente alle peculiari vicissitudini storiche da cui la stessa origina, possa essere automaticamente estesa ad ogni altro elemento estraneo al nucleo fondamentale della norma e ricondotto alla stessa solo in forza di un ampliamento ermeneutico. D'altro canto, la portata di tale eventuale ermeneusi estensiva in termini di identità culturale risulta comunque notevolmente ridimensionata non appena si consideri che le azioni positive²²² ispirate al principio di eguaglianza sostanziale sono state in alcuni casi poste in essere proprio con riferimento all'elemento razziale (forse il più severo tra i parametri evocati dall'art. 3 co.1) con finalità compensativa rispetto alla precedente disciplina discriminatoria nei confronti degli ebrei²²³.

Avendo invece riguardo ai riferimenti al divieto di discriminazione in base alla lingua o alla religione, gli stessi richiamano invero i medesimi concetti già analizzati rispetto alle specifiche disposizioni di cui agli articoli 6 e 19. Entrambi i criteri, come già messo in luce, rappresentano gli elementi culturalmente pregnanti che maggiormente hanno interessato la storia europea e la relativa evoluzione normativa, sì da divenire tributari di autonoma considerazione sullo stesso piano costituzionale. Tali elementi, di per sé considerati rivestono ovviamente una indubbia rilevanza di in ogni dinamica relazione che veda coinvolti soggetti culturalmente allogeni, con netta prevalenza tra i due dell'elemento religioso quale fonte di molteplici implicazioni sul piano cognitivo, materiale e relazionale. Alcuni autori hanno ipotizzato che a partire da tali riferimenti potesse evincersi anche un

²²¹ NARDOCCI, *op. cit.*, p. 11; AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in TEGA, (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, 1011, p. 19.

²²² PALADIN, *Eguaglianza*, cit., § 16; CERRI, *Uguaglianza*, cit., p. 7.

²²³ Rdl. 20 gennaio 1944, n. 25, "*Disposizioni per la reintegrazione nei diritti civili e politici dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati di razza ebraica o considerati di razza ebraica*" che, oltre ad abrogare le precedenti norme discriminatorie, introduceva all'art. 6 per i cittadini già colpiti dalle disposizioni razziali un regime speciale per il riconoscimento di titoli di studio eventualmente conseguiti all'estero durante il vigore delle leggi razziali; d.lgs. lgt. 5 aprile 1945, n. 238, che all'art. 16 prevedeva la revisione dei concorsi a cattedra universitari espletati dal 1932 e suscettibili di essere stati condizionati dall'esclusione di alcuni candidati per pregiudizi razziali; d.lgs. lgt. 5 maggio 1946, n. 393 sulla rivendicazione dei beni confiscati, sequestrati o comunque tolti ai perseguitati per motivi razziali sotto l'imperio del sedicente governo della Repubblica sociale; l. 10 marzo 1955 n. 96, che prevedeva diverse provvidenze a favore dei perseguitati per motivi razziali o dei familiari superstiti.

più generale riferimento all'elemento culturale in forza di una interpretazione evolutiva del testo costituzionale²²⁴; tale opinione, tuttavia, sembrerebbe esporsi anch'essa alla già rilevata critica di inversione tra i concetti di specie e genere, risultando assai dubbio che il riferimento a specifici concetti (quali lingua e religione) possa essere surrettiziamente esteso fino a ricomprendere l'intera categoria.

Al di là di tali critiche, in ogni caso, il concetto di cultura in senso antropologico e il problema del trattamento giuridico di tale elemento distintivo trovano un più agevole riferimento nel primo comma dell'art. 3 tramite la coppia concettuale che, chiudendo l'elencazione, fa riferimento alle condizioni personali e sociali²²⁵. Quest'ultimo riferimento, frettolosamente aggiunto in sede di coordinamento finale, viene generalmente ritenuto assai vago e variamente interpretato. Per alcuni, la disposizione non avrebbe un contenuto autonomo ma, ponendosi quale mera norma di chiusura atta solamente a rinforzare il principio di eguaglianza, non avrebbe una reale forza precettiva diversa dall'ovvio divieto di leggi *in personam*; come tale, la stessa esulerebbe dal nucleo duro del principio e, contrariamente agli altri criteri precedentemente elencati, non darebbe vita alla presunzione di incostituzionalità di discipline che li prendano in considerazione²²⁶. Secondo altri, più condivisibilmente, il riferimento alle condizioni personali e sociali rappresenterebbe una formula elastica che comprenderebbe ogni altra ipotesi riconducibile alla categoria di elementi puramente soggettivi²²⁷. Le *condizioni personali*, in particolare, potrebbero consistere in connotati permanenti di categorie aperte ed indeterminate (come ad esempio *handicap*, età, tendenze sessuali), mentre le *condizioni sociali* farebbero riferimento a qualità riferibili all'individuo non direttamente ma solo mediante la sua appartenenza ad un gruppo²²⁸. In

²²⁴ RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit. p. 241; CERRI, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1993, 289 ss.

²²⁵ Su tali specificazioni del principio di eguaglianza e sulla loro ricorrenza in diversi filoni di pronunce della Corte Costituzionale v. MASSA, *Diseguaglianza e condizioni personali. Una polemica sull'eguaglianza*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza*, cit., pp. 135 ss.

²²⁶ CELOTTO *op. cit.*, p. 75

²²⁷ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 1027; CERRI, *op. cit.*, pp. 4 s.

²²⁸ CERRI, *op. cit.*, p. 6. Non a caso, il riferimento alle condizioni personali in sede di assemblea costituente venne elaborato portando come esempio la cecità, infermità che non avrebbe dovuto costituire motivo di *deminutio*; sul punto, CELOTTO, *op. cit.*, p. 67; FALZONE, PALERMO, COSENTINO,

riferimento a queste ultime, violerebbero il principio di eguaglianza formale le norme che considerino diversamente gruppi sociali effettivi, categorie chiuse o in qualche misura meno fluide nella realtà storica; da queste, invece, bisognerebbe tener distinte le norme che facciano riferimento a concetti di genere ampi in cui tutti possono ragionevolmente accedere (studente, pensionato) o collegate alla responsabilità del soggetto (debitore, reo, convenuto). Queste ultime, pur non essendo soggettivamente universali, risultano compatibili col divieto in esame per il carattere aperto ed il riferimento occasionale e imprevedibile alla singola posizione individuale. Così inteso, appare manifesto come l'ampio riferimento alle condizioni personali e sociali possa ben ritenersi riferibile anche alla diversità culturale quale elemento identitario del singolo rispetto al gruppo di provenienza e condizionante il proprio pensiero ed il proprio agire.

In riferimento alle condizioni personali, in particolare, pur volendo valorizzarne il significato rifuggendo ogni interpretazione svalutativa o addirittura abrogatrice della disposizione, non pare possibile contestare la scarsa autonomia di significato di tale parametro rispetto al principio di eguaglianza complessivamente inteso. Il divieto di discriminazioni *ratione subiecti* riconducibile a tale inciso risulta difatti consustanziale allo stesso principio di eguaglianza, rappresentandone non tanto una specificazione corroborante quanto l'essenza stessa della disposizione²²⁹. La necessità che le norme giuridiche rifuggano distinzioni basate sui soli soggetti in quanto tali, pertanto, lungi dal costituire un vuoto pleonasma, esso acquista il *valore essenziale di un limite a tutta la legislazione*²³⁰; il riconoscimento di tale carattere preminente e fondamentale, tuttavia, determina come inevitabile conseguenza negativa che il parametro evocato risulti carente di quella concretezza contenutistica che contraddistingue invece gli altri elementi richiamati, non verificandosi *quel rapporto di sostituzione e sovrapposizione della norma speciale alla norma generale, che contraddistingue [...] tutte le altre*

La Costituzione della Repubblica: i lavori preparatori, Roma, 1948, ed agg. a cura di BARTOLE, Milano, 1991, 25

²²⁹ PALADIN, *Eguaglianza*, cit., § 19; *Ibidem*, § 6: "*Principio d'eguaglianza formale e particolare divieto delle distinzioni personali non si escludono dunque a vicenda, bensì concorrono a determinare un medesimo vincolo*"

²³⁰ PALADIN, *op. ult. cit.*, § 6.

*specificazioni enumerate nell'art. 3 comma 1*²³¹. La sovrapposibilità tra il divieto di discriminazioni in base alle condizioni personali e lo stesso principio di eguaglianza, pertanto, porta ad un appiattimento del primo sul principio di ragionevolezza²³², unico ausilio logico che permette – nella ineliminabile commistione tra profili oggettivi e soggettivi – di discernere le classificazioni legittime da quelle contrarie a Costituzione.

Anche rispetto al trattamento da accordare a condotte culturalmente connotate diverse da quelle ordinariamente approvate dal gruppo maggioritario, pertanto, emerge l'ambivalenza appena descritta in riferimento elementi soggettivamente pregnanti evocati nel primo comma dell'art. 3, suscettibili di essere considerati in discipline affatto uniformi o in previsioni differenziate riconducibili allo spettro applicativo del secondo alinea a seconda della *ratines distinguendi vel parificandi* di volta in volta prescelte. Tale profilo, difatti, può venire in rilievo tanto quale mera condizione soggettiva, come tale insuscettibile di trattamento differenziato, quanto in collegamento a elementi oggettivi, con conseguente disciplina differenziale se ragionevolmente supportata. Il già evocato limite della non arbitrarietà della differenziazione non appare in astratto alcun modo conducente, sostanziandosi in una valutazione in termini di ragionevolezza, appare invero assai mutevole ed inidoneo a rappresentare un sicuro punto fermo nella presente disamina.

Da ultimo, il riferimento alle condizioni sociali, giusta il riferimento ad un gruppo di persone complessivamente considerato, sembrerebbe *prima facie* quello maggiormente riferibile al trattamento della diversità culturale, considerata come già visto non solo in riferimento al singolo individuo ma anche nella sua dimensione plurisoggettiva quale elemento distintivo di una coesa pluralità di soggetti²³³. Lo stesso, tuttavia, non appare idoneo ad orientare univocamente la soluzione rispetto al problema del trattamento della diversità culturale: il riferimento alla dimensione sociale dell'essere umano, oltre che tra le specificazioni del primo comma, compare reiteratamente tanto nell'*incipit* dell'articolo (*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale*) quanto nel capoverso (*gli ostacoli di ordine economico e sociale; l'effettiva*

²³¹ PALADIN, *ibidem*.

²³² CELOTTO, *op. cit.*, p. 75.

²³³ Vedi *supra*, capitolo I, § 2.1.

partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale), sì da assumere secondo alcuni autori la peculiare funzione di legame che unisce e rinsalda le due diverse anime del principio di eguaglianza²³⁴. Tale carattere ambivalente, suscettibile di rilevare tanto rispetto a discipline strettamente egualitarie quanto in riferimento a trattamenti differenziati basati sui bisogni specifici dei singoli, non permette di individuare nel riferimento alle condizioni sociali una via privilegiata per tracciare in maniera univoca la disciplina giuridica del fenomeno multiculturale.

Complessivamente, è possibile dunque rilevare come nessuno tra indici enucleati nel comma 1, ancorché in alcuni casi particolarmente pertinenti al problema della diversità culturale, riesca a fornire indicazioni definitive tra le contrapposte istanze di eguaglianza o differenziazione. Di fronte a tale *impasse*, è forse possibile formulare solo alcune indicazioni di principio, latissime e dal valore meramente orientativo. Oltre al generale divieto di discipline differenziate su elementi meramente soggettivi (di problematica individuazione per la frequente commistione tra profili oggettivi e subiettivi), sembra potersi ricavare una astratta preferibilità per trattamenti normativi egualitari, potendosi poi introdurre deroghe ed eccezioni in caso di comprovate ed obiettive esigenze di tutela. La propensione verso una disciplina fondata su una eguale considerazione degli elementi in gioco, piuttosto che su una particolaristica valorizzazione dei tratti differenziali, deriverebbe secondo alcuni autori dalla facile esposizione delle previsioni derogatorie ad abusi o strumentalizzazioni, sì da dover essere impiegati solo in casi eccezionali e previo stretto scrutinio di necessità della misura²³⁵.

Al di là di tali indicazioni generalissime, la disamina del principio di eguaglianza, condotta fin qui avendo riguardo ai profili ed alle problematiche generali suscettibili di assumere rilievo rispetto al problema della diversità culturale, non riesce ancora a fornire risposte univoche rispetto all'ammissibilità di

²³⁴ CELOTTO, *op. cit.*, p. 72, secondo il quale il riferimento alla pari dignità sociale costituirebbe una sorta di "cerniera" tra il primo e il secondo comma dell'art. 3 Cost.; nello stesso senso CARAVITA, *op. cit.*, pp. 16 e 30; DOLSO, *op. cit.*, p. 18.

²³⁵ CERRI, *op. cit.*, p. 7, secondo il quale una differenziazione normativa alla luce dell'uguaglianza sostanziale "non è da indulgere con eccessivo facilismo [...] per il facile abuso che si può fare di questi strumenti alla ricerca di facili consensi elettorali. Occorre dunque, in questa delicata materia, segnata da distinzioni marcatamente soggettive, uno scrutinio stretto che attenga prevalentemente alla necessità del mezzo, senza eccessive presunzioni favorevoli".

discipline differenziate eventualmente poste dalla normativa penale. La ricerca di indicazioni maggiormente pregnanti sul trattamento da accordare a fatti culturalmente condizionati necessita pertanto di una più circoscritta analisi che prenda in considerazione le particolari sfumature che lo stesso principio acquisisce nelle diverse partizioni dell'ordinamento giuridico e, per quanto qui di specifico interesse, in riferimento alla materia penale.

8.3. *Il principio di eguaglianza nel diritto penale.*

Avendo da ultimo più diretto riguardo all'applicazione dell'art. 3 Cost. al diritto penale, risulta necessario mettere in luce come lo stesso possa essere annoverato tra i principi fondamentali della materia; ancorché comune a tutte le diverse branche dell'ordinamento, difatti, il rango elevatissimo dei beni giuridici attinti dalla sanzione penale rende particolarmente pressante la necessità di garantire un trattamento il più possibile egualitario. La lesione di tale principio nella materia *de qua* determinerebbe, difatti, anche perniciose conseguenze sulla stessa efficacia della sanzione criminale: percependo come ingiusta la pena irrogata, la stessa genererebbe nel condannato un sentimento di repulsione e rivalsa che frustrerebbe in radice ogni possibile effetto rieducativo del trattamento²³⁶. Ancorché più frequentemente indagato rispetto al momento sanzionatorio²³⁷ non pare potersi dubitare che tale principio espliciti la propria efficacia su tutti gli aspetti della normazione penale, determinando rilevanti conseguenze rispetto all'individuazione delle condotte punibili, alla tutela della vittima²³⁸ e, per quanto

²³⁶ Tale conseguenza, ormai patrimonio acquisito della scienza penalistica, viene solitamente messo in luce quale nefasta conseguenza che potrebbe discendere dalla mancata applicazione del principio della retroattività *in mitius* di cui all'art. 2 c.p. Su tali profili, per tutti, GAMBARDELLA, *L'art. 2 del codice penale tra nuova incriminazione, abolitio criminis, depenalizzazione e successione di leggi nel tempo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1194 ss. Sembra, tuttavia, che tale esito negativo possa discendere dalla qualsivoglia altra disciplina irragionevolmente differenziata attinente ad ogni aspetto della materia penale ulteriore e diverso dai fenomeni di successione intertemporale della sanzione.

²³⁷ Dedicata prevalente attenzione a tale profilo DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 2015 n. 3, 745 ss.

²³⁸ PAVAN, voce *Tutela della vittima nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penali*, 2013 § 2, il quale mette in luce come il principio generale della tutela impersonale dei beni giuridici possa trovare eccezione in presenza di ragionevoli motivi di differenziazione emergenti sul piano astratto o in base al concreto atteggiarsi del fatto concreto.

qui principalmente interessa, anche nella considerazione dei soggetti attivi del reato.

Rispetto a quest'ultimo aspetto, è dato osservare come il carattere ancipite e bifronte del principio di eguaglianza trovi compiuta espressione anche per quanto attiene alla considerazione di profili soggettivi dell'autore del fatto di reato; a tal riguardo, parimenti, non è possibile rintracciare soluzioni univoche o rigide preclusioni che possano orientare con netta sicurezza il proseguito della presente analisi, trattandosi piuttosto di fornire – al di fuori di ogni pretesa sillogistica o di meccanicistica incontrovertibilità – indicazioni generali e orientative comunque assai preziose. Punto di partenza per tale analisi deve certamente essere la considerazione che il nostro sistema risulta primariamente improntato ad una eguale considerazione dei soggetti cui la norma penale si rivolge: abolendo particolarismi, trattamenti deteriori o odiosi privilegi, la lezione illuminista risulta ancora viva ed attuale all'interno del sistema penale. Al contempo, al netto di insidiose tentazioni emerse nella legislazione degli ultimi anni, il nostro sistema penale risulta ispirato alla responsabilità per il fatto in forza del principio di materialità ex art. 25 Cost. Il contrapposto modello del diritto penale d'autore²³⁹, disinteressato al disvalore dell'evento o dell'azione criminosa e maggiormente incline a valorizzare le caratteristiche soggettive del reo, risulta pertanto difficilmente compatibile con il nostro ordinamento, particolarmente attento a scongiurare gli eccessi repressivi (in termini di diritto penale del nemico o diritto penale del privilegio) occorsi negli ordinamenti storicamente ispiratisi a tale modello²⁴⁰.

La vigenza di tali principi, tuttavia, non preclude il qualsiasi riferimento a peculiari caratteristiche o condizioni dell'agente già nella fase della predisposizione della astratta fattispecie incriminatrice, dandosi al contrario luogo a plurime ipotesi che, pur dando rilevanza ad aspetti prioritariamente riconducibili non al fatto ma all'agente, sono comunemente ritenute costituzionalmente compatibili. Si tratta allora di verificare fino a che punto tali differenziazioni soggettive risultino

²³⁹ Su tali problematiche, FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008 n. 2, 559 ss.

²⁴⁰ In riferimento alle nefaste conseguenze cui il modello del diritto penale d'autore ha condotto nel diritto penale tedesco durante il periodo nazista, con manifesto pregiudizio di ogni elementare esigenza di eguaglianza, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *passim*.

ammissibili e quale debba essere il limite superato il quale la considerazione di elementi riferiti a caratteristiche personali dell'agente si pone in antitesi con 3 Cost.

La considerazione di particolari condizioni del soggetto attivo trova un primo paradigmatico riscontro nelle circostanze aggravanti della recidiva e dello stato di latitanza, di cui rispettivamente agli artt. 99 e 61 co. 1 n. 6 c.p.; rispetto a tali ipotesi, la considerazione di caratteristiche soggettive per determinare un aggravamento sanzionatorio anche particolarmente rilevante risulta tuttavia costituzionalmente compatibile, così come ribadito anche recente dalla giurisprudenza costituzionale²⁴¹. In entrambi i casi, oltre a denotare una maggiore pericolosità del reo che seguita a porre in essere azioni criminose nonostante le precedenti condanne o l'emanazione di un ordine di carcerazione cui volontariamente si sottrae, è possibile rilevare come tali norme facciano riferimento a categorie aperte, i cui appartenenti non sono previamente individuabili ma entrano a farne parte episodicamente, al pari di qualunque altro consociato ed a causa di un proprio agire cosciente e consapevole.

Meno univoche, ma ancora nell'alveo della legittimità costituzionale risultano invece le considerazioni che è possibile formulare rispetto alla categoria dei reati propri. La necessaria qualifica del soggetto agente quale dato fondante la rilevanza penale del fatto o elemento specializzante rispetto ad altre fattispecie incriminatrici generali risulta difatti riferita a peculiari condizioni personali del reo tanto più compatibili con il principio di eguaglianza quanto più generica e aperta risulti la categoria soggettiva che viene in rilievo. Così, nessun dubbio può sorgere rispetto alla madre autrice di un omicidio in condizione di abbandono morale e materiale ex art. 578 c.p., al familiare o convivente resosi autore di maltrattamenti ai danni dei congiunti ex art. 572 c.p. o al soggetto percettore di contributi, sovvenzioni o finanziamenti che pone in essere una condotta di malversazione ex art. 316 bis c.p., tutte ipotesi in cui il legislatore prende in considerazione categorie

²⁴¹ Entrambe tali ipotesi circostanziali vengono annoverate, quale termine di paragone dell'aggravante della clandestinità, da Corte Cost., sent. 8 luglio 2010 n. 249, in *giurcost.org*. Esclude che la recidiva possa costituire una indebita violazione del divieto di distinzione in base alle condizioni personali del soggetto anche CERRI, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, cit., p. 2005, in quale si rifà a plurimi arresti costituzionali che hanno riconosciuto la legittimità del divieto di concessione della sospensione condizionale della pena ex art. 164 c.p. oltre la recidiva primaria (Corte Cost., sent. 30 luglio 1980 n. 133; sent. 18 luglio 1991 n. 361; ord. 16 novembre 1993 n. 393, tutte in *giurcost.org*).

particolarmente ampie i cui appartenenti, non individuabili *ex ante*, risultano sottoposti a continui avvicendamenti nel corso del tempo. Più ristretti e determinati, ma ancora compatibili col principio di eguaglianza, risultano i riferimenti a determinate mansioni o attività professionali, come ad esempio la qualifica di pubblico ufficiale o quella di imprenditore; a tal proposito, è possibile osservare come l'astratta individuabilità dei soggetti che ne fanno parte e la maggiore fissità nel tempo di tali ruoli sociali risultano comunque bilanciati dalla notevole ampiezza della categoria e dalla ragionevolezza di tali previsioni, potendosi spesso individuare un più stretto e significativo rapporto con il bene giuridico leso che ne fonda la punibilità o la più intensa reazione da parte dell'ordinamento²⁴².

È proprio il giudizio di ragionevolezza appena evocato, già individuato quale necessario baricentro tra la predisposizione di trattamenti egualitari e discipline improntate alla valorizzazione delle differenze, a costituire anche in tale ambito il criterio di differenziazione rispetto ad ipotesi in cui la valorizzazione di peculiari caratteristiche soggettive dell'agente è stata invece ritenuta in insanabile contrasto con l'art. 3 Cost. Viene in rilievo, a tal proposito, il famigerato *genus* dei reati di sospetto, reiteratamente oggetto di declaratorie di incostituzionalità e sistematicamente avversato dalla dottrina più sensibile alle istanze del principio di eguaglianza. Senonché, sembra potersi rilevare come il *vulnus* arrecato da tali ipotesi, in buona misura espunte dall'ordinamento, non derivasse da una marcata soggettivizzazione della responsabilità penale mediante la predisposizione di incriminazioni contro un gruppo chiuso, ristretto e previamente individuabile, sì da poter apparire quali incriminazioni *in personam*, trattandosi al contrario di categorie soggettive del tutto equiparabili a quelle sopra considerate. In via meramente esemplificativa, basti qui rilevare come le contravvenzioni di cui agli artt. 707 e 708 c.p. prendessero in considerazione i soggetti condannati per delitti determinati da motivi di lucro, per contravvenzioni concernenti la prevenzione dei delitti contro il patrimonio o per mendicizia, nonché i soggetti ammoniti o sottoposti a una misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta; allo stesso modo, la contravvenzione di ubriachezza di cui all'art. 688 co. 2 c.p. faceva riferimento ai soggetti condannati per delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale.

²⁴² MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *passim*.

Ripercorrendo gli apparati motivazioni delle pronunce che ne hanno dichiarato l'incostituzionalità (talvolta anche solo in parte)²⁴³, sembra allora emergere che il *discremen* tra la legittimità di differenziazioni soggettive e l'incostituzionalità di puntuali previsioni riferite a specifiche categorie soggettive non si appunti tanto sull'ampiezza e flessibilità del gruppo considerato ma involva considerazioni più precipuamente riferite alla ragionevolezza della previsione²⁴⁴. Nessuno, a ben vedere, può fondatamente dubitare che previsioni incriminatrici rivolte ad un manipolo di soggetti previamente individuabili collidano frontalmente con il principio di eguaglianza; al di là di tali ipotesi estreme, sembra tuttavia potersi affermare come la possibilità di introdurre una disciplina derogatoria per alcune categorie soggettive derivi dalla ragionevolezza della previsione, analizzata con riguardo al maggior significato offensivo e alla coerenza della condizione personale considerata con l'interesse tutelato. In tali ipotesi, il contrasto con l'art. 3 Cost. si appuntava sulla mancanza (già *ab origine* ovvero in forza delle evoluzioni del contesto socio-criminologico o dei mutamenti del dato normativo) alcuna

²⁴³ Viene primariamente in rilievo, a tal proposito, la sentenza della Corte Costituzionale del 19 luglio 1968 n. 110, in *giurcost.org* che, in riferimento alla fattispecie di possesso ingiustificato di valori, ha ravvisato l'irragionevolezza del richiamo alle condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale e a cauzione di buona condotta, rintracciando invece il fondamento logico del perdurante riferimento ad autori di reati costituenti precedenti specifici rispetto all'illecito *de qua*. Medesima parziale declaratoria di incostituzionalità ha quindi investito le medesime categorie soggettive di cui all'art. 707 in tema di possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli ad opera della Corte Cost., sent. 2 febbraio 1971 n. 14, in *giurcost.org*.

Le medesime fattispecie sono state poi scrutinate, anche sotto il profilo della ragionevolezza dell'incriminazione, dalla Corte Costituzionale con sentenza del 2 novembre 1996 n. 370, in *giurcost.org*, conclusasi con la declaratoria di incostituzionalità del'art. 708 c.p. (per i mutamenti nell'orizzonte storico che determinano l'inidoneità di tale incriminazione valevole solo per alcune categorie soggettive a contrastare l'illecita circolazione di valori mobiliari) ed il rigetto della questione in riferimento all'art. 707 c.p., ancora vigente nel sistema in riferimento alle sole categorie soggettive dei condannati per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dei delitti contro il patrimonio.

Avendo invece riguardo alla contravvenzione di ubriachezza di cui all'art. 688 c.p., la depenalizzazione del primo comma aveva trasformato l'aggravante di cui al secondo alinea, riferita ai condannati per delitti non colposi contro la vita o l'incolumità individuale, in una autonoma fattispecie incriminatrice a soggettività ristretta quale incriminazione valevole solo per tali categorie soggettive. Conseguente, la stessa è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte con sent. 17 luglio 2002 n. 354, in *giurcost.org* per sopravvenuta irragionevolezza alla luce di una correlazione significativa tra i precedenti penali e la rilevanza penale dello stato di ebbrezza, ricadendosi così in una inammissibile ipotesi di diritto penale d'autore.

²⁴⁴ Analizza approfonditamente tale aspetto MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, pp. 434 ss.

apprezzabile ragione che giustificasse tali previsioni differenziate e più restrittive rispetto a quelle valevoli per la maggior parte dei consociati.

Analoghe considerazioni risultano valevoli per la c.d. aggravante della clandestinità, introdotta all'art. 61 n. 11 bis con dl 23 maggio 2008 n. 92 con riferimento ai soggetti resisi autori di un fatto di reato mentre si trovavano illegalmente sul territorio nazionale e prontamente dichiarata incostituzionale ritenendo priva di razionale fondamento la presunzione assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare²⁴⁵. In tal caso, difatti, l'incremento sanzionatorio cui dava luogo tale circostanza discendeva da qualità personali del soggetto derivanti da precedenti condotte scevre di qualsivoglia connessione con il fatto di reato cui l'aggravante si riferiva, dando così luogo ad una inammissibile forma di diritto penale d'autore dal contenuto palesemente discriminatorio e manifestamente irragionevole²⁴⁶.

Il breve *excursus* appena concluso in riferimento al rapporto tra diritto penale e differenziazioni soggettive, ancorché svolto per lo più in riferimento ad ipotesi in cui la peculiare condizione soggettiva vale ad aggravare la responsabilità penale, possono essere specularmente riproposte anche in riferimento ai casi – meno numerosi ma non per questo meno significativi – in cui lo *status* personale degli autori considerati incide favorevolmente sulla gravità dell'illecito. Nel rapportare tali considerazioni, ancora svolte su un piano generale ed astratto, allo specifico tema oggetto della presente analisi, è d'uopo comunque rilevare come

²⁴⁵ Corte Cost., sent. 249/2010, cit., per cui “*Con riferimento al caso specifico, si deve ricordare che le «condizioni personali e sociali» fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell’art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all’assoluta irrilevanza delle “qualità” elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline. [...] Comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza – indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale – ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini”.*

²⁴⁶ Su tali profili, *ex multis*, MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2012 n. 1, pp. 99 ss.; ID., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in *Cortecostituzionale.it*, ottobre 2014, p. 60 ss. Perspicui risultano i rilievi critici, avanzati già prima della declaratoria di incostituzionale, formulati da GATTA, *Aggravante della ‘clandestinità’ (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestate?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009 n. 2, pp. 713 ss.

tutte le peculiari condizioni personali suscettibili di rilevare già nella determinazione della fattispecie astratta necessitano comunque di una puntuale previsione da parte del Legislatore quale unico soggetto legittimato a fondare trattamenti derogatori *in bonam* o *in malam partem*.

In riferimento al diritto vigente, è possibile allora affermare senza tema di smentita che il soggetto straniero culturalmente motivato debba anch'egli soggiacere alla disciplina generale ed astratta dell'illecito penale, non potendo invocare generici trattamenti di favore o clamorose deroghe soggettive. Pur in qualche misura ammissibili alla luce dell'impianto costituzionale in presenza di esigenze e finalità di comprovata ragionevolezza, tali previsioni fondanti uno speciale statuto soggettivo abbisognano difatti di un espresso riferimento di cui non risulta traccia nel quadro normativo vigente. In mancanza di una espressa previsione, pertanto, risulta impossibile ritenere che la particolare condizione di straniero latore di una particolare cultura etnica possa dare luogo a particolarismi e differenziazioni; eventuali tratti peculiari potranno rilevare unicamente rispetto alla concreta valutazione del fatto e del suo autore in base alle regole generali fondanti i diversi istituti giuridici che vengono di volta in volta in rilievo.

Non stupisce, allora, che la valutazione circa la possibilità di introdurre una disciplina parallela e privilegiata per gli autori di reato culturalmente motivato sia stata presa in considerazione soprattutto in prospettiva *de iure condendo*; a tal proposito, qualche Autore ha prospettato²⁴⁷ l'introduzione di una limitazione soggettiva dell'area di tipicità penale, escludendo la rilevanza di condotte poste in essere da autori culturalmente motivati in forza del condizionamento culturale. Tale prospettiva, ancorché temperata dalla possibilità di ristabilire la rilevanza penale di tali condotte in presenza di un interesse alla punizione da parte della vittima, risulta comunque assai discutibile in quanto fomite di marcate sperequazioni soggettive che, rilevando già sul piano generale ed astratto della fattispecie incriminatrice anche rispetto alle lesioni di beni giuridici di peculiare rilievo, rischierebbero di tradursi in un privilegio irragionevole, ingiustificato e difficilmente accettabile dalla residua

²⁴⁷ MICHELETTI, *Contraddittore* a GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de jure condendo*, in DE FRANCESCO – PIEMONTESE – VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, 375, su cui FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie*, cit., pp. 25 ss. che la riferisce comunque in maniera critica.

parte dei consociati²⁴⁸. D'altro canto, non sembra potersi negare che, rispetto a tutte le categorie soggettive precedentemente elencate, la condizione di straniero proveniente da un contesto socio-culturale diverso costituisca un requisito di per sé certo e tendenzialmente immutabile; non soggetto ai continui ed imprevedibili avvicendamenti tra soggetti mai previamente individuabili, tale riferimento non presenta la fluidità generalmente richiesta affinché le distinzioni soggettive risultino compatibili con il divieto di differenziazione per condizioni sociali e personali²⁴⁹. La predisposizione di normative specificamente indirizzate a disciplinare fatti di reato commessi da autori culturalmente motivati, se non supportata da un manifesto ed incontrovertibile fondamento di sicura ragionevolezza, rischia pertanto di determinare un patente contrasto con l'art. 3 Cost, rispolverando una tendenza al diritto penale d'autore – stavolta *in bonam partem* – ugualmente non auspicabile.

Tali considerazioni sulla necessità che il diritto penale prenda primariamente in considerazione componenti oggettive, facendo una certa astrazione delle connotazioni soggettive dell'agente e delineando una disciplina il più possibile unitaria per tutti gli agenti trovano diretto riscontro (con esclusivo riferimento al diritto vigente) in alcuni arresti giurisprudenziali occorsi proprio in riferimento a reati culturalmente motivati. Oltre a vagliare la possibile incidenza del dato culturale sulle diverse categorie penalistiche e sui diversi elementi di cui consta l'illecito criminale, gli arresti giurisprudenziali intervenuti su tali fattispecie hanno spesso finito per esprimere considerazioni di carattere sistematico afferenti ai principi generali ispiratori del sistema. Tale *modus operandi* sembra tradire la necessità, avvertita anche nella sistematica del presente lavoro, di delineare con certezza le coordinate costituzionalistiche e teorico-generaliste quale momento preliminare alla disamina delle questioni più propriamente penalistiche. A tal riguardo, prescindendo in questa fase dagli ulteriori principi costituzionali rievocati

²⁴⁸ Analoghe considerazioni sembrano rintracciabili in PASTORE, *Identità culturali*, cit., p. 18, secondo il quale "un trattamento che tenga conto del peculiare substrato culturale degli autori di fatti penalmente illeciti non può però basarsi sulla richiesta di prerogative speciali a loro favore. Le differenziazioni condurrebbero, infatti, a rimarcare diversità e ad erigere ostacoli all'accettazione sociale di coloro che entrano nelle nostre società, nonché alla comprensione specifica. I non destinatari del diritto speciale lo percepirebbero come una ingiustificata disparità di trattamento".

²⁴⁹ Analizza tale limitazione anche in riferimento al diritto penale, anche con riferimento a molte tra le ipotesi normative qui considerate, MASSA, *Diseguaglianza e condizioni personali*, cit., pp. 148 ss.

per fornire corretta soluzione alle singole problematiche tecnico giuridiche²⁵⁰, è d'uopo rilevare come alcune pronunce di legittimità abbiano reiteratamente affermato l'impossibilità di riconoscere incondizionatamente la diverse istanze culturali, sovente confliggenti con i principi fondamentali e l'ispirazione personalistica che animano il nostro sistema giuridico. L'indubbia pregnanza assiologica del principio di eguaglianza osta difatti alla surrettizia elaborazione di statuti penali differenziati implicanti regole specifiche e trattamenti di favore per gli autori culturalmente motivati.

Il tema appare affrontato *ex professo* in un caso relativo a plurime fattispecie di reato commesse da un cittadino marocchino ai danni della moglie rispetto alle quali, secondo le prospettazioni del ricorrente, il diverso dato culturale non sarebbe stato adeguatamente valorizzato applicando schemi valutativi propri del mondo occidentale ma del tutto inconfidenti rispetto alle peculiarità del caso²⁵¹. La Cassazione, tuttavia, esclude che “*l'applicabilità delle norme penali, ai cittadini di cultura ed etnia diversa, in quanto portatori di tradizioni sociologiche, abitudini antropologiche confliggenti con la norma penale, debba essere filtrata da tali variabili comportamentali*”, negando pertanto ogni rilevanza alla concezione dei rapporti familiari propria del gruppo sociale di appartenenza²⁵². L'arresto, dopo un

²⁵⁰ Sugli stessi si avrà difatti modo di soffermarsi più avanti, in riferimento agli specifici istituti di volta in volta in esame.

²⁵¹ Cass. Pen., sez. VI, sent. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008) n. 46300, in *dejure.it*, relativa alle fattispecie di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, sequestro di persona e violazione degli obblighi di assistenza familiare (per ulteriori aspetti della pronuncia rispetto all'agognata funzione scriminante del diritto alla cultura, all'elemento psicologico del reato e alla commisurazione della pena vedi *infra*, rispettivamente capitolo IV § 8, capitolo V § 3, capitolo VI § 2.1). Riportando sinteticamente i contenuti del ricorso, la sentenza precisa come secondo l'imputato la precedente pronuncia di condanna “*in punto di rapporti e relazioni socio-affettive tra coniugi e di rapporti economici genitori/figli, abbia applicato schemi valutativi tipici della cultura occidentale, senza rispetto delle esigenze di integrazione razziale e senza pesare, nella condotta del reo, cittadino marocchino, la diversità culturale e religiosa che ha improntato ed informato, finalisticamente, le azioni da lui compiute e ritenute illecite*” addivenendo così a “*valutazioni assiologiche che hanno avuto come esclusivo fondamento sostanziale un pregiudizio etnocentrico*”.

²⁵² Analogamente, Cassazione penale sez. III, sent. 29 settembre 2016 (ud. 23 settembre 2015), n. 40663, in *Cass. Pen.*, 2017 n1, con nota di LOMBARDI, *L'incidenza del fattore culturale sulla posizione di garanzia del padre nei confronti della prole*, pp. 228 ss. La pronuncia ha ritenuto destituita di fondamento l'esclusione della responsabilità penale unicamente in base alla cultura di provenienza dell'imputato, senza – a quanto consta – alcuna ulteriore specificazione sul piano tecnico – giuridico. La condotta di omissiva tolleranza da parte del soggetto nei confronti delle violenze sessuali perpetrate dal genero nei confronti della figlia minore, riconducibile secondo il giudice di prime cure alla subcultura in termini di dominio sessuale all'interno del matrimonio secondo i costumi indiani e per ciò solo priva di rilevanza penale, è stata invece ritenuta dalla Cassazione penalmente rilevante quale forma di concorso omissivo in violenza sessuale, senza che

generale inquadramento del problema dei reati culturalmente motivati ed un breve *excursus* sulle opzioni politico criminali astrattamente percorribili, chiarisce come ogni soluzione puntualmente accolta sul piano penalistico non possa prescindere dal rispetto delle regole fondamentali del nostro ordinamento (afferenti, nel caso *de qua*, ai principi di rango costituzionale in tema di rapporti familiari ed interpersonali). Al contempo, la pronuncia ribadisce come la valutazione giurisdizionale dei fatti di rilievo penalistico, quand'anche culturalmente connotati, non possa essere condotta se non in stretta aderenza al dato normativo vigente, dovendo anche in tali ipotesi farsi applicazione delle *regulae iuris* e degli istituti legislativamente prefissati²⁵³. Il fondamento della generale validità delle norme penali anche di fronte ad illeciti culturalmente connotati e l'impossibilità di ammettere una pluralità di statuti giuridici differenziati trova quindi puntuale espressione in arresti coevi del giudice di legittimità: sul piano strettamente tecnico-giuridico, tale impostazione riflette il principio di territorialità della legge penale espresso dagli artt. 3 e 6 c.p. In assenza di previsioni derogatorie derivanti dal diritto pubblico o dai principi internazionali, tutte le condotte poste in essere all'interno del territorio nazionale soggiacciono difatti alla vigente legislazione penale, senza alcuna rilevanza per lo *status civitatis* del soggetto agente²⁵⁴.

le connotazioni culturali della vicenda potessero giustificare un trattamento differenziato. Secondo la pronuncia *"In presenza di simili riscontri affermare - come fa il giudice - che il genitore, solo per effetto di una particolare - e comunque non condivisibile - biasimevole formazione culturale che urta contro le coscienze e non può trovare la minima giustificazione, avesse il diritto di imporre alla figlia di ubbidire ai voleri dell' U., è una vera e propria banalità che non può trovare ingresso nel nostro sistema giuridico e che non può non sorprendere per la facilità e superficialità con la quale tale affermazione sia stata fatta, quasi nel segno della ovvietà"*.

²⁵³ Cass. Pen., sent. 46300/2008, cit., per cui *"anche per i reati culturali o culturalmente orientati, il giudice non può sottrarsi al suo compito naturale - come sembra pretendere il ricorrente - di rendere imparziale giustizia con le norme positive vigenti, "caso per caso", "situazione per situazione" [...] In tale ottica, il ruolo di mediatore culturale che la dottrina attribuisce al giudice penale non può mai attuarsi - come richiesto nel ricorso - al di fuori o contro le regole che, nel nostro sistema, fissano i limiti della condotta consentita ed i profili soggettivi che presiedono ai comportamenti che integrano ipotesi di reato"*

²⁵⁴ Cass. Pen., sez. III, sent. 17 settembre 2007 (ud. 26 giugno 2007) n. 34909, in *dejure.it*, secondo la quale *"Ai sensi del principio generale della obbligatorietà e territorialità della legge penale, fissato dall'art. 3 c.p., le norme penali obbligano tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salvo le eccezioni - che nella specie non ricorrono - stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale"* (per ulteriori considerazioni espresse dalla pronuncia sulla supposta valenza scriminante del diritto straniero, vedi *infra*, capitolo IV, § 5). Nello stesso senso Cass. Pen., sez. VI, 29 maggio 2009 (ud. 28 gennaio 2009) n. 22700, in *dejure.it*. (per cui vedi *infra*, capitolo IV, § 8 rispetto al problema della supposta valenza scriminante del diritto alla cultura).

Tali prese di posizione, pur variamente motivate, costituiscono a ben vedere nient'altro che la proiezione sul piano specificamente penalistico delle generali implicazioni discendenti dal principio di eguaglianza: al riguardo, è stato icasticamente osservato in giurisprudenza come *“in una società multietnica non è concepibile la scomposizione dell'ordinamento in altrettanti statuti individuali quante sono le etnie che la compongono, non essendo compatibile con l'unicità della tessuto sociale — e quindi con l'unicità dell'ordinamento giuridico - l'ipotesi della convivenza in un unico contesto civile di culture tra loro configgenti. La soluzione — costituzionalmente orientata in relazione alla disposizione dell'art. 3 Cost. Rep., che in unico contesto normativo attribuisce a tutti i cittadini pari dignità sociale e posizione di uguaglianza nei confronti della legge, senza distinzione, in particolare, di sesso, di razza, di lingua, di religione, e impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana - civilmente e giuridicamente praticabile è quella opposta, che armonizza i comportamenti individuali rispondenti alla varietà delle culture in base al principio unificatore della centralità della persona umana, quale denominatore minimo comune per l'instaurazione di una società civile”*²⁵⁵

L'impossibilità di enucleare uno *status* giuridico autonomo per il soggetto agente culturalmente determinato, anch'egli assoggettato alle norme penalistiche generalmente valide (poiché, come recentemente ribadito, *“la società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi l'unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese”*²⁵⁶) segna pertanto l'abbrivio dell'analisi del fenomeno dei reati culturalmente motivati da un punto di vista più propriamente penalistico. Tenendo ferma l'inammissibilità di uno statuto personale per lo straniero autore di reato e facendo tesoro degli ulteriori spunti emersi dall'analisi delle norme costituzionali e delle altre fonti ad esse equiparate, risulta dunque necessario rivolgere l'attenzione alle regole generali che governano il magistero punitivo penale. La valutazione della possibile incidenza del diverso

²⁵⁵ Cass. Pen. sez. III, sent. 13 aprile 2015 (ud. 29 gennaio 2015) n. 14960, in *dejure.it*,

²⁵⁶ Cass. Pen., sez. I, sent. 15 maggio 2017 (ud. 31 marzo 2017) n. 24084, in *dejure.it*.

retrotterra culturale dell'agente sul reato culturalmente condizionato deve quindi essere condotta, di qui in poi, con precipuo riferimento proprio alla disciplina generale dell'illecito penale; mediante l'accurata disamina di tale tipo di illecito sarà difatti possibile sincerarsi di una eventuale incidenza della cultura diversa di cui l'agente sia portatore sui diversi istituti di volta in volta in rilievo, mettendone in luce eventuali influenze, aporie o risvolti problematici.

CAPITOLO III

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SUGLI ELEMENTI

DEL FATTO TIPICO

SOMMARIO: 1. La scomposizione analitica dell'illecito penale. – 2. Diversità culturale e tipicità. – 3. Fattispecie tipica “culturalmente pregnante”. – 3.1. segue: rivisitazione di fattispecie tradizionali. – 3.2. segue: fattispecie di nuova introduzione. – 3.2.1. Le mutilazioni genitali femminili. – 3.2.2. Le altre fattispecie culturalmente pregnanti di nuova introduzione. – 4. Gli elementi della fattispecie tipica: considerazioni preliminari. – 4.1. Fattispecie tipica ed elementi “culturalmente sensibili”. – 5. Fattispecie tipica e motivi culturali. – 5.1. Il parametro di valutazione dei motivi culturali. – 6. Reati culturalmente motivati privi di riflessi sulla tipicità.

1. La scomposizione analitica dell'illecito penale.

L'iniziale disamina sulla possibile rilevanza del dato culturale sulla disciplina giuridica delle azioni umane (anche) penalmente rilevanti, così come portata avanti all'interno del capitolo iniziale, ha consentito di mettere in luce la possibile divergenza tra l'incidenza della cultura sul piano fattuale e la rilevanza della stessa sul piano giuridico¹. Quest'ultima, lungi dall'apparire come una conseguenza automatica o necessitata, deriva in gran parte da scelte discrezionali del Legislatore storico anche alla luce delle opzioni politiche ed ideologiche in quel momento prevalenti.

Di fronte alla pluralità delle opzioni astrattamente percorribili, l'esigenza di rintracciare un saldo ancoraggio giuridico che potesse in qualche modo orientare l'analisi critica del dato positivo ha quindi suggerito l'accurata disamina delle fonti costituzionali, internazionali e sovranazionali. Tenendo conto del pur impreciso e non univoco ruolo assegnato alla cultura in senso antropologico su tale piano, è possibile adesso vagliare l'effettiva incidenza della stessa sulla disciplina dell'illecito penale vigente all'interno del nostro ordinamento. Abbandonando ogni posizione aprioristica e personale ispirazione politico criminale spesso riscontrabile

¹ Vedi *supra*, capitolo I, § 3.

in consimili analisi già proposte, nel proseguo del presente lavoro si cercherà non tanto di individuare il più agevole varco per attribuire rilevanza *in bonam partem* alla diversità culturale quanto, revocato in dubbio anche tale assunto, di sincerarsi sull'effettiva e non meramente presupposta sussistenza di una breccia di questo tipo all'interno della normazione vigente.

Per condurre utilmente tale analisi – incentrata almeno inizialmente sul mero dato positivo e solo successivamente aperta ad eventuali valutazioni *de lege ferenda* – risulta imprescindibile fare ricorso al modello di scomposizione analitica dell'illecito penale. Ripudiata ormai unanimemente la concezione unitaria dell'illecito penale, propugnata in Germania all'interno della scuola di Kiel sulla scorta di una presunta inscindibilità del reato e di un apprezzamento solamente globale ed intuitivo dello stesso², le ricostruzioni dottrinarie contemporanee concordano tutte sulla necessità di analizzare il fatto criminoso a partire dalle strutture costanti in tutti gli illeciti di un determinato ordinamento giuridico. La chiara distinzione tra gli elementi fondamentali comuni alle diverse tipologie delittuose, individuati mediante un secolare procedimento di astrazione e generalizzazione concettuale³ ed ordinati in maniera coerente e funzionale, appare difatti idonea non soltanto a soddisfare esigenze logiche e descrittive del diritto penale ma anche a garantire una valutazione giudiziale rigorosa, razionale e suscettibile di controllo (*bene iudicat qui bene distinguit*⁴).

Come più volte messo in evidenza, tuttavia, all'interno della dogmatica italiana il modello analitico di scomposizione del reato non ha portato alla elaborazione di un paradigma unitariamente condiviso; al contrario, è possibile ravvisare una pluralità di ricostruzioni assai più variegata di quanto non appaia *prima facie*, in quanto sovente l'utilizzo delle medesime definizioni da parte dei diversi autori sottende sovente concetti tra sé non sempre coincidenti⁵. Pur

² MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dogmatiche e politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1983, pp. 1203 s.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., 2015, pp. 99 s.

³ FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna 2010, pp. 177 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VII ed., Torino 2018, pp. 195 ss.

⁴ FIANDACA, *op. loc. ult. cit.*; MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. 1, II ed., 2001, *passim*.

⁵ VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, pp. 175 s.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VI ed., 1998, p. 247, secondo il quale “quasi ogni autore intende a modo suo ciascuno dei tre requisiti; di guisa che, in realtà, non esiste una teoria della tripartizione:

riconoscendo il carattere convenzionale delle diverse sistematiche proposte⁶, la previa individuazione del modello esplicativo alla luce del quale condurre la presente disamina si pone quale prerequisite logico irrinunciabile; senza voler indugiare sulle ragioni fondanti ciascuno dei due modelli prevalenti all'interno della manualistica, appare qui sufficiente esprimere la preferenza per la sistematica tripartita di scomposizione dell'illecito penale. L'espressa considerazione dell'antigiuridicità quale autonomo elemento dell'illecito penale e non mera componente negativa del fatto tipico⁷, caratterizzante la teoria tripartita, risulta difatti assai più confacente alla disamina della possibile incidenza dell'elemento culturale, differenziandosi notevolmente il possibile impatto sugli elementi del fatto tipico ovvero sulle cause di giustificazione. D'altra parte, appare ultroneo addentrarsi nell'indagine del ruolo da attribuire alla punibilità rispetto alla sistematica dell'illecito, non potendo la diversa qualificazione della stessa (in termini di generale caratteristica del reato dell'imputabile ovvero⁸, per i fautori della sistematica quadripartita, di autonomo elemento dell'illecito⁹) incidere sul tenore sostanziale delle considerazioni eventualmente svolte rispetto alla problematica qui in esame.

2. *Diversità culturale e tipicità.*

La disamina della possibile rilevanza della peculiare cultura in senso antropologico di cui il soggetto attivo del reato sia per avventura portatore deve necessariamente prendere le mosse dall'analisi della tipicità. Facendo uso dell'ampia discrezionalità nella selezione dei fatti offensivi dei beni giuridici ritenuti meritevoli di presidio penalistico, il Legislatore procede alla predisposizione della fattispecie astratta mediante l'enucleazione di elementi oggettivi concorrenti a determinare il contenuto di disvalore complessivamente

ne esistono innumerevoli, con l'aggravante che ciascuno degli autori pretende di parlare a nome dell'unica teoria".

⁶ Concordi sul punto FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 181 e MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 102.

⁷ FIANDACA, *op. ult. cit.*, p. 187 s; MANTOVANI, *op. ult. cit.*, PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. 197.

⁸ MANTOVANI, *op. ult. cit.*

⁹ MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. 1, II ed., 2001, p. 497.

espresso dal precetto. Tale selezione dei contenuti offensivi mediante la sintetica descrizione degli elementi fattuali risulta pertanto funzionale a marcare la fondamentale distinzione tra le condotte penalmente rilevanti e gli spazi di liceità assegnati ai consociati. Al tempo stesso, la selezione dei diversi elementi ricorrenti nel fatto storico assurti a componenti essenziali della fattispecie astratta dovrebbe risultare funzionale ad esprimere il disvalore sociale che, già nella dimensione pregiuridica si accompagna a quel determinato novero di condotte. Infine, la stessa accurata predisposizione della fattispecie di reato dovrebbe, per quanto possibile, risultare effettivamente aderente al sottostante fenomeno criminologico che il legislatore penale intende contrastare, generandosi altrimenti perniciose torsioni sul piano ermeneutico o, nella concreta dinamica processuale, sul versante probatorio.

Ognuno di tali aspetti, qui sommariamente tratteggiati, deve pertanto essere compiutamente indagato in riferimento alla eventuale rilevanza, già rispetto alla fattispecie oggettiva, della cultura dell'agente; a tal riguardo, non appare conducente soffermarsi analiticamente sui singoli elementi in cui il fatto tipico viene solitamente scomposto (azione e presupposti della stessa, evento naturalistico, nesso di causalità ecc.), non ravvisandosi alcun punto di tangenza tra i diversi momenti in cui il fatto tipico si struttura e le relative note di disvalore con il problema dei reati culturalmente motivati. Al contrario, risultano particolarmente interessanti – ancorché finora approfonditi solo in maniera marginale – tanto il legame sussistente tra alcune fattispecie tipiche e fenomeni criminologici di pressoché esclusivo appannaggio di soggetti stranieri culturalmente determinati quanto le diverse modalità di descrizione del fatto tipico mediante il ricorso ad alcuni elementi di fattispecie, entrambi suscettibili di rilevanti implicazioni rispetto al tema in esame.

Nell'accingersi a delineare con maggiore compiutezza i rapporti tra fatto tipico e reati culturalmente motivati, risulta infine opportuno avvertire come la possibile classificazione delle norme penali in base al rapporto in cui si pongono con la dimensione cultura dell'agente non risulta confinata alla sola tipicità; al contrario, le diverse distinzioni man mano enucleate appaiono foriere di rilevanti

implicazioni anche rispetto agli ulteriori piani dell'illecito penale, come tali oggetto dei successivi sviluppi della presente analisi¹⁰.

3. *Fattispecie tipica "culturalmente pregnante"*.

In riferimento alle relazioni esistenti tra formante culturale e fattispecie incriminatrici, acuta dottrina ha ormai da diverso tempo messo in luce come, generalmente, sia dato rintracciare un legame significativo tra un dato sistema penale ed i connotati culturali del gruppo in cui lo stesso è sorto¹¹. La non neutralità culturale del diritto penale, posta in luce già nell'Ottocento grazie agli approfondimenti del Savigny, implica difatti una relazione tra diritto positivo e cultura che, lungi dall'atteggiarsi a perfetta coincidenza o assoluta indipendenza con qualche punto di tangenza solo eventuale, si sostanzia in realtà in un rapporto di reciproca intersezione¹². Il riscontro, ancorché parziale, tra i precetti penali e le norme generalmente diffuse nella coscienza collettiva risulta difatti idoneo a garantire l'effettività del sistema penale, con esiti apprezzabili sui diversi piani della conoscibilità del precetto e della funzione generalpreventiva e specialpreventiva (*rectius*, rieducativa) della pena criminale.

Tale parziale coincidenza, a ben vedere, trova riscontro anche all'interno del nostro codice penale, laddove il Legislatore storico nella formulazione di diverse fattispecie incriminatrici ha tenuto presente il peculiare retroterra culturale di condotte assai diffuse all'interno della popolazione nazionale. A tal proposito, a titolo meramente esemplificativo, vengono in rilievo i reati cavallereschi di cui agli artt. 394 ss., le fattispecie di adulterio e concubinato (già agli artt. 559 e 560 c.p.) con l'irragionevole e discriminatorio trattamento differenziato tra i coniugi¹³ e la disciplina dei reati sessuali volta a tutelare non la persona della vittima ma l'onore familiare, ivi inclusa la causa di estinzione del reato in forza del matrimonio

¹⁰ Il riferimento, primariamente, è alla complessa delimitazione dell'ambito applicativo dell'errore su legge extrapenale di cui all'art. 47 co. 3 c.p. nell'insoluta tensione dialettica con l'*error iuris* ex art. 5 c.p. Su tali profili, anche con precipuo riferimento ai diversi elementi del fatto tipico, vedi *infra*, capitolo V, rispettivamente § 3.1 e § 4.7.

¹¹ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 89 ss.

¹² BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 116 ss.

¹³ Per le declaratorie di incostituzionalità di tali fattispecie incriminatrici vedi *supra*, capitolo II, § 1, *sub nota* 8.

riparatore di cui all'abrogato art. 544 c.p. Già diretto precipitato della cultura un tempo maggioritariamente diffusa all'interno della popolazione e come tali tributarie di un trattamento sanzionatorio di maggior favore, tali ipotesi delittuose alla luce del costante mutamento dei costumi sociali sono via via apparse sempre più anacronistiche e discriminatorie, venendo così radicalmente modificate o definitivamente espunte dal sistema¹⁴.

La descritta corrispondenza tra formante culturale e legislazione penale, d'altro canto, non ha carattere meramente storico, rappresentando invece una costante rinvenibile anche in fattispecie fondamentali di più recente introduzione e pienamente vigenti: un esempio paradigmatico di norme con manifesto substrato culturale può rintracciarsi dal delitto di associazione a delinquere di tipo mafioso di cui all'art. 416 bis c.p., in cui la stessa *ratio* dell'incriminazione (al di là dei singoli elementi di fattispecie utilizzati, intrisi di significato marcatamente sociologico) mira a contrastare organizzazioni criminali espressione di una specifica subcultura tradizionalmente radicata nel Mezzogiorno.

La possibilità di modellare una specifica fattispecie incriminatrice prendendo in considerazione una o più condotte culturalmente connotate diffuse all'interno di un determinato gruppo sociale, non inusuale rispetto alle norme classiche del nostro sistema già rivolte principalmente ad una società ritenuta sostanzialmente omogenea¹⁵, ha tratto nuova linfa dall'incipiente carattere multiculturale che caratterizza sempre più il nostro tessuto sociale. Tale tendenza, manifestatasi soprattutto negli ultimi anni, si espone invero a considerazioni di diverso segno.

Muovendo dall'enucleazione degli aspetti critici di tale fenomeno, è agevole rilevare come dal punto di vista oggettivo il dato culturale non sia solitamente in

¹⁴ Sulle ipotesi criminose fugacemente citate v., approfonditamente, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 144 ss.

¹⁵ Nella *Relazione del Ministro Guardasigilli al Re* prodromica all'approvazione del codice Rocco, in *Codice penale*, a cura del Ministro della Giustizia e degli Affari di Culto, Roma 1930, p. 7 viene difatti affermato come “*Lo Stato ci appare come la nazione medesima in esso organizzata, cioè come un'unità non solo sociale, ma altresì etnica, legata da vincoli di razza, di lingua, di costume, di tradizioni storiche, di moralità, di religione, e vivente, quindi, non di puri bisogni materiali o economici, ma anche, e soprattutto, di bisogni psicologici o spirituali, stiano essi intellettuali o morali o religiosi*”. Sul punto, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 62, che sottolinea il carattere sostanzialmente unitario della società italiana costruita lentamente attorno ad una comunanza linguistica, religiosa e valoriale al di là dei regionalismi e delle differenze socio-economiche tra i diversi strati della popolazione.

grado di incidere significativamente sul disvalore obiettivo dell'illecito, non risultando di per sé idoneo a denotare un più intenso disvalore di azione o disvalore di evento; conseguentemente, rimane indimostrato e meramente ipotetico l'assunto per cui, in alcuni casi, il fattore culturale riuscirebbe ad esprimere una nota obiettiva di disvalore rispetto a condotte altrimenti inoffensive tale da giustificare l'espressa considerazione del fenomeno all'interno del fatto tipico¹⁶. La considerazione del peculiare retroterra criminologico di alcune condotte al fine di introdurre nuove fattispecie specificamente ritagliate su pratiche culturalmente motivate, pertanto, incarna sovente istanze simboliche o securitarie, espressione di esigenze emotive ed irrazionali, che non giovano alla coerenza ed alla linearità del sistema. L'introduzione di specifiche ipotesi criminose culturalmente determinate sembra dunque segnare, complessivamente, un pericoloso ritorno verso il diritto penale d'autore: la moltiplicazione dei fatti tipici (così come delle ipotesi circostanziali) ritagliati su specifiche categorie soggettive determina difatti un allontanamento dalla classica concezione dell'indifferenza del tipo di autore a favore della valorizzazione delle peculiarità del singolo soggetto agente, dal sapore latamente discriminatorio e come tale in tensione con lo stesso principio di eguaglianza¹⁷.

Di segno ancipite risultano invece le considerazioni che è possibile svolgere in riferimento alla varia incidenza del fattore culturale sulle cornici edittali astrattamente previste in tali fattispecie culturalmente pregnanti. Da un lato, la considerazione di tale fattore quale elemento specializzante da cui derivi, per ciò solo, un irrigidimento del trattamento sanzionatorio risulta quanto mai inopportuna, addivenendosi in tal caso ad una severa stigmatizzazione di profili meramente subiettivi in contrasto con i principi di offensività, materialità e sussidiarietà che governano la materia penale¹⁸. Dall'altro, l'introduzione di una specifica previsione incriminatrice modellata su una condotta culturale può risultare commendevole nel momento in cui, per questa via, sia possibile metterne in luce la peculiare tenuità

¹⁶ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 85 *sub nota* 117; MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit. 1243 s.; FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie*, cit., p. 28 s.

¹⁷ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 62 ss; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 268 s.

¹⁸ MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit. 1243.

rispetto alle ipotesi già considerate dall'ordinamento ovvero adeguare il trattamento sanzionatorio alla minore colpevolezza dell'agente culturalmente determinato¹⁹.

Dall'altro lato, in chiave positiva, è possibile comunque rilevare come la previsione di fattispecie incriminatrici volte a reprimere specificamente pratiche culturalmente motivate possa trovare una qualche giustificazione su piani diversi da quelli finora esaminati. Per un verso, difatti, è stato messo in luce come l'introduzione all'interno del sistema penale di norme incriminatrici di nuovo conio, ritagliate su ipotesi culturalmente pregnanti, potrebbe essere opportuna di fronte a specifiche pratiche culturalmente motivate non agevolmente riconducibili alle fattispecie incriminatrici preesistenti²⁰. Al contempo, l'introduzione di ulteriori previsioni sanzionatorie dirette a reprimere fenomeni culturali potrebbe risultare particolarmente efficace sotto il profilo generalpreventivo, garantendo una maggiore visibilità del carattere *contra legem* di condotte tradizionalmente reiterate in forza di concezioni culturali e consentendo, per questa via, una maggiore conoscibilità del precetto anche a soggetti di per sé in condizioni di svantaggio nell'accedere alle norme del nostro sistema giuridico²¹.

Ad ogni buon conto, nel passare in rassegna le norme incriminatrici ritagliate su pratiche poste in essere generalmente da soggetti stranieri in conformità alla propria cultura antropologica, appare possibile rilevare due diverse dinamiche tra sé complementari. Da un lato, si assiste alla reinterpretazione di fattispecie originariamente riferite a fenomeni culturali endogeni che, stanti le rilevanti evoluzioni sociali, appaiono oggi precipuamente dirette a disciplinare condotte poste in essere pressoché esclusivamente da stranieri autori di una peculiare cultura in senso antropologico. Dall'altro, parallelamente a tale fenomeno di adattamento di fattispecie tradizionali altrimenti desuete a nuovi fenomeni criminologici, si assiste all'introduzione *ex novo* di specifiche fattispecie incriminatrici che incriminano pratiche culturali diffuse in comunità allogene di recente insediamento sul nostro territorio.

¹⁹ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 118.

²⁰ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 117; SCEVI, *Riflessioni su reati*, cit., p. 10.

²¹ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 118. Su tali aspetti, legati indissolubilmente alla disciplina della conoscibilità del precetto penale di cui all'art. 5 c.p., vedi *infra*, capitolo V, §§ 4 e ss.

3.1. segue: rivisitazione di fattispecie tradizionali.

In riferimento alle fattispecie incriminatrici che prendono in considerazione fenomeni criminosi culturalmente determinati, un primo nucleo di fattispecie si caratterizza per la rivisitazione, per mano dell'interprete o dello stesso Legislatore, di ipotesi criminose già presenti nel sistema, annoverabili tra i reati culturalmente pregnanti solo in forza di tale processo evolutivo. In ciò è possibile scorgere la tendenza, immanente all'intero ordinamento giuridico, alla conservazione delle norme ormai anacronistiche e obsolete che, lungi dal rimanere virtualmente presenti nel sistema in assenza di un significativo spazio applicativo, vengono sovente reimpiegate per disciplinare fenomeni di nuova emersione. Questi ultimi, marginali o addirittura impensabili al tempo in cui le norme sono state introdotte, vengono dunque agevolmente ricondotti alle stesse in forza di una estensione ermeneutica anche solo minimale.

Sotto questo profilo, particolarmente interessanti risultano le vicende inerenti al reato di bigamia ex art. 556 c.p. Introdotto a tutela della dell'istituzione matrimoniale quale perno costitutivo della vita familiare, il delitto in esame riflette inequivocabilmente la concezione occidentale del matrimonio monogamico e, originariamente, indissolubile²². L'introduzione dello scioglimento del matrimonio con legge 1 dicembre 1970 n. 898 ha tuttavia determinato una profonda modifica dell'istituto matrimoniale che, inevitabilmente, ha investito anche la fattispecie *de qua*; il diverso assetto giuridico dell'istituto, riflesso ed a sua volta scaturigine di profonde modificazioni nel tessuto sociale, ha comportato non solo una rilevante contrazione quantitativa delle ipotesi di bigamia, divenute ormai di rara verifica, ma anche un mutamento rispetto alla stessa funzione che la norma esplica all'interno del sistema. La scomparsa di una casistica significativa, unitamente alle conseguenze civilistiche in termini di radicale nullità delle nozze celebrate in difetto del requisito della libertà di stato, renderebbe secondo alcuni il mantenimento dell'incriminazione del tutto pleonastica²³; la stessa, a ben vedere, si giustificerebbe oggi solo in riferimento ai soggetti provenienti da Paesi di

²² Sul delitto in esame, per tutti, PISAPIA, voce *Bigamia*, in *Digesto delle discipline penali*, 1987.

²³ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 180 ss.

cultura islamica in cui il credo religioso (e, in alcuni casi, anche il vigente ordinamento giuridico) legittimano il matrimonio poligamico (*rectius* poliginico), ritenuto nel nostro ordinamento lesivo della dignità della donna e della parità tra i coniugi e come tale inammissibile²⁴.

In tal caso, pertanto, sembra potersi scorgere un significativo slittamento dell'ambito applicativo e dello stesso significato della fattispecie di bigamia all'interno dell'ordinamento giuridico, ancora più evidente considerando l'assenza di modificazioni sul piano della fattispecie astratta. Se l'introduzione del divorzio ha comportato il venir meno di ogni ragionevole motivazione alla celebrazione di un secondo matrimonio avente effetti civili, risultando senza dubbio più logico ed opportuno attendere lo scioglimento del vincolo precedente, il progressivo ingresso sul nostro Paese di soggetti provenienti da paesi islamici in cui è radicato il matrimonio poligamico ha restituito una nuova dimensione applicativa ad una fattispecie altrimenti asfittica. Conseguentemente, sembra possibile ritenere che il mutamento del substrato socio-criminologico del delitto di bigamia conferisca a tale incriminazione un carattere (almeno prevalentemente) culturalmente orientato.

Analoghe valutazioni possono essere svolte, a quanto sembra, anche per le fattispecie incriminatrici che prendono in considerazione le pratiche di accattonaggio, seppur con alcuni profili di intersezione con il diverso fenomeno normativo preso in esame nel paragrafo successivo. Derivanti direttamente del diritto punitivo di polizia²⁵, tali condotte nell'originario impianto codicistico erano punite dall'art. 670 c.p., deputato a reprimere le pratiche di accattonaggio, e all'art. 671 c.p. in riferimento alla specifica ipotesi di impiego dei minori²⁶. Un tempo posto in essere dagli strati più umili della popolazione, il fenomeno dell'accattonaggio è progressivamente scomparso tra i soggetti di nazionalità italiana grazie al miglioramento generale delle condizioni di vita ed ai massicci interventi a sostegno

²⁴ Sul matrimonio poligamico, v. D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto di famiglia*, 2004 p. 189 ss.; MARTINELLI, *Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano*, in *Diritto di famiglia*, 2011 n. 4, pp. 1085 ss.; PETRALIA, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Diritto di famiglia*, 2016 n. 2, pp. 607 ss.

²⁵ VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino 2003, p. 42.

²⁶ SABATINI, *Mendicizia*, in *Nss. D. I.*, Torino 1964; PANAGIA, voce *Mendicizia (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976; RIONDATO, *Accattonaggio e mestieri girovaghi*, in *Enc. Giur.*, 1988; COSSEDDU, voce *Mendicizia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993.

dei più bisognosi man mano inveratisi all'interno del moderno Stato sociale. La marginalità della pratica ha dunque portato, dal punto di vista criminologico, ad uno slittamento della tipologia soggettiva di autore, che ad oggi viene ad identificarsi principalmente con gruppi di etnia rom adusi a perpetuare la tradizionale pratica del *mangel*. Diffuso, contrariamente a quanto si ritiene, non all'interno di tutte le comunità zingare ma solo in alcuni di detti gruppi, tale pratica culturale rappresenta verosimilmente il retaggio di un *modus vivendi* di un popolo nomade che, a causa del progressivo processo di sedentarizzazione, ha via via perso le caratteristiche funzionali²⁷.

Le vicende socio-criminologiche inerenti alle condotte di mendicizia hanno trovato diretto riscontro anche nella sul piano più squisitamente giuspenalistico, secondo due diverse direzioni avvicendatesi nel tempo e tra sé in antitesi. In una prima fase, la progressiva marginalità di tali pratiche ha condotto ad un depotenziamento degli specifici strumenti repressivi: se la più volte denunciata incostituzionalità²⁸ della fattispecie di mendicizia di cui all'art. 670 co. 1 c.p. è stata finalmente accolta dalla Corte Costituzionale nel 1995²⁹, rilevando l'utilizzo

²⁷ MANCINI, *I rom tra cultura e devianza*, in *Diritto penale e processo*, 1998 n. 6, p. 770. Per PIASERE, *I rom d'Europa, Una storia moderna*, Roma-Bari, 2009, 102, su cui ORLANDI, voce *Impiego di minori nell'accattonaggio*, in *Digesto delle discipline penali*, 2013, § 10, l'accattonaggio potrebbe invece spiegarsi all'interno della cultura rom quale prestazione legata non alla logica del dono, tipica dei rapporti all'intero della comunità, ma riconducibile alla logica dello scambio posta in essere nei rapporti con gli altri occidentali: a dispetto del carattere apparentemente gratuito, nella cultura rom il *menghel* sarebbe contraddistinto da un coefficiente di corrispettività in quanto non spontaneo, posto in essere in cambio di una preghiera benedicente e ottenuto mediante una serie di abilità (quali ad esempio la postura, il tono della voce, il luogo e gli interlocutori prescelti) oggetto di specifico apprendimento sin dall'infanzia.

²⁸Corte Cost., sent. 21 novembre 1959, n. 51; ord. 9 aprile 1960 n. 26; sent. 22 dicembre 1964 n. 116, con nota di CRISAFULLI, *Libertà costituzionale di accattonaggio? Questione di costituzionalità o questione di interpretazione ed applicazione di norme*, *Giur. cost.*, 1964, 1185; sent. 7 maggio 1975 n. 102 con note di CERRI, *Indeterminatezza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento ai diritti inviolabili – libertà di professione religiosa – mendicizia*, in *Giur. cost.*, 1975, 2661 ss.; BALOCCHI, *Mendicizia vecchia e nuova*, *ivi*, 1975, 3079 ss.; CAROLEO GRIMALDI, *Latitudine dell'accattonaggio necessitato*, *ivi*, 1976, 611 ss.

²⁹ Corte Cost., sent. 28 dicembre 1995 n. 519, in *Foro it.*, 1996, 1148 ss, con nota di COLAIANNI, *Mendicizia e solidarietà*, *ivi* 1151; FLORA, *Al vaglio della Corte Costituzionale il reato di mendicizia*, in *Dir. pen. e processo*, 1996, 5, 571; CECIONI – CIAPPI, *Nullum crimen sine iniuria: brevi note sulla recente legittimazione costituzionale della mendicizia non invasiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, 1, 69 ss; SALAZAR in *Rivista giuridica della scuola*, 1996, 1, 79; NUNZIATA, *“Temer si dee di solo quelle cose ch'hanno potenza di fare altrui male” (Dante, Inf., II, 88): sulla incostituzionalità del reato di mendicizia, previsto dall'art. 670, comma I, c.p.*, in *Nuovo dir.*, 1996, 1, 121; TENCATI, *Solidarietà e difesa sociale nei confronti dei mendicanti*, in *Riv. pen.*, 1996, 1, 19; SPANGHER, *Incostituzionalità della mendicizia non invasiva*, in *Dir. pen. e processo*, 1996, 3, 163; ALGOSTINO, *La libertà di mendicare e il diritto a non essere costretti a mendicare*, in *Giur. it.*, 1996, 322; COLELLA, *Mendicizia non punibile e mendicizia ancora penalmente reprimibile*, *ivi*, 573.

abnorme dello strumento penale per l'assoluta carenza di un bene giuridico leso, la residua ipotesi di mendicizia invasiva di cui al secondo alinea è stata abrogata dalla legge di depenalizzazione del 1999. Parallelamente, la contravvenzione di impiego di minori nell'accattonaggio era andata incontro ad una crescente disapplicazione, preferendo la giurisprudenza fare ricorso, in presenza di gravi condotte effettivamente pregiudizievoli dei diritti del minore, alla più penetrante tutela approntata dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia³⁰.

Senonché, il crescente aumento nel nostro Paese di stranieri in condizioni di povertà ed emarginazione, spesso indotti a fare ricorso all'altrui carità quale unica forma di sostentamento, ha condotto ad un rinnovato interesse del legislatore penale per le pratiche di accattonaggio, ormai intese come condotte culturalmente connotate di quasi esclusivo appannaggio degli appartenenti alla cultura rom. L'inadeguatezza della tradizionale fattispecie di cui all'art. 671 c.p. aveva portato la giurisprudenza a sussumere nella ben più grave ipotesi di riduzione in servitù ex art. 600 c.p. il fenomeno dei c.d. *argati*, minori di origine slava comperati e portati in Italia, mantenuti in stato di soggezione e impiegati in furti e richiesta di elemosine³¹. Recependo tale orientamento, un primo intervento normativo occorso con legge 11 agosto 2003 n. 228 ha tipizzato la condotta di riduzione in servitù (fino ad allora descritta tramite una vaga clausola di analogia espressa rispetto alla contigua condotta di riduzione in schiavitù) con diretto riferimento anche alla costrizione all'accattonaggio³².

³⁰ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. p. 49 ss.

³¹ *Ex multis*, Ass. Milano, 27 ottobre 1986, Ahmet Iskender, *Indice pen.*, 1987, 113.; Ass. Milano, 18 maggio 1988, Salihi Andrija, *Foro it.*, 1989, II, 121; Cass. 7 dicembre 1989, Iret Elamr, *ivi*, 1990, II, 369; Cass., 9 febbraio 1990, Seyfula, *Cass. pen.*, 1992, 1203; Ass. Firenze 23 marzo 1993, *Foro it.*, 1994, II, 298.

³² CANNEVALE – LAZZARI, *Schiavitù e servitù (diritto penale)*, in *Dig. pubbl.*, 2005, § 4-5; VALLINI, *Modifica dell'articolo 600 del codice penale*, in *Legisl. pen.*, 2004, 4, 623.

Per la giurisprudenza successiva, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, sent. 24 luglio 2006 (ud. 28 giugno 2006) n. 25658; Cass. pen. sez. V, sent. 2 ottobre 2007 (ud. 19 giugno 2007) n. 36061; Cass. pen., sez. III, sent. 25 gennaio 2007 (ud. 26 ottobre 2006) n. 2841; Ass. Milano, sent. 21 gennaio 2008 (ud. 26 novembre 2007); Cass. Pen., sez. V, 28 settembre 2012 (ud. 15 giugno 2012) n. 37638, con nota di CORBETTA, *Impiego di minori nell'accattonaggio*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 11, pp. 1333 ss.; Cass. pen., sez. V, sent. 16 gennaio 2009 (ud. 30 settembre 2008) n. 1683; Cass. pen., sez. V, sent. 7 giugno 2016 (ud. 29 gennaio 2016) n. 23590; Cass. pen., sez. V, sent. 13 marzo 2019 (ud. 14 novembre 2018) n. 11202. Tutte le pronunce sono leggibili in *dejure.it*.

Successivamente, l'emanazione del pacchetto sicurezza con l. 15 luglio 2009 n. 94 ha portato ad un potenziamento della risposta penale nei confronti delle pratiche di accattonaggio che coinvolgono anche i minori: l'abrogazione della contravvenzione, ormai desueta, di cui all'art. 671 c.p. ha coinciso con la simultanea introduzione, tra i delitti contro la personalità individuale, della fattispecie di cui all'art. 600 octies³³. La riproposizione, con lievi modifiche, della medesima condotta fa da contrappunto, in primo luogo, alla diversa considerazione del bene giuridico attinto (che assume adesso come precipuo oggetto di tutela non la moralità pubblica e il pubblico decoro ma il sereno sviluppo della personalità del minore) e all'ampliamento dei soggetti attivi del reato (che prescinde adesso, per alcune ipotesi, dalla sussistenza di un rapporto giuridico o fattuale di autorità, vigilanza o custodia)³⁴. Analogamente, si registrano un aumento del massimo edittale³⁵ e, più in generale, la possibilità di ricorrere ai più incisivi strumenti sanzionatori discendenti dalla rinnovata natura delittuosa della fattispecie (in termini, tra i tanti, di configurabilità del tentativo, della recidiva e del più ampio termine prescrizione, dell'applicabilità delle pene accessorie di cui agli artt. 31 e 34 c.p.).

Con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24 il legislatore ha esplicitato la costrizione all'accattonaggio tra le finalità del reato di tratta di persone ex art. 601 c.p., recependo anche in tal caso un orientamento già diffuso in giurisprudenza e indirettamente legittimato con la riforma del 2003.

Da ultimo, l'emanazione d.l. 4 ottobre 2018 n. 113 (convertito con l. 1 dicembre 2018 n. 132) ha comportato l'introduzione di una ulteriore fattispecie criminosa all'ultimo comma dell'art. 600 octies, finalizzata a reprimere l'organizzazione dell'altrui accattonaggio o l'agevolazione dello stesso al fine di profitto, e la reintroduzione della già abrogata fattispecie contravvenzionale di

³³ Su tale fattispecie, nel quadro della complessiva riforma, v. ZIZANOVIC, *Le modifiche apportate al codice penale dalla legge 15 luglio 2009 n. 94*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009 n. 12, pp. 2943 ss. Sul reato di impiego di minori nell'accattonaggio prima e dopo la riforma ORLANDI, voce *Impiego di minori nell'accattonaggio*, cit.

³⁴ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. p. 51; ORLANDI, voce *Impiego di minori nell'accattonaggio*, cit., § 4 e 5.

³⁵ Alla originaria forbice edittale dell'arresto tre mesi ad un anno è stata sostituita la pena della reclusione fino a tre anni, in cui l'abbassamento del minimo edittale (ex art. 23 c.p. pari a 15 giorni) risulta invero distonico.

mendicITÀ molesta, oggi prevista dall'art. 669 bis³⁶. Tale nuova fattispecie mira pertanto a punire condotte di accattonaggio poste in essere con modalità vessatorie, simulando deformità o malattie o con altri mezzi fraudolenti volti a destare l'altrui pietà quali supposte aggressioni (invero lievissime) alla libertà di autodeterminazione individuale, prevedendo altresì il sequestro obbligatorio dei mezzi e dei proventi del reato³⁷. La nuova fattispecie, in maniera ancor più evidente rispetto agli altri interventi normativi, evidenzia la volontà del Legislatore di tornare a perseguire una pratica eminentemente culturale, priva di rilevanti profili offensivi (non attingendo, al contrario delle altre ipotesi, nemmeno gli interessi dei minori o di altri soggetti vulnerabili); la stessa, a ben vedere, riflette un modello di tipizzazione pericolosamente vicino agli stilemi del diritto penale d'autore³⁸, espletando nel sistema una valenza fortemente simbolica e irragionevolmente repressiva di condotte e stili di vita difficilmente pregiudizievoli. Già perseguibile per le ipotesi più gravi ai sensi della fattispecie di molestie ex artt. 660 c.p., la nuova contravvenzione rappresenta (ad eccezione delle condotte vessatorie in luogo privato, non ascrivibili all'art. 660 c.p.) una ipotesi speciale contraddistinta da un incremento sanzionatorio³⁹; mentre in riferimento alle condotte fraudolente si atteggia a pleonastica anticipazione di tutela rispetto al reato di truffa. Qui considerata per l'inerenza alle multiformi incriminazioni che prendono in considerazione le pratiche di accattonaggio, tale fattispecie risulta pertanto più correttamente ascrivibile alle diverse ipotesi di seguito considerate.

³⁶ Sulle modifiche introdotte dal decreto sicurezza del 2018, anche in riferimento alle ipotesi qui in esame, v. AIMI, *Il "decreto sicurezza" 2018: i profili penalistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019 n. 1, pp. 135 ss. Sulla specifica fattispecie di cui all'art. 669 c.p., CURI, *Il reato di accattonaggio: "a volte ritornano"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019; TELESCA, *La "riesumazione" dell'accattonaggio (art. 669-bis c.p. dopo la l. n. 132/2018) ovvero il continuum tra legislazione fascista e pacchetti sicurezza*, in *Costituzionalismo*, 2019 n. 1.

³⁷ Il riferimento al sequestro, invero compiutamente disciplinato dal codice di rito, dovrebbe essere inteso secondo alcuni come un *lapsus calami* rispetto alla misura, assai più pertinente, della confisca. In tal senso CURI, *Il reato di accattonaggio*, cit., p. 10.

³⁸ CURI, *Il reato di accattonaggio*, cit.

³⁹ A parità del massimo editale pari a 6 mesi di arresto, rispetto all'art. 660 c.p. la fattispecie di mendicITÀ molesta contempla una pena minima più elevata (tre mesi di arresto in luogo dei 5 giorni previsti per le molestie) e l'applicazione di una pena pecuniaria congiunta a quella detentiva (da 3.000 a 6.000 euro) destinata a rimanere per lo più meramente simbolica in forza della generale mancanza, tra chi si dedica a pratiche di accattonaggio, dei mezzi economici per adempiere spontaneamente o da beni da aggredire mediante una esecuzione coatta.

3.2. segue: fattispecie di nuova introduzione.

Un secondo gruppo di fattispecie incriminatrici presenti nel nostro ordinamento, specificamente deputate a disciplinare fenomeni criminosi culturalmente determinati, non origina dalla reinterpretazione in chiave evolutiva di ipotesi criminose già presenti nel sistema ma deriva dalla espressa introduzione di nuove fattispecie tese, già nelle intenzioni del Legislatore, a contrastare ipotesi di reato culturalmente motivato. Le stesse, a ben vedere, costituiscono sovente mere specificazioni di fattispecie incriminatrici generali già presenti nel sistema, cui apparivano riconducibili anche le condotte culturali poi oggetto di specifica considerazione. Tale tendenza legislativa verso la proliferazione di nuove ipotesi di reato finisce, a quanto consta, per riproporre una tecnica casistica di redazione delle fattispecie incriminatrici, laddove norme generali ed astratte già immanenti nel sistema finiscono per accompagnarsi a previsioni puntuali di specifiche condotte culturalmente determinate. Fermi restando i noti inconvenienti di tale tecnica di tipizzazione in termini di elefantiasi, lacunosità involontaria e rapida obsolescenza tecnica⁴⁰, sembra invero possibile considerare positivamente tale tendenza normativa nella misura in cui, rifuggendo frequenti quanto ingiustificati aumenti sanzionatori, tali interventi svolgano una funzione meramente specificativa. Costituendo notoriamente la modalità di tipizzazione dell'illecito penale maggiormente rispettosa del principio di tassatività e sufficiente determinatezza, la previsione casistica di specifiche ipotesi delittuose tradizionalmente poste in essere da soggetti stranieri culturalmente determinati può rappresentare uno strumento prezioso per facilitare l'accessibilità e la conoscibilità della norma in un contesto socioculturale ormai non più omogeneo. Pur non espandendo l'area delle condotte penalmente rilevanti, tali ipotesi non sembrano dunque atteggiarsi a mero pleonaso ridondante, risultando al contrario idonee ad espletare una funzione rilevante all'interno del sistema. Se, rispetto alla generalità dei consociati, tali ipotesi contribuiscono a rinsaldare la funzione generalpreventiva del reato in termini di intimidazione e orientamento culturale, in riferimento al singolo agente straniero tali specifiche ipotesi di reato culturalmente pregnanti appaiono altresì

⁴⁰ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit.

idonee a scongiurare il verificarsi di una condizione di ignoranza inevitabile del precetto, oggi emendabile ai sensi del rinnovato disposto dell'art. 5 c.p. ma costituente comunque una ipotesi patologica di malfunzionamento del sistema penale da contrastare efficacemente.

3.2.1. *Le mutilazioni genitali femminili.*

Tra le fattispecie di recente introduzione con riferimento a fenomeni culturali diffusi in comunità straniere, la prima e maggiormente rappresentativa testimonianza è costituita dal reato di mutilazioni genitali femminili di cui all'art. 583 bis c.p.⁴¹ Introdotto con legge 9 gennaio 2006 n. 7, la norma mira a reprimere pratiche tradizionali consistenti nella rimozione totale o parziale dei genitali esterni femminili o in altre pratiche dannose, comunque non sorrette da finalità terapeutiche⁴², poste in essere prevalentemente subito dopo la nascita o in età prepuberale⁴³. Diffuse in circa 28 Stati Africani, principalmente della regione subsahariana, nonché in alcuni stati dell'Asia centrale o insulare⁴⁴, tali pratiche sono sovente ritenute connesse alla religione islamica; in realtà, le stesse a ben vedere si collocano trasversalmente rispetto alla diffusione del culto coranico (risultando sconosciute nell'Arabia Saudita, culla della religione musulmana, ed al contrario

⁴¹ *Ex multis*, BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Diritto penale e processo*, 2006 n. 6, pp. 678 ss.; CASSANO – PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, in *Famiglia e diritto*, 2007 n. 2, pp. 179 ss.; VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e società*, 2012 n. 1, pp. 36 ss.; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 36 ss.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 269 ss.

⁴² TURILLAZZI – NERI, *Luci ed ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico – legale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2006 n. 2, pp. 286 ss., che si rifà alla definizione proposta dall'organizzazione mondiale della sanità. In base a quest'ultima (WHO, *Female Genital Mutilation, Report of a WHO Technical Working Group, 17-19 Luglio 1995*, Ginevra, 1996), le mutilazioni genitali femminili sono state ascritte a quattro diverse tipologie, quali 1) l'escissione del prepuzio, senza o insieme al clitoride in tutto o in parte 2) escissione del clitoride, senza o insieme all'escissione delle piccole labbra, in tutto o in parte 3) escissione dei genitali femminili, in tutto o in parte, e chiusura dell'orifizio vaginale mediante cucitura dei lembi, c.d. infibulazione 4) puntura, perforazione o incisione, ovvero perforamento del clitoride e/o delle labbra; cauterizzazione del clitoride e dei tessuti circostanti; raschiamento dell'orifizio vaginale o taglio della vagina; restringimento o chiusura della vagina mediante l'introduzione di sostanze corrosive.

⁴³ FACCHI, *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Diritto penale e processo*, 1996 n. 4, p. 502.

⁴⁴ VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001 n. 3, pp. 854 ss., *sub nota* 3.

assai radicate anche in comunità cattoliche o animiste)⁴⁵. Le mutilazioni genitali, pertanto, costituiscono più propriamente una pratica eminentemente culturale, dal complesso simbolismo⁴⁶, le cui origini rimontano verosimilmente ad epoche notevolmente antecedenti alla predicazione di Maometto.

L'introduzione di una specifica fattispecie incriminatrice volta a perseguire tali pratiche, come noto, non origina dalla necessità di colmare un vuoto di tutela, risultando già le stesse pacificamente riconducibili alle lesioni aggravate di cui all'art. 583 c.p.⁴⁷; la stessa, al contrario, risente tanto da istanze sovranazionali via via stratificatesi quanto di tensioni politico-criminali volte ad una netta stigmatizzazione della pratica per ragioni ad un tempo sanzionatorie e generalpreventive.

Sotto il primo profilo, è d'uopo rilevare come le mutilazioni genitali femminili siano state prese in considerazione in sede internazionale sin dagli anni '50 (come ad esempio dalla Commissione ONU sui diritti umani del 1952), ancorché per lungo tempo menzionate solo implicitamente a causa della ritrosia di alcuni Stati africani ed asiatici. Aperte posizioni di condanna si sono dunque susseguite solo a partire dagli anni '90 ricevendo impulsi significativi (ancorché privi di forza giuridicamente vincolante) da una serie di Raccomandazioni ONU, tra cui principalmente la Dichiarazione del Cairo del 1994 e quella di Pechino dell'anno seguente⁴⁸. Analoga direzione hanno assunto anche strumenti di *soft law*

⁴⁵ TURILLAZZI – NERI, *Luci ed ombre nella legge*, cit.; FACCHI, *L'escissione*, cit., p. 502; COLOMBO, *L'articolo 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2009, p. 60.

⁴⁶ FACCHI, *L'escissione*, cit., p. 502 mette in luce come l'escissione costituisca un rito di passaggio mediante il quale la bambina diventa donna, in mancanza del quale risulta impossibile sposarsi e si è esposte al rifiuto da parte della comunità. Al contempo, la stessa risulta in buona misura finalizzata al controllo della sessualità della donna, precludendo rapporti prematrimoniali e garantendo la verginità della stessa fino alle nozze. Per una accurata analisi dei profili sociologici legati all'escissione ed altre forme di mutilazione genitale, v. BELLUCCI, *Migrazione, discriminazioni e diritto: l'escissione questa sconosciuta*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015 n. 2, pp. 113 ss.

⁴⁷ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 70; GENTILOMO – PIGA – KUSTERMAN, *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008 n. 1, pp. 13 ss.

⁴⁸ Dopo un richiamo implicito nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, risultano maggiormente esplicite la *Dichiarazione sull'eliminazione delle violenze nei confronti delle donne* di cui alla Risoluzione dell'Assemblea Generale Onu 48/104 del 1993, che all'art. 2 qualifica le mutilazioni genitali femminili come atto di violenza; la risoluzione 53/117 del 1998, con cui si sollecitava l'adozione da parte degli Stati di politiche dirette all'eliminazione di tali pratiche. Particolarmente note, sul punto, risultano la *Dichiarazione finale della Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo*, tenutasi a Il Cairo nel 1994 e la *Dichiarazione e la Piattaforma d'azione* di Pechino, in adottata nel 1995 nel contesto della Quarta conferenza generale sulle donne

adottati in ambito regionale, tanto all'interno del Consiglio d'Europa quanto in seno all'Unione Europea. Con riferimento ai primi, si annoverano in particolare alcuni strumenti intervenuti a cavallo degli anni 2000 in cui la condanna delle mutilazioni genitali femminili si iscrive in un più ampio quadro di misure a tutela rispettivamente dei minori e delle donne⁴⁹. Rispetto ai secondi, viene principalmente in rilievo la Risoluzione del Parlamento dell'Unione europea n. 2035 del 2001 sulle mutilazioni genitali femminili, con la quale si sollecitano gli Stati membri a procedere all'armonizzazione della legislazione esistente con l'introduzione, ove necessario, di una specifica previsione incriminatrice; a tale riguardo, tali pratiche dovrebbero essere considerate penalmente rilevanti a prescindere dall'eventuale consenso prestato dalla donna, perseguendo anche quelle condotte poste in essere all'estero da soggetti residenti nel territorio dell'Unione⁵⁰.

(richiamata anche dai lavori preparatori della legge 7/2006) che, denunciando le gravi conseguenze sulla salute fisica e psichica delle donne, caldeggiano l'introduzione da parte degli Stati di normative specifiche al fine di contrastare tale fenomeno. Il medesimo divieto è stato poi ribadito nella *Quinta Conferenza dell'ONU sulle donne* di New York nel 1990. Per tali profili, BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Diritto penale e processo* 2006 n. 6, p. 683; BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati tra conflitti normativi e dimensione geopolitica: l'escissione come crime nella giurisprudenza francese*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1, p. 141.

Da ultimo, risulta significativo rilevare come espresse prese di posizione in seno all'ONU contro le mutilazioni genitali femminili si siano susseguite anche dopo l'introduzione nel nostro ordinamento della specifica fattispecie incriminatrice: rilevante, a tal fine, risulta la Risoluzione Onu del 20 dicembre 2012 (Assemblea Generale delle Nazioni Unite, A/Res/67/146) contenente un divieto globale nei riguardi delle mutilazioni genitali femminili, su cui RUGGIU, *La risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Studium iuris*, 2014 n. 7-8, pp. 866 ss. Pur non avendo inciso, per motivi cronologici, sulla genesi della fattispecie, tale risoluzione costituisce tassello nel quadro internazionalistico che fonda l'opportunità di una specifica ipotesi di reato volta al contrasto di tali pratiche.

⁴⁹ Si vedano, a tal proposito, il rapporto *Abuse and neglect of children* di Nicholas About del 17 marzo 1998, il rapporto per il Comitato sulle pari opportunità delle donne e degli uomini *Violence towards women in Europe* della svizzera Ruth-Gaby Vermont-Mangold del 5 ottobre 1999 nonché il rapporto (redatto dalla stessa relatrice per il medesimo Comitato) sempre per lo stesso Comitato e della medesima relatrice *Female genital mutilation* del 3 maggio 2001. Le medesime tematiche costituiscono tra l'altro oggetto di due diverse raccomandazioni (la n. 1371 del 23 aprile 1998, concernente i *Maltrattamenti inflitti ai fanciulli* e la n. 1450 del 2000, concernente la *Violenza contro le donne in Europa*) con le quali si condannano tali mutilazioni, considerate alla stregua di pratiche di tortura, e sollecita l'introduzione di severe sanzioni penali. Su tali strumenti v. CASSANO – PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., p. 185 *sub nota* 49, e BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 684.

Tra le previsioni elaborate in seno al Consiglio d'Europa, ancorché successiva all'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 583 bis, particolarmente significativa risulta la *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, firmata a Istanbul l'11 maggio 2011, che all'art. 37 vieta espressamente le condotte di mutilazione genitale femminile.

⁵⁰ Su tale strumento v. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 684; GENTILOMO – FIGA – KUSTERMAN, *Mutilazioni genitali femminili*, cit. A questa si aggiungono la risoluzione sulla

Rispetto al secondo profilo, è possibile invece sottolineare come le poche ipotesi postesi all'attenzione della giurisprudenza di merito nel tempo antecedente all'introduzione della novella non fossero state adeguatamente represses, dando invece luogo ad approcci oltremodo indulgenzialistici che non tenevano adeguatamente conto del rango dei beni giuridici attinti nè della gravità delle conseguenze psicofisiche sulle donne oggetto di mutilazione genitale. I casi, invero non numerosi, riguardavano in primo luogo la vicenda di un cittadino nigeriano che aveva fatto sottoporre ad escissione la figlia minore durante un soggiorno in patria, conclusosi con decreto di archiviazione per difetto delle condizioni per esercitare l'azione penale⁵¹. Una seconda ipotesi postasi all'attenzione della giurisprudenza concerneva invece un intervento di infibulazione praticata in Egitto per volontà del padre ai danni della figlia minore (unitamente, tra l'altro, ad un intervento circoncisorio sul fratello)⁵². A fronte dell'indebolimento permanente dell'apparato genitale (oltre alla malattia per una durata di 10 giorni), stante il riconoscimento del Pubblico Ministero del valore religioso e culturale di tale pratica per l'agente, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti resa nel novembre 1999 dal Tribunale di Milano condannava l'imputato a due anni di reclusione, concedendo altresì il beneficio della sospensione condizionale della pena⁵³. Oltre a garantire la repressione di tali condotte in maniera più severa rispetto agli esiti giudiziari appena considerati, l'enucleazione di una specifica fattispecie incriminatrice è apparsa funzionale ad una più esplicita ostensione della rilevanza penale di tali pratiche tradizionali, sì da rinsaldare la funzione di prevenzione generale positiva della sanzione anche in riferimento a questi soggetti stranieri di

situazione attuale nella lotta alla violenza contro le donne ed eventuali azioni future (2004/2220) e quella del 24 marzo 2009 sulla lotta contro le mutilazioni sessuali femminili praticate nell'UE (2008/2071), su cui PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011 n. 2, pp. 853 ss, *sub nota* 13.

⁵¹ Trib. Torino 1997, in *Minori Giustizia*, 3/1999, p. 140 ss., su cui MONTICELLI, *Le "cultural defences" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, 2003, p. 682; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 111.

⁵² Sulle diverse conseguenze anatomiche della circoncisione maschile, con relativo trattamento giuridico di maggior favore vedi *infra*, capitolo IV, § 7.4 per l'ordinamento italiano, e capitolo VI, § 5 per alcuni cenni comparatistici.

⁵³ Trib. Milano, sent. 25 settembre 1999, in *olir.it*, con nota di VITALONE, *Mutilazione genitale femminile*, cit. Sulla pronuncia v. anche MONTICELLI, *Le "cultural defence"*, cit. p. 564; COLOMBO, *L'art. 583 bis c.p.*, cit. p. 64 s.; BASILE, *La nuova incriminazione*, cit., p. 682.

recente immigrazione (solitamente poco o affatto consapevoli del rilievo penale di tali condotte)⁵⁴.

Raccogliendo tali istanze, l'originaria proposta di inserire una ulteriore ipotesi circostanziale entro l'art. 583 c.p. per ovviare all'incerta riferibilità delle mutilazioni genitali femminili ora alle lesioni ora gravi ora gravissime è stata superata durante i lavori parlamentari prediligendo l'introduzione di due autonome fattispecie incriminatrici all'art. 583 bis⁵⁵. Per questa via, la fattispecie di cui al primo alinea punisce qualsiasi condotta (anche ulteriore e diversa dalle pratiche di clidrectomia, escissione ed infibulazione espressamente nominate) che cagioni delle mutilazioni degli organi genitali femminili in assenza di esigenze terapeutiche. A parte l'impreciso riferimento agli organi genitali femminili complessivamente considerati (laddove, anche alla luce dell'oggetto di tutela, la norma sembra più correttamente riferibile sono a quelli esterni), è stato messo in luce come il legislatore abbia accostato termini dalla precisa valenza medico – scientifica (clidrectomia) ad elementi descrittivi assai più imprecisi, evocativi di pratiche culturali ricche di varianti e sfumature (escissione ed infibulazione) ⁵⁶. Al

⁵⁴ Mette in luce tale doppia finalità della novella legislativa anche BASILE, *La nuova incriminazione*, cit., p. 684, che parla a tal proposito di “*norma manifesto*” atta a rendere maggiormente evidente il disvalore della pratica e ad evitare risposte sanzionatorie ritenute eccessivamente tenui. Analogamente PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., per il quale prima dell'introduzione della fattispecie in esame “*la conoscenza ancora scarsa di quelle pratiche e delle loro implicazioni poteva rendere difficile individuare l'effettiva gravità della lesione realizzata sul corpo della donna e la sentenza di condanna eventualmente pronunciata poteva risultare poco comprensibile al reo, sia per la complessa formulazione legislativa delle diverse ipotesi di lesione personale sanzionate, sia per il possibile squilibrio sanzionatorio che, a fronte del grave danno prodotto e oggetto di contestazione, il giudizio di bilanciamento delle circostanze avrebbe potuto produrre*” Nello stesso senso MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della risoluzione del Parlamento europeo sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della risoluzione del consiglio d'Europa sull'integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015 n. 1, pp. 226 ss. e, in particolare, sub nota 26, per cui “*i beni giuridici tutelati, integrità psico-fisica, dignità e sessualità della donna, avevano bisogno di una norma che avesse una efficacia, anche simbolica, maggiore di quella offerta dal delitto di lesioni personali aggravate; una norma apposita, inoltre, manda un messaggio diretto alle donne, specialmente immigrate, facendo percepire loro quale sia la regola di condotta vigente in Italia, così sollecitandole alla denuncia di comportamenti penalmente rilevanti*”.

⁵⁵ PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili*, cit.

⁵⁶ BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 686 che, con ampio alla letteratura medica, mette in luce come già a livello sociologico le pratiche di mutilazioni genitali interessino esclusivamente riguardino i soli genitali esterni (quali il monte di Venere, le grandi labbra, le piccole labbra unitamente al cappuccio del clitoride, il clitoride, il vestibolo della vagina, i bulbi del vestibolo, le ghiandole vestibolari e dall'imene), essendo le stesse tradizionalmente deputate a controllare la sessualità della donna limitandone il piacere sessuale e non certo inibirne il potenziale

contempo, la previsione di una clausola finale atta a ricomprendere nel primo comma ogni altra pratica che cagioni una mutilazione (da intendersi come l'ablazione, l'asportazione, la resezione, il distacco, parziali o totali, di uno o più organi genitali femminili esterni⁵⁷) rende la norma assimilabile ad una fattispecie di evento causale puro in cui il precedente riferimento alle condotte di clidrectomia, escissione e mutilazione risulta meramente esemplificativo se non addirittura pleonastico⁵⁸.

L'autonoma fattispecie di cui al capoverso fa invece riferimento a condotte, diverse da quelle contemplate dall'alinea precedente, di lesioni degli organi genitali femminili da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente; ritagliata sulla fattispecie di lesioni personali, la norma costituisce una previsione sanzionatoria residuale applicabile ai casi meno gravi non sostanziatisi in una mutilazione, prevedendo addirittura una circostanza attenuante ad effetto speciale per i casi di minore gravità. Dal punto di vista subiettivo, tale previsione contempla quale nota caratteristica il dolo specifico di menomare le funzioni sessuali; la previsione di tale finalità, assai distante dalle effettive ragioni che dal punto di vista criminologico ispirano tali condotte culturalmente condizionate, rischia di condannare tale previsione ad una sistematica disapplicazione⁵⁹, come tra l'altro verificatosi nell'unico caso finora postosi all'attenzione della prassi dall'introduzione della riforma⁶⁰.

Pur presentando astrattamente la medesime cornici edittali rispettivamente delle lesioni gravissime e delle lesioni gravi (con l'eccezione dell'ipotesi di cui al primo comma, in cui il minimo edittale è stato addirittura ridotto a quattro anni per facilitare l'accesso ai benefici penitenziari dei genitori dei minori, già puniti con

riproduttivo. GENTILOMO – PIGA – KUSTERMAN, *Mutilazioni genitali femminili*, cit. mettono invece in rilievo la pari considerazione da parte del legislatore di pratiche mutilatorie di diversa gravità, rinunciando *a priori* ad ogni tentativo di graduazione della sanzione.

⁵⁷ BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 687.

⁵⁸ TURILLAZZI – NERI, *Luci ed ombre nella legge*, cit.; CASSANO – PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., p. 192.

⁵⁹ BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 690.

⁶⁰ App. Venezia, sent. 21 febbraio 2013 (ud. 23 novembre 2012), n. 1485, su cui BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo* 2013 n. 4. Ribaltando la sentenza di primo grado (Trib. Verona, sent. 14 aprile 2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2011, pag. 838, su cui Pecorella, *Mutilazioni genitali femminili*, cit.) tale pronuncia si conclude con l'assoluzione degli imputati per difetto dell'elemento psicologico.

pene più severe⁶¹), la novella determina comunque un irrigidimento della risposta sanzionatoria in forza della ritenuta natura di reato autonomo e non ipotesi circostanziale (quale si ritiene ormai pacificamente l'art. 583 c.p.), precludendo così il bilanciamento ex art. 69 c.p. con eventuali circostanze di segno opposto⁶². A ciò si aggiungono, d'altronde, ulteriori previsioni in grado di irrigidire ulteriormente il trattamento sanzionatorio: oltre alla circostanza aggravante in misura fissa (pari ad un terzo della pena) ex art. 583 bis co. 3 per le ipotesi in cui le pratiche vengano commesse su minori o a fini di lucro, l'art. 583 ter prevede la pena accessoria dell'interdizione professionale per gli esercenti una professione sanitaria. Oltre all'inserimento del reato tra quelli per cui è possibile configurare la responsabilità degli enti di cui al dpr 231 del 2000⁶³ ed alla pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale già prevista dall'abrogato art. 602 bis, l'arsenale repressivo è stato ulteriormente rafforzato nel 2009⁶⁴ con l'inclusione delle mutilazioni genitali femminili tra i reati (richiamati dall'art. 585 c.p.) cui è possibile applicare le circostanze speciali di cui agli artt. 576 e 577 c.p. Infine, l'ultimo alinea dell'art. 583 bis prevede una deroga al principio di territorialità della legge penale prevedendo l'estensione della punibilità anche per i fatti commessi all'estero da o contro un cittadino italiano o straniero residente in Italia (subordinata alla condizione di procedibilità della richiesta da parte del Ministero della Giustizia di non lineare interpretazione)⁶⁵. Complessivamente, come già messo in luce, se l'esplicitazione in una previsione autonoma di una condotta criminosa culturalmente motivata può risultare opportuna sotto diversi profili, l'assenza di un più elevato disvalore oggettivo delle pratiche di mutilazione rispetto ad altre

⁶¹ PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili*, cit.

⁶² DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 42, che ritiene tale scelta poco condivisibile. Plaude invece all'irrigidimento sanzionatorio introdotto dal legislatore PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili*, cit.

⁶³ Generalmente ritenuta un lampante esempio di normazione penale simbolica (in questo senso, ad esempio, FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 166), tale previsione potrebbe invero trovare ragionevole fondamento dalle risultanze dell'indagine compiuta dal Dipartimento di Psicologia generale dell'Università di Padova (riferita da TURILLAZZI – NERI, *Luci e ombre nella legge*, cit.). Da tale condotta su un campione di ostetrici e ginecologi emergeva come difatti come in un certo numero di pazienti presentatesi alla loro attenzione, le mutilazioni genitali fossero state eseguite ricorrendo a dispositivi medico-chirurgici (come fili di seta o cannule drenanti) che denotavano sicuramente l'esecuzione da parte di personale medico e, forse, anche il coinvolgimento di strutture sanitarie.

⁶⁴ Con legge 15 luglio 2009 n. 94.

⁶⁵ BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 690 s.

conseguenze nefaste sull'integrità fisica dell'individuo rende tale complessivo incremento sanzionatorio poco ragionevole ed in più punti deprecabile.

3.2.2. *Le altre fattispecie culturalmente pregnanti di nuova introduzione.*

Ancorché costituente l'esempio di più noto, le mutilazioni genitali femminili non esauriscono il novero della fattispecie culturalmente pregnanti di nuova introduzione; tale categoria, al contrario, appare in continua ed irrefrenabile espansione. Oltre alla già esaminata ipotesi di esercizio molesto dell'accattonaggio ex art. 669 bis, ipotesi di specifica introduzione con diretto riferimento ai reati culturalmente motivati si riscontano anche in materia di stupefacenti. La valutazione della rilevanza penale di leggere sostanze droganti non appare invero disgiunta dai costumi culturali della maggioranza; così, a fronte della liceità del consumo di superalcolici e tabacco quali sostanze latamente psicotrope comunque tollerate nel nostro assetto socio-culturale e giuridico, è stato attribuito rilievo penale ad altre droghe leggere di comune utilizzo in contesti culturali a noi lontani⁶⁶. Valenza paradigmatica assume, a tal proposito, l'evoluzione normativa occorsa in riferimento all'utilizzo delle foglie di khat, pianta dagli effetti psicotropi consumata mediante masticazione secondo una usanza diffusa in Somalia ed altri Stati africani. L'originaria considerazione, all'interno delle tabelle ministeriali richiamate dall'art. 73 dpr 309/1990, della sola sostanza estratta (*catina* o *catinone*) e non anche la pianta (*catha edulis*) aveva portato alcune pronunce giurisprudenziali, attesa la natura legale della nozione di stupefacente, ad escludere la rilevanza penale delle condotte di detenzione di tali foglie⁶⁷. Tale lacuna normativa era inizialmente apparsa indice di una consapevole valutazione del

⁶⁶ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 83, il quale annovera tra altre sostanze stupefacenti tradizionalmente impiegate in ossequio a culture tradizionali, penalmente rilevanti all'interno del nostro ordinamento l'utilizzo di foglie di coca da parte delle popolazioni andine e i funghi del genere *stropharia*, *conocybe* e *psilocibe*, particolarmente diffusi tra gli abitanti del Messico.

⁶⁷ Cass. Pen., sez. VI, sent. 8 agosto 2003 (ud. 23 giugno 2003) n. 34072, in *Guida al diritto*, 2003 n. 47, p. 69, con nota di AMATO, *Non è reato detenere piante da stupefacenti se la droga si ricava con processo chimico* e su cui anche BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 231 s.

Sull'irrilevanza del *khat* rispetto alle condotte di cui all'art. 73 dpr 309/90 prima della formale introduzione all'interno delle tabelle si vedano, unanimemente, anche Cass. Pen., sent. 3 giugno 2005 (ud. 8 aprile 2005) n. 20907 e Cass. Pen., sez. VI, sent. 4 gennaio 2016 (ud. 2 dicembre 2015) n. 7, entrambe in *dejure.it*.

legislatore, conscio della maggiore tollerabilità degli effetti della pianta rispetto a quelli (certamente dannosi) della sostanza estratta⁶⁸ e, come tale, disinteressato a reprimere condotte scarsamente offensive. Tale benevola interpretazione è stata tuttavia prontamente scalzata dall'esplicito inserimento anche dello stesso *khat* all'interno delle tabelle ministeriali richiamate dal testo unico in materia di stupefacenti (prima con legge 21 gennaio 2006 n. 49 e, dopo la declaratoria di incostituzionalità della stessa⁶⁹, con d.l. 20 marzo 2014 n. 36).

Analoga valenza sembra assumere la fattispecie di recente introduzione di costrizione o induzione al matrimonio di cui all'art. 558 bis c.p., inserita con legge 19 luglio 2019 n. 69 (c.d. Codice Rosso)⁷⁰ per dare attuazione alla previsione di cui all'art. 37 della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa⁷¹. La norma, così come avvenuto per le mutilazioni genitali femminili, non mira in realtà a colmare un vuoto di tutela: le ipotesi di unione matrimoniale in cui il consenso di almeno uno dei due nubendi non fosse stato prestato liberamente era senza dubbio riconducibile, in primo luogo, entro il perimetro applicativo del reato di violenza privata ex art. 610. Integravano la tutela penalistica di tali ipotesi, a seconda della

⁶⁸ Cass. Pen., sent. 34072/03, cit., per cui “*In vari prodotti della natura sono contenuti principi aventi effetto stupefacente o psicotropo; ma il normale consumo diretto di essi solo talvolta produce effetti nocivi. Nel caso della catha edulis, si è evidentemente ritenuto che il consumo normale (mediante masticazione) delle foglie di tale essenza vegetale, pur producendo un effetto euforizzante, non costituisca un pericolo per la salute, non diversamente da quanto avviene con riferimento agli effetti indotti dal consumo di sostanze, largamente diffuse, quali il caffè, il tè, il tabacco ecc.*”

⁶⁹ Corte Cost., sent. 25 febbraio 2014 n. 32, in *giurcost.org*.

⁷⁰ Su tale fattispecie nel quadro generale delle novità – non solo processuali ma anche di diritto sostanziale – introdotte dal c.d. Codice Rosso in antitesi con l'originaria ispirazione discriminatorio del codice vigente, v. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019 n. 11, p. 87 s; VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, in *Sistema penale*, 1 ottobre 2020.

⁷¹ Plurime sollecitazioni internazionali (anche se talvolta non vincolanti) sono state reiteratamente espresse anche antecedentemente all'emanazione della convenzione di Istanbul. A tal riguardo, è possibile annoverare l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 1 dell'Accordo supplementare di Ginevra del 1956, l'art. 1 della Convenzione sul consenso al matrimonio, sull'età minima per il matrimonio e sulla registrazione dei matrimoni del 1962, la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sul Consenso al matrimonio, età minima per i matrimoni e registrazione dei matrimoni del 1965, l'art. 10 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 ed il coevo art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione Celebrazione e riconoscimento della validità dei matrimoni del 1978, l'art. 16 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979, la Raccomandazione Generale Cedaw n. 21 su Uguaglianza nel matrimonio e nei rapporti familiari, l'art. 9 della Carta di Nizza del 2000 insieme, nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, alla direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare e la Risoluzione del 2005 su Matrimoni forzati e matrimoni tra minori. Per tali profili v. *amplius* LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., pp. 308 ss.

diversa configurazione del fatto storico, anche i delitti di sequestro di persona (art. 605 c.p.), violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.)⁷², induzione al matrimonio mediante inganno (558 c.p.), sottrazione consensuale di minorenni, attenuata se “*per fine di matrimonio*” (573 c.p.), sottrazione di persone incapaci (art. 574 c.p.) o sottrazione e trattenimento di minore all'estero (art. 574 bis c.p.)⁷³. Ciò nonostante, l'introduzione di una specifica incriminazione si giustifica in forza di una pluralità di ragioni. Oltre all'adempimento dell'obbligo di incriminazione di fonte sovranazionale, la novella stigmatizza inequivocabilmente condotte tradizionali diffuse quasi esclusivamente in contesti familiari di cittadini immigrati di varia origine, anche in occasione del soggiorno (spesso coattivamente indotto) della vittima nel Paese di provenienza⁷⁴. Tale pratica, a ben vedere, si spiega in ragione di una concezione dell'unione matrimoniale diversa da quella ormai invalsa nel mondo occidentale: lungi dal rappresentare una scelta privata ed individuale dei nubendi, determinata in primo luogo da ragioni affettive, il matrimonio in molti gruppi etnici continua a costituire un evento comunitario atto a rinsaldare i legami all'interno del contesto di appartenenza, rispetto al quale la volontà dei membri del gruppo familiare rimane determinante⁷⁵.

Inoltre, l'ambito di estensione di cui l'art. 558 bis c.p. non appare *in toto* sovrapponibile alla già vigente fattispecie di violenza privata, dando luogo (almeno parzialmente) ad una nuova incriminazione⁷⁶. La nuova fattispecie punisce in primo luogo la condotta di costrizione mediante violenza o minaccia specificando, quale oggetto della costrizione, la celebrazione di un matrimonio o di una unione civile. A tale ipotesi speciale di violenza privata il capoverso parifica, anche agli effetti sanzionatori, la diversa condotta di induzione al medesimo evento, posta in essere “*approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di*

⁷² MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale*, in *Studium iuris*, 2020 n. 2, pp. 142 ss.

⁷³ PEPÈ, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 maggio 2020; AMOROSO – GIORDANO - SESSA, *Relazione su novità normativa – Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, 27 ottobre 2019, p. 12 ss.

⁷⁴ VALSECCHI, “*Codice Rosso*” e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Diritto penale e processo*, 2020 n. 2, pp. 168.

⁷⁵ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., 94 ss.

⁷⁶ PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.

necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell'autorità derivante dall'affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia". Tale previsione consente pertanto di ricondurre entro l'ambito applicativo del reato anche ipotesi di violenze psicologiche più sottili, assai frequenti rispetto al fenomeno in esame ma non riconducibili alla generica fattispecie di violenza privata⁷⁷.

Rispetto al delitto di violenza privata la fattispecie di nuovo conio segna comunque un incremento sanzionatorio, comminando la pena della reclusione da uno a cinque anni in luogo della più benevola cornice edittale (da quindici giorni a quattro anni) dell'art. 610 c.p. Ulteriori incrementi sanzionatori sono assicurati da due circostanze speciali previste dai commi terzo e quarto, prevedendo rispettivamente una circostanza ad effetto comune nel caso in cui il soggetto passivo sia un minore ultraquattordicenne ed una circostanza indipendente (con pena della reclusione da due a sette anni) nel caso in cui si tratti di un minore infraquattordicenne. Similmente a quanto previsto per le mutilazioni genitali femminili, l'ultimo comma contempla poi una deroga al principio di territorialità prevedendo l'applicabilità della legge italiana anche ai fatti commessi all'estero da o contro i cittadini italiani o stranieri residenti in Italia; tale previsione, espressamente richiesta dall'art. 44 della Convenzione di Istanbul e assai opportuna alla luce del ricorrente carattere transnazionale del fenomeno⁷⁸, risulta ulteriormente ampliativa rispetto all'analogia disciplina dell'ultimo alinea dell'art. 583 bis, non subordinando la procedibilità del reato alla richiesta del Ministro della Giustizia.

Al di là dell'ulteriore clausola di incriminazione di matrice sovranazionale volta a punire chi attiri intenzionalmente un soggetto in uno Stato estero per costringerlo a contrarre matrimonio, non recepita espressamente dall'art. 558 bis ma eventualmente punibile a titolo di tentativo⁷⁹, assai opinabile risulta la collocazione sistematica della nuova norma tra i delitti contro il matrimonio, laddove sarebbe apparso più opportuno ricondurla entro il novero dei reati contro

⁷⁷ PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.; DE CRISTOFARO, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di "costrizione o induzione al matrimonio" previsto dall'art. 558 bis c.p.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019 n. 6, p. 1340.

⁷⁸ PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.

⁷⁹ PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.

la persona (in particolare, contro la libertà personale o, ancor meglio, morale)⁸⁰. D'altro canto, dubbia appare l'ermeneusi del riferimento al matrimonio o alle unioni civili: tale riferimento, secondo alcuni, sarebbe atto a ricomprendere solo vincoli che possano essere riconosciuti come giuridicamente validi dal punto di vista civilistico, derivandone in tal caso una rilevante limitazione circa l'effettività della tutela⁸¹. Una diversa interpretazione, supportata non solo dalla *ratio* dell'intervento normativo (volta a tutelare non tanto l'istituzione matrimoniale in sé e per sé ma la libertà di autodeterminazione dei soggetti) ma anche da sicuri indici di natura positiva, ritiene invece che possano ricomprendersi anche vincoli personali analoghi all'istituto matrimoniale comunque denominati, a prescindere dal possibile riconoscimento all'interno del nostro ordinamento; tale ricostruzione, maggiormente condivisibile, risulta d'altro canto avvalorata non solo dalla diversa locuzione ("*matrimonio avente effetti civili*") di cui agli art. 556 e 558 c.p.⁸², ma anche dal già richiamato aumento sanzionatorio in riferimento ad unioni di minori infraquattordicenni, giammai ammissibili o riconoscibili nel nostro sistema giuridico⁸³.

Da ultimo, sembra interessante rilevare come la medesima *ratio* che contraddistingue le ipotesi appena esaminate trovi riscontro anche nel disegno di legge presentato al Senato della Repubblica, n. 1562 del 17 ottobre 2017, relativo al divieto di macellazione di cani e gatti e del commercio, somministrazione e consumo alimentare delle loro carni. Il disegno, che propone l'inserimento dei delitti contro il sentimento degli animali di una nuova fattispecie incriminatrice (il venuto articolo 544 bis-1) deputato a reprimere le suddette condotte con la pena della reclusione da due mesi a un anno e con la multa da euro 2.000 a euro 50.000, risulta espressione paradigmatica di un diritto penale rivolto a reprimere fenomeni eminentemente culturali, appannaggio di società diverse da quella occidentale con un certo apprezzamento per le funzioni simboliche, quasi ammonitrici, della pena criminale. È la stessa relazione di accompagnamento che, assai significativamente,

⁸⁰ MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche*, cit. p. 143; AMOROSO – GIORDANO - SESSA, *Relazione su novità normativa*, cit., p. 13; PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.; DE CRISTOFARO, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali*, cit., p. 1338.

⁸¹ PEPÈ, *I matrimoni forzati*, cit.; MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche*, cit. p. 144.

⁸² VALSECCHI, "*Codice Rosso*" e diritto penale sostanziale, cit., pp. 168.

⁸³ AMOROSO – GIORDANO - SESSA, *Relazione su novità normativa*, cit., p. 13 s.

evidenza come “*mangiare carne di cane ha un significato culturale in diversi Paesi dell’Asia orientale, dove molti consumatori credono che abbia un effetto medicinale e porti fortuna*”; nella piena consapevolezza della pressoché totale assenza di pratiche di questo tipo sul territorio italiano, il disegno di legge caldeggia pertanto l’introduzione della novella non per reprimere una prassi criminosa in atto inesistente quanto, con valenza meramente iconica e comunicativa, per “*per riconoscere compiutamente il ruolo che questi animali d’affezione hanno assunto nella nostra società e per contribuire ad affermare tale divieto a livello internazionale*”.

4. Gli elementi della fattispecie tipica: considerazioni preliminari.

Al di là della diretta valorizzazione del dato pregiuridico di matrice culturale quale fondamento criminologico della fattispecie tipica, riscontrabile nelle ipotesi criminose precedentemente esaminate, il formante culturale proprio del soggetto agente appare suscettibile di venire in rilievo anche rispetto ad ulteriori fattispecie incriminatrici non ritagliate su condotte comunemente riferibili a determinati gruppi culturali. In queste ipotesi, difatti, l’interrelazione tra fattispecie tipica e cultura in senso antropologico sembra riconducibile a determinate tipologie di elementi di fattispecie prescelti dal legislatore per la descrizione del fatto tipico.

In generale, gli elementi costitutivi della fattispecie tipica sono stati tradizionalmente distinti in descrittivi, facenti riferimento ad un elemento della realtà empirico-naturalistica, e normativi, i quali invece rinviano ad una norma diversa da quella della fattispecie incriminatrice quale ineludibile presupposto per la comprensione degli stessi⁸⁴. Gli elementi di normativi di fattispecie, a ben vedere, costituiscono un *genus* al proprio interno assai eterogeneo: accanto ad elementi di tipo normativo giuridico, in cui il rinvio presuppone l’esistenza di una diversa norma penale o extrapenale, si collocano elementi normativi di tipo etico-sociale, per la cui integrazione è necessario riferirsi a valutazioni tecniche, culturali o di costume. Nel vagliare la compatibilità delle diverse tecniche di redazione della

⁸⁴ RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004, p. 6.

norma penale con il principio di sufficiente determinatezza della fattispecie, tuttavia, recenti studi hanno messo in luce come tale tradizionale distinzione tra elementi descrittivi e normativi, unitamente all'antico pregiudizio circa il generale *deficit* di tassatività dei secondi, siano suscettibili di radicale riconsiderazione⁸⁵.

Da un lato, difatti, è stato osservato come una pluralità di ragioni induca a riconsiderare il profondo iato da sempre ritenuto sussistente tra elementi descrittivi ed elementi normativi di tipo giuridico. Oltre al generale processo di sovrapposizione tra le due tecniche di normazione mediante l'attività definitoria o regolamentare di nozioni e concetti già pacificamente ritenuti descrittivi⁸⁶, è stato rilevato come il procedimento di eterointegrazione della fattispecie mediante il riferimento ad una disciplina giuridica risulti perfettamente compatibile con il principio di sufficiente determinatezza. Il rinvio ad un'altra norma giuridica restituisce difatti un dato oggettivo e univoco⁸⁷, non foriero di incertezze semantiche o aporie interpretative ma dal significato incontrovertibile e valido indipendentemente dal contesto in cui risulta inserito⁸⁸. Sotto tale profilo, la differenza tra elementi descrittivi e normativi giuridici emergerebbe solo sul piano dell'individuazione del concetto, avendosi rispetto ai primi un'attività ermeneutica del dato semantico interno alla fattispecie mediante il riferimento alla realtà empirica e solo rispetto ai secondi un meccanismo di eterointegrazione, mentre l'elasticità o l'indeterminatezza dell'elemento si attergerebbero a caratteristiche situate trasversalmente rispetto all'una o all'altra tipologia⁸⁹.

Dall'altro lato, gli elementi appena considerati differirebbero notevolmente da quelli definibili *lato sensu* valutativi, la cui nota caratteristica è il riferimento a

⁸⁵ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., *passim*, in part. p. 65 e p. 29 laddove, a chiosa della ricostruzione elaborata da Wolf in seno alla dottrina tedesca, mette in luce come la maggiore determinatezza della fattispecie non dipende dalla natura descrittiva o normativa degli elementi ma dalla complessità e dalla discrezionalità dei procedimenti ricognitivi del significato del singolo elemento ad opera dell'interprete.

⁸⁶ Paradigmatico risulta in tal caso il concetto di morte, contemplato dalle diverse fattispecie di omicidio. Accanto alla tradizionale accezione di morte quale cessazione delle funzioni cardiocircolatorie i progressi della scienza medica hanno determinato una differenziazione tipologica degli esiti fatali (morte cerebrale, morte corticale), sospingendo così il legislatore ad intervenire introducendo, all'art. 1 l. 1993 n. 578, una definizione normativa di morte quale definitiva cessazione delle funzioni dell'encefalo. Su tali questioni v. *amplius* RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., *passim* e, in part., p. 64 ss.

⁸⁷ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 63.

⁸⁸ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 177 e 206.

⁸⁹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 62.

parametri di tipo assiologico che assumono un ruolo di primo piano nella formazione del tipo criminoso. Vengono in rilievo, in primo luogo, gli elementi normativi extragiuridici, in cui il rinvio operato dall'elemento di fattispecie non si rivolge ad una diversa norma giuridica ma ad una valutazione di tipo morale o socio-culturale. Mentre la norma richiamata dagli elementi normativi giuridici risulta in buona misura autonoma rispetto alla *ratio* sottesa alla fattispecie incriminatrice richiamante⁹⁰, tali elementi desumono il proprio significato da un parametro di natura valutativa. Il processo di individuazione dell'effettivo significato dell'elemento risulta in questo caso ben più complesso, in alcuni casi addirittura "creativo"⁹¹: già il frequente riferimento a tali elementi come ad "organi respiratori"⁹² della norma penale mette in luce l'intrinseca ineliminabilità di un certo coefficiente di incertezza. L'enucleazione della portata semantica di tali elementi risulta difatti soggetta ad un duplice condizionamento, dipendendo tanto dall'evoluzione socio-culturale dei concetti quanto dalla sensibilità dell'interprete; l'influenza dei perenni mutamenti della realtà sociale sulla ricostruzione del parametro rende dunque tali elementi quanto meno elastici, ponendoli così in difficile rapporto con la necessaria determinatezza della fattispecie. Diverso risulta anche il ruolo che tali elementi svolgono nell'economia della fattispecie incriminatrice, venendo ad incidere in maniera significativa sull'ambito di operatività della norma e sugli stessi limiti di liceità della condotta e concorrendo a definire il senso del divieto⁹³. L'intima connessione rispetto alla *ratio legis* della disposizione in cui sono contenuti, d'altronde, dovrebbe in qualche modo riflettersi anche sull'attività interpretativa del giudice, non potendosi giungere ad alcuna

⁹⁰ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 175 ss.

⁹¹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 61.

⁹² MARINUCCI, voce *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1961, 512, su cui RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 63. Similmente BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano 1965, p. 183, secondo il quale "per quanto attiene agli elementi normativi non giuridici, il parametro da cui dev'essere ricavato il valore di un certo atto, può essere costituito da regole dell'etica, del costume, del pudore sessuale, ovvero da regole che appartengono ad ordinamenti "interni" rispetto a quello statale. Non sempre "le regole richiamate dal segno linguistico sono agevolmente individuabili, a causa della natura del parametro nonché dell'elasticità e mutevolezza delle stesse: è il caso ad esempio delle regole pedagogiche che offrono all'interprete il limite all'uso lecito dei mezzi di correzione o di disciplina, al di là del quale subentra l'abuso penalmente rilevante ex art. 571 c.p.".

⁹³ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 59 e 179. Per una chiara esemplificazione, è possibile mettere in luce la centralità del termine *osceno* all'interno dell'art. 527 c.p., sopprimendo il quale la norma risulterebbe deprivata di ogni significato precettivo.

forma di concretizzazione senza tenere in debito conto le scelte politico criminali sottese alla fattispecie⁹⁴. A tal proposito, non si è mancato difatti di mettere in luce come gli elementi normativi di valutazione culturale risultino pericolosamente vicini al soggettivismo interpretativo, sì da porsi in tendenziale incompatibilità con un sistema penale fondato sui principi di riserva di legge e tassatività; conseguentemente, il ricorso agli stessi dovrebbe essere mediato da un'interpretazione giudiziale in grado di ancorarli a parametri obiettivamente rintracciabili nella realtà sociale, sì da garantirne un impiego razionale e non puramente discrezionale⁹⁵.

Tale impostazione, tuttavia, non mira a perpetrare una ridefinizione meramente nominalistica della distinzione tra elementi normativi giuridici ed extragiuridici: il carattere della valutatività, difatti, trascende il novero degli elementi normativi etico-sociali fino ad abbracciare anche elementi descrittivi non definiti⁹⁶ o indeterminabili *a priori*⁹⁷. Il comune di riferimento ad un criterio di valutazione necessario per concretizzare il significato pone tali elementi, a prescindere dal carattere normativo o descrittivo, di per sé in tensione con il principio di sufficiente determinatezza. Tale natura, certamente elastica, non importa tuttavia un generale ed insanabile contrasto con le esigenze di tassatività della fattispecie incriminatrice, risultando ancora compatibili con la stessa nel momento in cui il metro di valutazione evocato sia circoscrivibile entro una compiuta area semantica e riconducibile ad una gamma di significati di per sé non equivoci⁹⁸ (come ad esempio i concetti di pericolo o danno patrimoniale di rilevante gravità o in quello di imperizia, in cui l'elemento normativo extragiuridico non si rifà a criteri etico-sociali ma squisitamente tecnici⁹⁹).

⁹⁴ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 194.

⁹⁵ PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976, p. 229 s., su cui RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 60 s.

⁹⁶ Come i concetti di *rissa* o *incesto*, non definiti dal legislatore, o quelli di folla in tumulto ex art. 62 n. 3, sfruttamento ex art. 600, petulanza ex art. 660 cp,

⁹⁷ Come quelli, riferiti a determinate realtà quantitative o temporali, del *tempo di notte* ex art. 699 c.p., della notizia *esagerata* ex art. 265 c.p. o della *rilevante gravità* del danno ex art. 61 n. 7 c.p.: ancorché non aventi natura normativa, l'individuazione di tali elementi descrittivi è demandata alla sensibilità dell'interprete. Sul punto RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 197 s.

⁹⁸ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 201 e p. 210 s.

⁹⁹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 213. Altrove (*Ibidem*, p. 75) l'Autrice sembra invece negare la natura valutativa del concetto di imperizia, arrivando così a prospettare l'esistenza di elementi normativi extragiuridici che, rinviando a concetti tecnici, apparirebbero privi del carattere della valutatività.

Presenterebbero strette analogie con gli elementi valutativi, secondo tale ricostruzione, anche le famigerate clausole di antigiuridicità speciale *stricto sensu* intese; tale conclusione, a ben vedere, costituisce il punto di arrivo di un lungo travaglio dogmatico condotto tanto in Germania quanto nel nostro Paese che necessita qualche fugace cenno ricostruttivo nelle sue linee essenziali. La presenza, all'interno di alcune locuzioni avverbiali del tipo “*illegittimamente, abusivamente, senza giusta causa*” sembrerebbe *prima facie* rimettere all'interprete la verifica sulla concreta illiceità della condotta tipica, laddove la *ratio* dell'incriminazione sembrerebbe appunto fondarsi sulla contrarietà ad una norma diversa da quella penale e da questa implicitamente richiamata¹⁰⁰. Mentre le elaborazioni dogmatiche condotte in Italia ne hanno quasi sempre ribadito, pur con varietà di sfumature e considerazioni, l'appartenenza alla tipicità dell'illecito, in Germania elementi di tal fatta (indicate come “fattispecie aperte”) sono sovente apparsi spie dell'interferenza tra fatto ed antigiuridicità¹⁰¹. I reiterati dubbi circa la relazione di tali elementi con l'antigiuridicità (comunque affioranti già dalla comune denominazione di tali clausole nel nostro sistema, sempre indicate come ipotesi di *antigiuridicità* o *illiceità* espressa e/o speciale) forniscono già un primo rilevante indizio circa valutatività di tali elementi, intuitivamente percepita da parte degli interpreti e ricondotta erroneamente al secondo elemento dell'illecito penale. Ciò, in realtà, non deve stupire: la tradizionale considerazione unitaria di tutti gli normativi di fattispecie in forza del comune meccanismo di eterointegrazione aveva portato le prime analisi dogmatiche condotte in ambiente tedesco da Beling e Mayer a cogliere un illusorio punto di contatto tra tali elementi e l'antigiuridicità¹⁰²; tale indebita commistione tra elementi affatto diversi, dovuta verosimilmente alla considerazione del carattere valutativo degli elementi normativi extragiuridici ricondotti entro tale *genus* senza le precipue differenziazioni sopra prospettate, è stata presto deposta in riferimento agli elementi normativi *stricto sensu* intesi mentre ha continuato per lungo tempo ad influenzare le speculazioni su tali locuzioni avverbiali¹⁰³.

¹⁰⁰ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 103.

¹⁰¹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., *passim* e, in particolare, p. 89, pp. 112 ss. e p. 134.

¹⁰² RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., pp. 11 ss.

¹⁰³ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 158 s.

All'interno della dogmatica italiana, d'altro canto, risulta ormai consolidata la bipartizione di tali locuzioni nelle due categorie dell'illiceità espressa e dell'illiceità speciale; il *discrimen* tra le due tipologie, non ricavabile in forza di parametri generali ma frutto di una distinzione caso per caso in forza dell'accurata ermeneusi delle singole disposizioni, denoterebbe una differenza sostanziale. Mentre le clausole di illiceità espressa si risolverebbero in un ridondante riferimento alla generica antigiusuridicità, come tale pressoché pleonastico, le clausole di illiceità speciale costituirebbero autentici elementi normativi del fatto tipico espressivi della contrarietà di un dato elemento di fattispecie con una norma diversa da quella incriminatrice¹⁰⁴. Al di là di singolari elaborazioni volte a superare tale distinzione per riaffermare l'intimo legame di tali clausole espressive di un giudizio di valore e l'antigiuridicità (revocandosi così in dubbio la stessa sistemática tripartita dell'illecito qui accolta)¹⁰⁵ o della possibilità, avanzata da recenti studi, di assimilare le clausole di analogia espressa alle clausole di riserva (attinenti al concorso apparente di norme e, perciò, alla teoria della norma penale)¹⁰⁶, ciò che appare necessario rilevare in questa sede è il coefficiente di valutatività derivante dalla presenza di tali clausole di antigiusuridicità speciale. Queste, in ultima analisi, si sostanzierebbero non in rinvii di carattere logico ad una norma diversa ma in giudizi assiologici sull'intero fatto o su una parte di esso; come tali, le clausole di antigiusuridicità speciale rifletterebero la medesima tecnica di normazione sintetica degli elementi normativi etico-sociali, condividendo con questi anche *ratio* e funzione.

Non stupisce, allora, che le clausole di antigiusuridicità speciale siano proprio l'elemento del fatto di reato rispetto al quale autorevoli studiosi¹⁰⁷ hanno rintracciato un legame tra fatto tipico e principio di inesigibilità; rinviando alla parte

¹⁰⁴ LEVI, *Ancora in tema di illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di Edoardo Massari*, Napoli 1938, 351 ss. e PULITANO, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 1967, 65 ss., su cui RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., pp. 135 ss.

¹⁰⁵ MORGANTE, *L'Illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino 2002, su cui RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., pp. 146 ss.

¹⁰⁶ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., pp. 153 ss., secondo la quale le clausole di antigiusuridicità espressa sancirebbero la prevalenza della norma di liceità implicitamente richiamata anche a prescindere dal risultato cui potrebbe giungersi impiegando gli ordinari criteri di risoluzione delle antinomie tra fattispecie incriminatrice e norma fondante un diritto. Sull'impiego di tali criteri in riferimento alla scriminante dell'esercizio di un diritto ex art. 51 c.p. vedi *infra* capitolo IV, § 6.

¹⁰⁷ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990, pp. 285 ss. e p. 379.

conclusiva la disamina a tutto tondo di tale complessa problematica¹⁰⁸, foriera di interessanti risvolti anche rispetto agli altri elementi dell'illecito ma storicamente inerente alla valutazione della colpevolezza dell'agente, basti qui mettere in luce come tale interpretazione avvalori ulteriormente la presenza di uno spazio di opinabilità qui riconosciuta come diretta conseguenza di tali elementi. In alcune fattispecie¹⁰⁹, difatti, il ricorso alle clausole di anti giuridicità speciale da parte del Legislatore apparirebbe finalizzato ad escludere dal novero delle condotte tipiche quelle che, ad una valutazione caso per caso condotta in sede giudiziale, possano apparire oltremodo pregiudizievoli per l'interesse dell'agente; come tali, le stesse contribuirebbero a delimitare gli estremi della condotta doverosa escludendo, a fronte dell'inesigibilità della pretesa, che il comportamento concretamente tenuto sia riconducibile al tipo criminoso.

4.1. Fattispecie tipica ed elementi "culturalmente sensibili".

La raffinata sistematica appena illustrata, tesa a cogliere le autentiche note caratterizzanti il funzionamento dei diversi elementi di fattispecie mettendo in evidenza la diversa fonte di integrazione (giuridica o *lato sensu* valutativa)¹¹⁰, risulta particolarmente confacente all'analisi dei punti di intersezione tra elementi di fattispecie e cultura in senso antropologico. Pur non potendosi esimere dall'esemplificazione dei più significativi elementi di fattispecie suscettibili di diverse letture a seconda del formante culturale dell'interprete, tale impostazione consente di affrancarsi dalla mera enumerazione casistica degli elementi di fattispecie rispetto alle quali il problema dei reati culturalmente motivati sembra emergere con maggiore vigore. Oltre a mettere in luce le ragioni sottostanti a tale cointeressenza, permettendo di comprendere la reale dinamica sottesa alle interferenze tra cultura ed elementi di fattispecie, tale impostazione risulta in grado

¹⁰⁸ Vedi *infra*, capitolo V, § 5.

¹⁰⁹ Segnatamente, le contravvenzioni di inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare dei minori e omesso avviamento dei minori al lavoro (ora depenalizzata) ex artt. 731 e 732 c.p., nonché le fattispecie delittuose di omissione di atti d'ufficio e rivelazione di corrispondenza di cui rispettivamente agli artt. 328 c.p. e 616 co. 2 c.p., in cui ricorrono appunto le espressioni *senza giusto motivo, indebitamente, senza giusta causa*.

¹¹⁰ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 202

di fornire, nel proseguo della presente trattazione, utili indicazioni rispetto alla soluzione di annose problematiche in cui la differenza tra i diversi elementi acquisisce peculiare rilevanza.

Dirette e manifeste implicazioni tra la cultura in senso antropologico e la struttura della fattispecie penale si hanno, in primo luogo, rispetto ai tradizionali elementi normativi extragiuridici, in cui l'elemento di fattispecie rinvia inequivocamente a valutazioni di ordine sociale e culturale; vengono così in rilievo, in primo luogo, le nozioni di pudore e osceno (artt. 527 e 528 c.p., in tema di atti e spettacoli osceni), pubblico scandalo (art. 564 c.p., in tema di incesto)¹¹¹, morale familiare (artt. 565 c.p. e 570 c.p.), pubblica decenza (già agli artt. 725 e 726 c.p.) mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.), tutti certamente riferiti a concetti non desumibili dalla realtà empirica né da una diversa norma giuridica ma richiamanti una valutazione di ordine socio-culturale¹¹².

Ma, come già visto, il carattere valutativo degli elementi di fattispecie non riguarda solo quelli normativi extragiuridici, potendo lo stesso emergere anche in relazione ad elementi che ancorano la propria valutazione ad aspetti del mondo empirico. La valutatività degli elementi descrittivi nelle dirette implicazioni rispetto al problema dei reati culturalmente motivati appare allora suscettibile di emergere in riferimento al concetto di *deformazione o sfregio permanente del viso*¹¹³, cui potrebbe ricondursi la pratica delle "scarificazioni rituali" diffusa in alcuni gruppi etnici dell'Africa e della Nuova Guinea (consistente nell'effettuare dei tagli sulle guance sì da procurare delle cicatrici dal valore iniziatico)¹¹⁴. In tal caso, difatti, pur

¹¹¹ Ascrivibile tra i reati culturalmente motivati nei casi di matrimonio endogamico frequente in alcune culture, come quella islamica o ebraica. Su tali pratiche culturali, rispettivamente, DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 182 s, e BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 11, il quale annovera una legge dello stato del Rhode Island che rende lecita l'unione matrimoniale tra lo zio e la nipote femmina solo per appartenenti al culto ebraico.

¹¹² Per una accurata disamina di tali elementi v. BASILE, *Immigrazione e reati*, cit. pp. 134 ss. ed ampia bibliografia *ivi* citata. Sembra assimilabile ai suddetti elementi anche il concetto di *male* di cui al reato di minaccia ex art. 612 c.p.: giacché il carattere nefasto della conseguenza prospettata, al pari delle stesse modalità di prospettazione, non sembra possano prescindere dal significato che tali atti assumono in un dato contesto culturale.

¹¹³ Già rilevante quale lesione gravissima ex art. 583 co. 2 n. 4 c.p., tale condotta risulta oggi contemplata dalla nuova fattispecie di cui all'art. 583 quinquies c.p., introdotta anch'essa (al pari della fattispecie di costrizione o induzione al matrimonio sopra analizzata) dalla legge 19 luglio 2019 n. 69, c.d. Codice Rosso.

¹¹⁴ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 199. Un'ipotesi di questo tipo (caso *Adesanya*, su cui MONTICELLI, *Le "cultural defence"*, cit., p. 553 e BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 228 s.) si è posto all'attenzione della giurisprudenza inglese nel 1974 in riferimento ad una madre nigeriana

a fronte di un elemento riferibile alla realtà sensibile e come tale *prima facie* descrittivo¹¹⁵, è stata messa in luce la connotazione valutativa dello stesso, legata ad un giudizio di tipo estetico (qual è quella espressa dal concetto di deformazione e, ancor più, di sfregio) inscindibilmente legato al formante culturale dell'interprete¹¹⁶. Al tempo stesso, è stato rilevato come la dimensione assiologica di un determinato elemento sia in grado di mettere in ombra la dimensione propriamente descrittiva o normativa dello stesso, confermandosi così la natura autonoma dei concetti “bisognosi di essere riempiti di valore” con inscindibile commistione di criteri valutativo-sociali e connotati empirico-fattuali¹¹⁷. Si spiegano così agevolmente i possibili punti di tangenza tra dimensione culturale del reato ed elementi di fattispecie oggetto di lettura antitetiche o ancora poco esplorati: la dimensione valutativa dei concetti *atti sessuali*¹¹⁸, *onore, decoro, reputazione e maltrattamenti*¹¹⁹, a prescindere dalla più o meno rilevante base empirica di tali elementi, risulta di per sé in grado di spiegare le aporie emergenti tra le valutazioni del soggetto agente culturalmente determinato e la percezione del gruppo sociale maggioritario.

In ogni caso, rispetto a tali elementi valutativi correlati a parametri *lato sensu* culturali il fenomeno migratorio che ha investito negli ultimi decenni il nostro Paese e l'incipiente balcanizzazione culturale da ciò derivante determinano un

che, in conformità al costume della tribù Yorumba di appartenenza aveva inciso con un rasoio le guance di entrambi i figli maschi al fine di distinzione ornamentale e appartenenza etnica. Su tale arresto, conclusosi con il riconoscimento dell'errore di diritto scusabile, v. anche *infra*, capitolo VII, § 5.

¹¹⁵ *Contra* DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 203 e BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 136, per i quali lo sfregio costituirebbe un concetto normativo extragiuridico.

¹¹⁶ In giurisprudenza, da ultimo, Cass. Pen. sez. V, sent. 13 febbraio 2020 (ud. 28 gennaio 2020), n. 5719, in *dejure.it* che, secondo argomentazioni ormai consolidate nella giurisprudenza di legittimità, ritiene che “*integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità*”.

¹¹⁷ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 211 s., la quale adduce come esempio il concetto di materiale pornografico.

¹¹⁸ Di cui agli articoli 609 bis e ss. Ritenuto da RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 210 *sub nota* 64 chiaro esempio di elemento descrittivo di natura valutativa, il concetto di atti sessuale è invece ascritto da BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 139 s. e p. 367 al novero degli elementi normativi extragiuridici di fonte sociale.

¹¹⁹ Sulle diverse ricostruzioni dei concetti di onore, decoro e reputazione, di cui al delitto di diffamazione ex art. 595 e all'abrogata fattispecie di ingiuria già all'art. 594 c.p., BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 138 s. Lo stesso (*ibidem*, p. 141 s.) mette in luce lo scarso approfondimento dogmatico e giurisprudenziale sulla nozione di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p.

incremento del coefficiente di vaghezza e relatività già di per sé caratteristico di elementi di questo tipo¹²⁰. Oltre ai fisiologici mutamenti che tali concetti subiscono nel corso del tempo ed alle variegata sfumature derivanti dalla sensibilità dei singoli interpreti, comunque appartenenti alla stessa cultura nazionale, si somma oggi un ulteriore coefficiente di indeterminatezza relativo all'esatta individuazione del punto di vista da cui compiere tale valutazione¹²¹. Le alternative astrattamente prospettabili si sostanziano nell'interpretazione di tali elementi in base ai parametri valutativi, per quanto sfuggenti e cangianti, propri del gruppo sociale maggioritario ovvero la valutazione degli stessi alla stregua delle diverse convinzioni culturali diffuse nel gruppo sociale da cui proviene l'agente culturalmente determinato¹²². Sul punto, sembra condivisibile l'opinione espressa da autorevole dottrina circa l'opportunità di riempire di significato tali elementi "culturalmente sensibili" adottando quale criterio di valutazione le convinzioni diffuse tra la maggioranza dei consociati rappresentati nelle sedi legislative da cui la norma promana, posponendo poi sul piano della colpevolezza – ed in particolar modo, dell'errore – la considerazione del diverso significato che l'elemento culturale può assumere in base alla tavola valoriale di cui l'autore culturalmente motivato sia portatore¹²³.

Tale canone interpretativo, invero, non pare esente da eccezioni: nella complessa e stratificata opera di perimetrazione del concetto di atti sessuali, inteso ormai prevalentemente in senso oggettivo quale contatto *corpore corpori* che attinga non solo le zone genitali ma anche quelle considerate erogenene, dottrina e giurisprudenza hanno messo in luce come l'individuazione di tale carattere risulti

¹²⁰ MARINUCCI – DOLCINI, *Corso*, cit., p. 138, per i quali "le norme etico sociali, soprattutto in società pluralistiche come quelle contemporanee, hanno una naturale incertezza di contenuti e validità per i consociati". Nello stesso senso BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 153 s., il quale mette in luce il carattere ancipite delle intersezioni tra culture e norme penali, garanzia di successo per l'effettività dell'incriminazione e lo spontaneo adempimento della maggior parte dei consociati ma, al tempo stesso, ermeneuticamente impenetrabili o oggetto di fraintendimento da parte di soggetti immigrati portatori di un patrimonio culturale eterogeneo.

¹²¹ Pone tale interrogativo proprio in riferimento al concetto di sfregio BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 49.

¹²² BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 370.

¹²³ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 370 s. *Contra* DE MAGLIE, *I reati*, cit., p. 213 s. che, in riferimento ad un ipotetico caso di condotte vessatorie a fini educativi nei confronti di minori da parte di soggetti provenienti da una diversa compagine culturale, propone di ritenere configurabile la fattispecie di abuso dei mezzi di correzione (tornando quindi a valorizzare la finalità soggettiva in riferimento alla provenienza culturale e non l'obiettiva estraneità della violenza dai mezzi educativi) in luogo dei reati di percosse o violenza privata.

tributario non solo della scienza medica ma anche di quella psicologica e socio-antropologica, avendo riguardo anche al contesto ed alle relazioni intercorrenti tra i soggetti. Così, pur riconoscendo generalmente la rilevanza penale del bacio forzato quale gesto che attinge una zona generalmente ritenuta erogena, la giurisprudenza di legittimità ha a più riprese riconosciuto l'eccezione non solo dei baci sulle labbra scambiati in alcuni contesti familiari quale gesto di affetto ma anche dei baci cd alla russa, quale semplice gesto di saluto comunemente diffuso tra gli appartenenti al popolo ruteno¹²⁴.

La possibilità di prendere in considerazione, nell'interpretazione degli elementi della fattispecie, anche le diverse sensibilità derivanti dal mutamento dei costumi è stata inoltre ribadita, proprio in riferimento ad un caso di violenza sessuale posta in essere da un uomo di origini albanesi che, conformemente ad un costume asseritamente diffuso nel paese di origine quale manifestazione di affetto e orgoglio paterno, soleva suggerire il membro del figlio infante¹²⁵. Riconoscendo l'opportunità di “*promuovere un approccio esegetico che abbia in considerazione il mutamento del costume e sentire sociale in continuo divenire*” la pronuncia resa dal giudice di legittimità su tale complessa vicenda¹²⁶ sembrerebbe propendere per

¹²⁴ Cass. Pen., sez., III, sent. 2 luglio 2007 (ud. 13 febbraio 2007) n. 25112, in *dejure.it* per cui “*Il bacio sulla bocca assume valenza sessuale e integra il reato di cui all'art. 609 bis c.p. se dato senza il consenso, o il reato di cui all'art. 609 quater c.p. se dato a soggetti infraquattordicenni, anche se limitato al semplice contatto delle labbra, in quanto attinge una zona generalmente considerata erogena; perde il suo connotato sessuale solo se è dato in particolari contesti sociali o culturali, quali ad esempio nella tradizione russa, dove assume il connotato di saluto, o in certi contesti familiari, dove è solo un segno di affetto*”. Nello stesso senso, da ultimo, Cass. Pen., sez. III, sent. 20 gennaio 2020 (ud. 19 novembre 2019) n. 2201, in *dejure.it*. In dottrina sulle differenti interpretazioni invalse sul concetto di atti sessuale e sulla problematica riferibilità del bacio forzato, *ex multis*, COSTANZO, *La tutela penale dell'autodeterminazione sessuale fra microsistema e giurisprudenza*, Utet 2008, pp. 19 ss.; SILINGARDI, *La nozione di “atti sessali” con riferimento alle norme contro la violenza sessuale*, in *Rivista it. medicina legale*, 1999 n. 4-5, 1077 ss.; VIZZARDI, *Bacio sulle labbra e diritto penale: ancora sulla nozione di “atto sessuale”*, in *Cass. Pen.*, 2008 n. 2, pp. 755 ss.; PICCARDI, *Il necessario coinvolgimento della corporeità sessuale della vittima nel reato di violenza sessuale*, in *Cass. Pen.*, 2008 n. 9, pp. 3293 ss.

¹²⁵ Per una ipotesi analoga, postasi all'attenzione della giurisprudenza statunitense, v. Caso Kargar (State v. Kargar, 679 A2d 81, Me 1996), su cui GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive di iure condendo*, in *L'Indice penale*, 2012, p. 254 e DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 85 ss. e 171. Il caso, relativo ad un padre afgano colto dalla vicina di casa mentre baciava il pene del figlio di 18 mesi, si conclude con il proscioglimento dell'imputato a causa dell'assenza di notazioni sessuali della pratica all'interno del gruppo culturale di provenienza dell'autore,

¹²⁶ Cass. Pen., sez. III, sent. 2 luglio 2018 (ud. 29 gennaio 2018) n. 29613, in *dejure.it*, su cui BASILE, *Quando conta la “cultura”? La Cassazione torna sui reati c.d. culturalmente motivati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018 n. 10, pp. 2246 ss.; ID., *Ultimissime dalla giurisprudenza in materia di reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018 n. 30; PROVERA,

una ampia apertura ermeneutica che tenga conto non solo dei mutamenti che, in senso diacronico, interessano in maniera omogenea un gruppo sociale complessivamente inteso. Nella ricostruzione del senso da attribuire agli elementi etico-sociali, al contrario, sembrerebbe possibile dare rilevanza anche alle diverse tavole valoriali e pratiche culturali, pur minoritarie, che si contrappongono dialetticamente all'interno dello stesso tessuto sociale ormai eterogeneo e multiculturale. La sentenza, tuttavia, ribadisce come in ogni caso qualsiasi operazione esegetica debba comunque soggiacere al limite del rispetto degli interessi fondamentali, non potendosi per via interpretativa abdicare alla tutela dei beni di maggiore rilevanza penalmente presidiati. Tali considerazioni generali, di indubbio interesse, finiscono tuttavia per risolversi in un mero *obiter dictum* scevro di dirette conseguenze sull'esito del giudizio: la ricorrenza, nel caso di specie, di una ipotesi di compenetrazione corporea è valsa difatti ad escludere ogni dubbio sul carattere sessuale della pratica, non ricorrendo quei margini valutativi che in riferimento alle altre zone erogene avrebbero potuto indurre (al pari del contatto labiale alla russa) a prendere in considerazione anche il contesto socio-culturale in cui la pratica è maturata.

D'altro canto, l'opinione maggioritariamente diffusa circa la necessità di rifarsi, nella concretizzazione degli elementi valutativi, unicamente al punto di vista del gruppo maggioritario trova indiretto riscontro anche in alcuni arresti giurisprudenziali in cui le istanze difensive di riqualificazione dell'imputazione in forza della peculiare cultura che del soggetto agente sono state sistematicamente disattese. Se, *prima facie*, nulla sembrerebbe legare il formante culturale del soggetto attivo con la qualificazione giuridica del fatto da lui commesso, si da far

Carezze o violenze? La Cassazione affronta il problema dei reati sessuali a presunto orientamento culturale, in *Diritto penale e processo*, 2018 n. 11, pp. 1432 ss.; D'AGOSTINO, *Osservazioni*, in *Cass. Pen.*, 2019 n. 7, p. 2623 ss.; GIORDANO, *La motivazione "culturale" della condotta può incidere sulla consapevolezza della sua illiceità penale?*, in *Il penalista*, 24 settembre 2018.

Diverse le conclusioni cui erano giunte le sentenze espresse a conclusione dei precedenti giudizi di merito, entrambe ritenute erranee dalla Cassazione. Il giudice di prime cure aveva ritenuto integrato l'elemento materiale del reato di violenza sessuale, non ravvisando invece l'elemento psicologico; la sentenza di appello, rifacendosi ad una non condivisibile concezione soggettiva della nozione di atti sessuali aveva non soltanto escluso la finalità di concupiscenza sessuale dell'agente ma, addirittura, ritenuto insussistente la stessa obiettiva materialità dell'illecito negandone l'intrinseco significato e l'attitudine offensiva anche alla luce delle abitudini del gruppo sociale di appartenenza, sì che la condotta posta in essere sarebbe apparsa addirittura atipica. Tale erronea ricostruzione è stata dunque rintuzzata dal giudice di legittimità ribadendo la consolidata interpretazione obiettiva della nozione di *atto sessuale*.

apparire tali richieste quali capziosi tuziorismi, ad un più attento esame sembra possibile rintracciare un valido fondamento giuridico, per quanto inespresso o addirittura inconsapevole: tutte le ipotesi qui in rilievo riguardano difatti fattispecie pregne di elementi valutativi in cui una diversa interpretazione dell'elemento culturale alla luce del peculiare retroterra dell'agente avrebbe potuto suggerire l'integrazione del reato meno grave. Oltre ad un generico richiamo, in un caso di maltrattamenti in famiglia asseritamente motivato dalla religione islamica dell'agente, all'impossibilità che la motivazione dell'agente incida sulla qualificazione giuridica dell'illecito¹²⁷, il problema emerge chiaramente rispetto al *discrimen* tra il reato di cui all'art. 572 c.p. e la più benevola fattispecie di abuso dei mezzi di correzione, entrambe strutturate – come già visto – attorno ad elementi dal carattere marcatamente valutativo. In alcune vicende postesi all'attenzione della Suprema Corte la qualificazione della condotta alla stregua del reato meno grave prospettata nelle censure difensive alla luce delle consuetudini marocchine circa l'educazione dei fanciulli non fa leva comunque su una differente ermeneusi dei concetti di maltrattamenti e mezzi di correzione ma ripercorre l'antico criterio distintivo tra le due fattispecie in base all'*animus corrigendi*. Quest'ultimo, già ampiamente diffuso nella dottrina e giurisprudenza più risalenti, è stato tuttavia da tempo sostituito da una differenziazione tra le due condotte già sul piano oggettivo, escludendosi pressoché qualsiasi coefficiente di violenza dallo *ius corrigendi*¹²⁸; coerentemente con tale impostazione ormai assolutamente condivisa, tesa a valorizzare la dignità della persona anche e soprattutto in riferimento ai soggetti minori di età, la Corte nega che il diverso formante culturale dei protagonisti possa legittimare il ritorno ad un differente criterio discrezionale¹²⁹. Analogamente, alcune

¹²⁷ Cass. Pen., sez. VI, sent. 12 agosto 2009 (ud. 26 marzo 2009) n. 32824, in *dejure.it* la quale sottolinea “l'ininfluenza delle convinzioni religiose del marito [...] sulla qualificazione giuridica della condotta”.

¹²⁸ Ripercorre con dovizia di riferimenti tale evoluzione giurisprudenziale Cass. Pen., sez., VI, sent. 3 novembre 2005 (ud. 22 settembre 2005) n. 39927, in *dejure.it*, la quale sottolinea conclusivamente come “È pure vero che il concetto di liceità di un mezzo di correzione porta in sé un certo lasso di relatività, ma questa non può essere ancorata all'intenzione soggettiva dell'agente, bensì al dato oggettivo del complesso normativo del nostro ordinamento giuridico, così come evolutosi nel corso degli anni, il quale ha bandito ogni forma di violenza fisica o psichica quale legittimo mezzo di correzione o di disciplina”

¹²⁹ Cass. Pen., sez. VI, sent. 17 dicembre 2009 (ud. 7 ottobre 2009) n. 48272, in *dejure.it* secondo la quale “Né diverso criterio interpretativo può evidentemente essere adottato in relazione alla particolare concezione socio-culturale di cui sia eventualmente portatore l'imputato, posto che in materia vengono in gioco valori fondamentali dell'ordinamento (consacrati nei principi di cui agli

pronunce hanno affrontato le istanze di riqualificazione rispetto a reati di riduzione in servitù mediante costrizione a pratiche di accattonaggio nella (stavolta) meno grave fattispecie di maltrattamenti in famiglia, attesa l'appartenenza degli imputati al popolo rom ed alla valenza tradizionale che tali pratiche assumerebbero in tale contesto. La perimetrazione tra le due fattispecie, anche il tal caso entrambe contraddistinte da note valutative (qual è il concetto di assoggettamento contemplato dal delitto di cui all'art. 600 c.p.), è rimasta comunque del tutto impermeabile alle diverse valutazioni cui avrebbe potuto condurre la diversa cultura dei soggetti coinvolti¹³⁰. Analogamente, la valorizzazione del dato culturale rispetto alla compravendita di una minore di etnia rom intercorsa tra i genitori dei fanciulli per assicurare una sposa al figlio, assai rilevante nella decisione dei giudici di merito, è stata invece avversata dal giudice di legittimità, che ha ritenuto pienamente integrate le fattispecie di riduzione in servitù e tratta di persone in luogo della più benevola qualificazione di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina¹³¹.

artt. 2, 3, 30 e 32 della Costituzione), che fanno parte del visibile e consolidato patrimonio etico-culturale della nazione e del contesto sovranazionale in cui la stessa è inserita". Analoga istanza di riqualificazione è stata disattesa da Cass. Pen., sez. VI, sent. 30 marzo 2012 (ud. 28 marzo 2012) n. 12089, in *dejure.it* relativa ad una ipotesi di maltrattamenti da parte di un uomo di origini marocchine nei confronti della figlia, percossa quotidianamente se non in grado di ripetere a memoria i versi del Corano.

¹³⁰ Cass. Pen., 37638/2012, cit., secondo la quale "né appare fondato il rilievo difensivo, secondo il quale, in considerazione delle millenarie tradizioni culturali dei popoli di etnia rom, cui appartengono i protagonisti di questa triste vicenda, per le quali l'accattonaggio assume il valore di un vero e proprio sistema di vita, al condotta del ricorrente andrebbe ricondotta al paradigma normativo di cui all'art. 572 c.p.". Analogamente, Tribunale di Napoli, sez. Gip, sent. 01 ottobre 2014 (ud. 03 luglio 2014) n. 1919 in *dejure.it.*, per cui "Né appare fondato il rilievo difensivo secondo il quale in considerazione delle radicate tradizioni culturali dei popoli di etnia rom, cui appartengono i protagonisti di tale vicenda, per i quali l'accattonaggio assume il valore di un vero e proprio sistema di vita, la condotta degli imputati andrebbe ricondotta nella previsione di cui all'art. 572 c.p.", salvo poi scivolare in considerazioni sulla mancata valenza scriminante della cultura, di per sé inconferente con la prospettazione difensiva in termini di diversa qualificazione.

¹³¹ Cass. Pen., sez. V, sent. 31 maggio 2016 (ud. 5 maggio 2016) n. 23052, in *dejure.it* che mette in luce come l'elemento della compravendita della minore per una somma di 20.000 €, pur tenuto presente nei precedenti gradi di giudizio, era stato comunque reputato inidoneo ad integrare il reato di cui all'art. 600 c.p. "in quanto espressione di una consuetudine tipica degli ambienti culturali nei quali corrisponde a normalità che i matrimoni vengano concordati tra gli sposi". Tuttavia, "le motivazioni culturali o di costume che abbiano mosso il soggetto agente non incidono sulla rilevanza penale della condotta nelle sue oggettive connotazioni, rispetto alle previsioni incriminatrici in tema di riduzione in schiavitù [...] Ebbene, la riduzione della persona offesa ad oggetto di scambio commerciale, mediante la sottoposizione della stessa ad un atto di compravendita, integra di per sé una situazione di sfruttamento rilevante ai fini della configurabilità dei reati in esame, in quanto tale da rendere la vittima una res sulla quale esercitare diritti patrimoniali e da cui trarre utilità economiche".

Da ultimo, occorre rilevare come la sistematica degli elementi di fattispecie qui accolta consenta di cogliere l'intimo tratto unificante tra elementi normativi extragiuridici e clausole di antigiuridicità speciale: lungi dal dare luogo ad un autonomo punto di tangenza tra elementi del fatto tipico e cultura dell'agente, tali locuzioni avverbiali escono dalla nube di incertezza che le ha per lungo tempo avvolte per esprimere, ancora una volta, le problematiche conseguenze dell'utilizzo di concetti assiologici all'interno delle fattispecie penali. In riferimento ai reati culturalmente motivati, problematiche di questo tipo si sono poste all'attenzione della giurisprudenza in forza delle clausole contenute nelle contravvenzioni in materia di porto abusivo di arma ex art. 4 l. 110/1975 e uso di caschi protettivi ed altri mezzi atti a celare la propria identità di cui all'art. 5 l. 152/1975, riconducibili rispettivamente al porto del *kirpan* da parte dei fedeli di religione *sikh* ed all'uso del *burqa* da parte delle donne di fede musulmana. Ancorché costituenti elementi del fatto tipico¹³², le clausole di antigiuridicità speciale contenute nelle due fattispecie citate nella concreta dialettica giurisprudenziale hanno finito per sovrapporsi integralmente con la valutazione della possibile efficacia scriminante della fede religiosa quale forma di esercizio di un diritto costituzionalmente presidiato; come tali, nonostante la diversa collocazione sistematica all'interno della struttura del reato¹³³, la rilevanza di tali clausole rispetto al problema dei reati culturalmente motivati sarà più adeguatamente analizzata in riferimento ai rapporti tra pratiche religiosamente (e culturalmente) motivate ex art. 51 c.p.¹³⁴

5. Fattispecie tipica e motivi culturali.

Nella disamina delle possibili implicazioni sussistenti tra la tipicità e la peculiare motivazione culturale dell'agente condizionante la commissione dell'illecito risulta infine necessario prendere in considerazione i riferimenti ai motivi dell'agente presenti a vario titolo all'interno delle fattispecie incriminatrici.

¹³² In questo senso anche FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie*, cit, p. 32.

¹³³ Sul giustificato motivo come elemento del fatto tipico delle contravvenzioni *de qua* anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. pp. 174 ss. e PROVERA, *Il giustificato motivo: la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 973 ss.

¹³⁴ Vedi *infra*, capitolo IV, §§ 7.1. e 7.2.

Ferma restando la natura intrinsecamente oggettiva degli elementi del fatto tipico, è stato da tempo messo in luce come all'interno della tipicità possano trovare spazio anche componenti subiettive, testimoniata dalla presenza di condotte soggettivamente pregnanti (come ad esempio quelle di vilipendio o istigazione) o dalla stessa sistematica che, attribuendo duplice rilevanza ai coefficienti psichici, colloca il dolo anche tra gli elementi del fatto¹³⁵. Conseguentemente, non stupisce che alcune fattispecie criminose diano espressa rilevanza ai motivi sottesi alla condotta del soggetto agente, valorizzando così espressamente le inclinazioni affettive che, quale causa psichica, hanno spinto l'autore all'azione¹³⁶. L'inserimento dei motivi tra gli elementi della fattispecie tipica, tuttavia, risulta problematico in quanto di per sé affine ad impostazioni soggettivistiche difficilmente compatibili col principio di materialità, fondante la responsabilità per il fatto e non d'autore¹³⁷; ancora compatibile nel momento in cui si aggiunga a elementi fattuali espressivi del disvalore penale¹³⁸, lo stesso risulta assolutamente pernicioso nel momento in cui lo specifico movente che anima il reo si ponga quale autentica nota costitutiva dell'incriminazione¹³⁹. Conseguentemente, la valutazione delle pulsioni soggettive incidenti sulla determinazione criminosa del soggetto trova più adeguata considerazione nella fase della commisurazione della pena, tanto in senso stretto ex art. 133 co. 2 n. 1 quanto in senso lato mediante l'espressa considerazione in alcune ipotesi circostanziali.

Ancorché assai discutibile sotto il profilo della tecnica normativa, la presenza di riferimenti alle ragioni determinanti l'azione criminosa anche all'interno della tipicità di alcune ipotesi delittuose obbliga a prendere in considerazione l'eventuale interconnessione con la tematica oggetto della presente analisi già in questa fase. Al contempo, l'assoluta omogeneità sotto il profilo ontologico tra elementi del fatto tipico e circostanze (distinte dal Legislatore in base a valutazioni politico-criminali oggetto di frequente modificazione nel corso del

¹³⁵ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 214 s. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., pp. 208 ss.

¹³⁶ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, p. 3.

¹³⁷ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 10.

¹³⁸ Per alcune ipotesi in cui la motivazione dell'agente rappresenta un elemento specializzante con valenza degradante, denotando così la minore colpevolezza dell'agente con funzione "quasi *scusante*", vedi *infra*, capitolo V, § 5.

¹³⁹ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 24 e 160.

tempo) nonché la piena sovrapponibilità dei profili problematici¹⁴⁰ suggerisce di considerare già in questa sede i possibili punti di tangenza tra multiculturalismo ed elementi accidentali del reato.

In riferimento all'inserimento dei motivi tra gli elementi costitutivi del fatto tipico, è d'uopo mettere in luce come la distinzione tra movente e scopo dal punto di vista psicologico-naturalistico risulti invero impalpabile, ben potendo il soggetto determinarsi all'azione proprio in vista di un determinato risultato; allo stesso tempo, il Legislatore gode di piena discrezionalità nel decidere di prendere in considerazione l'uno o l'altro aspetto¹⁴¹. Conseguentemente, è apparso opportuno rinunciare alla ricerca di elementi discretivi sul piano ontologico per dare risalto unicamente alla diversa tecnica di tipizzazione risultante dal dato positivo: la previsione normativa di una ulteriore finalità obiettivamente apprezzabile verso cui l'azione dell'agente deve tendere teleologicamente rileverà quale dolo specifico, mentre le finalità atipiche perseguite dal soggetto si confonderebbero con gli impulsi motivazionali, rappresentando così il movente¹⁴². Tale differenziazione risulta particolarmente significativa rispetto a quelle fattispecie che, pur impiegando le abituali locuzioni "al fine di", "con lo scopo di" o analoghe, non presentano alcuna proiezione finalistica verso un risultato ulteriore rispetto alla

¹⁴⁰ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 26 s., il quale sottolinea come i motivi, in tutte le ipotesi in cui non siano stati attratti entro la dimensione fattuale (anche come proiezione finalistica a titolo di dolo specifico) ma risultino direttamente correlati alla situazione psichica dell'agente, costituiscano una categoria sostanzialmente unitaria imperniata attorno alla figura dell'autore, ancorché di volta in volta afferenti ad istituti o ambiti differenti. Sul punto, ancora, *ibidem*, p. 164, in cui si sottolinea l'analogia, nella concreta applicazione pratica, tra i motivi richiamati dall'art. 660 e quelli contemplati dalle circostanze di cui agli art. 61 n. 1 e 62 n. 1.

¹⁴¹ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 7 ss.

¹⁴² VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 24 s. Una impostazione similare appare da ultimo recepita anche in giurisprudenza: sul punto, Cass. Pen., sez. I, sent. 16 aprile 2018 (ud. 21 dicembre 2017) n. 16889, in *dejure.it*, secondo la quale "la nozione di "motivo" rimanda alla causa psichica di una data condotta umana, ovvero all'impulso che induce il soggetto a tenere una determinata condotta attiva od omissiva. Esso, dunque, descrive uno stato interiore, di carattere razionale o emozionale, etiologicamente connesso con il comportamento illecito; uno stato soggettivo che, a sua volta, deve essere tenuto distinto dall'eventuale accadimento esterno, cronologicamente prossimo o remoto, da cui esso abbia in ipotesi avuto scaturigine (il cd. "stimolo esterno" rispetto all'agente: si pensi, ad esempio, a un insulto o una percossa, elaborati dal soggetto sul piano psico-emotivo, fino a diventare, appunto, movente della successiva condotta aggressiva). A sua volta il motivo va distinto dallo "scopo", ovvero dalla finalità, dall'obiettivo che l'agente persegue con il proprio comportamento; e la tensione psico-emotiva verso il quale può costituire, appunto, il movente."

condotta tipica; le stesse, pertanto, si limitano a dare rilevanza agli stimoli motivazionali dell'agente¹⁴³.

Ciò premesso, è possibile constatare come alcuni riferimenti a specifici motivi contenuti in alcune fattispecie incriminatrici non presentino margini di interconnessione con la problematica dei reati culturalmente motivati, prendendo in considerazione pulsioni motivazionali di per sé indipendenti dall'orizzonte socio-culturale di provenienza del reo. Vengono in rilievo, a tal riguardo, tra le norme della parte generale, il *motivo politico* contemplato dall'art. 8 c.p. per affermare l'applicabilità della legge italiana al delitto commesso all'estero ed il *motivo di lucro* determinante, ai sensi dell'art. 24 co. 2 c.p., la possibilità di irrogare anche una pena pecuniaria per i delitti commessi per tale ragione per i quali la fattispecie incriminatrice preveda la sola pena detentiva. Analoghi risultano il movente di “*disprezzo per l'Autorità*” richiesto dalla fattispecie (ormai depenalizzata) di offesa all'Autorità mediante danneggiamento di affissioni ex art. 345 c.p., i *motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi* contemplati dall'odierno art. 604 bis in tema di propaganda o istigazione a delinquere per tali ragioni nonché, sotto il profilo circostanziale, il *solo scopo di favorire la madre* nell'ipotesi di concorso in infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale di cui all'art. 578 c.p. nella versione introdotta dal 1981¹⁴⁴.

Altre norme del nostro ordinamento presentano invece una maggiore apertura a profili culturali dell'agente secondo due diverse modalità che si pongono, a quanto sembra, in rapporto scalare rispetto all'osservanza del principio di sufficiente determinatezza della fattispecie. Alcune ipotesi, difatti, prendendo direttamente in considerazione pulsioni motivazionali tipiche di una determinata compagine culturale in un dato momento storico; ancorché individuati mediante elementi valutativi di per sé opinabili, cangianti e soggetti a diverse interpretazioni, tali riferimenti alle motivazioni dell'agente presentano comunque un ambito di applicazione predeterminabile e maggiormente circoscritto. Altre ipotesi, invece,

¹⁴³ MARINUCCI–DOLCINI, *Corso*, cit., p. 583, che adduce quale ipotesi esemplificativa di tale ipotesi il concorso nel reato di infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale ex art. 578 c.p. “al solo scopo di favorire la madre”, attribuendosi così valenza attenuante alla motivazione che anima l'agente senza che (a dispetto della formula linguistica utilizzata) sia dato rintracciare una proiezione finalistica verso uno scopo ulteriore.

¹⁴⁴ Per ulteriori esemplificazioni vedi *infra*, capitolo V, § 5.

non fanno riferimento ad una data sensibilità corrente in un gruppo sociale rispetto ad uno o più aspetti comunque individuabili ma si giovano di qualificazioni assiologiche assolutamente plastiche, parimenti bisognose di essere riempite di valore ma riferibili a qualsivoglia ambito o attività

Gli esempi del primo tipo hanno prevalentemente carattere storico: le diverse ipotesi di reato *per causa d'onore*, fino alla loro definitiva abrogazione nel 1981, davano difatti espressa rilevanza alla peculiare concezione culturale tesa alla tutela incondizionata della morale sessuale e della rispettabilità familiare secondo stilemi ormai definitivamente tramontati, quale elemento specializzante in grado di ridurre notevolmente il trattamento sanzionatorio nelle ipotesi di abbandono di neonato, infanticidio, omicidio (doloso o preterintenzionale) e lesioni¹⁴⁵.

Alla seconda tipologia sono invece riconducibili norme, tanto integranti fattispecie autonome di reato quanto aventi natura circostanziale, in cui la specifica

¹⁴⁵ Si riportano, per comodità espositiva, le fattispecie abrogate ad opera della legge 5 agosto 1981 n. 442:

Art. 592 c.p. – Abbandono di un neonato per causa d'onore: *“Chiunque abbandona un neonato, subito dopo la nascita, per salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto, è punito con la reclusione da tre mesi ad un anno. La pena è della reclusione da sei mesi a due anni se dal fatto deriva una lesione personale ed è da due a cinque anni se ne deriva la morte del neonato. Non si applicano le aggravanti stabilite nell'art. 61.”*

Art. 578 c.p. – Infanticidio per causa d'onore: *“Chiunque cagiona la morte di un neonato immediatamente dopo il parto, ovvero di un feto durante il parto, per salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Alla stessa pena soggiacciono coloro che concorrono nel fatto al solo scopo di favorire taluna delle persone indicate nella disposizione precedente. In ogni altro caso, a coloro che concorrono nel fatto si applica la reclusione non inferiore ad anni dieci. Non si applicano le aggravanti stabilite nell'art. 61*

Art. 587 c.p. – Omicidio e lesione personale per causa d'onore: *“Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. / Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. / Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli artt. 582 e 583 sono ridotte di un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. / Non è punibile chi, nelle stesse e circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'art. 581.*

A queste si aggiungeva il disposto dell'art. 551 c.p. che introduceva una significativa riduzione della pena per le diverse fattispecie di aborto commesse *“per salvare l'onore proprio o quello di un prossimo congiunto”*, già abrogato dall'art. 22. l. 22 maggio 1978 n. 194. Per una panoramica su tali fattispecie dopo la loro espunzione dall'ordinamento CARACCIOLI, voce *Causa d'onore*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1988 laddove, definendo la causa di onore come *“un particolare movente (o motivo) psicologico preso in considerazione dal legislatore come ragione di irrogazione di una pena sensibilmente minore rispetto a quella prevista per la corrispondenti fattispecie comuni”*, si sottolinea come, a mezzo di tali fattispecie *“Si aveva, sotto questo profilo, un benevolo adattamento della legislazione al costume generalmente accettato soprattutto nelle regioni meridionali del nostro Stato, rinunciando la prima a svolgere una funzione di innovazione del costume”*.

motivazione che spinge l'agente all'azione viene qualificata mediante riferimenti valutativi di natura marcatamente etico-sociale. In tali ipotesi si assiste dunque ad una combinazione di plurimi profili problematici: la selezione dei moti interiori e dei profili soggettivi dell'agente penalmente rilevanti, di per sé in tensione con la materialità del fatto, avviene tramite parametri valutativi oltremodo elastici e privi di un univoco contesto di riferimento che, rinviando a dati attinenti alla dimensione culturale, si espongono a profili di incertezza viepiù crescenti nella moderna società multiculturale. Ciò vale tanto in riferimento ad elementi costitutivi di fattispecie incriminatrici, qual è il riferimento al *biasimevole motivo* fondante la rilevanza penale delle molestie di cui all'art. 660 c.p., quanto alle circostanze comuni dei motivi *abietti e futili* e dei motivi di particolare *valore morale e sociale*, tra sé antitetiche per contenuto ed effetti ma del tutto sovrapponibili per vaghezza lessicale e conseguente incertezza applicativa¹⁴⁶.

Tra i diversi riferimenti qui presi in considerazione, solo per i motivi futili l'ermeneusi dottrina e giurisprudenziale sembra essere riuscita a fornire una descrizione del concetto sufficientemente determinata. Ancorché afferente ad un dato squisitamente psichico, il carattere della futilità viene difatti abitualmente ricostruito mediante riferimenti oggettivi richiamanti un giudizio di proporzione tra l'entità dello stimolo esterno che ha mosso il soggetto all'azione e l'oggettiva gravità del reato posto in essere¹⁴⁷, sì da fornire al concetto stesso un certo grado di precisione ed afferrabilità. Fermo restando il carattere valutativo e la necessità di far riferimento ad un parametro di matrice eminentemente culturale per valutare la proporzione tra stimolo motivazionale e azione, la valutazione del motivo come futile risulta dunque concettualmente definita ed empiricamente verificabile in maniera sensibilmente più intensa di quanto non avvenga rispetto ai motivi biasimevoli, abietti o di particolare valore morale e sociale. Rispetto a tali coefficienti valutativi l'approfondimento dottrinario e giurisprudenziale non è

¹⁴⁶ Tali ipotesi circostanziali rientrano a buon diritto tra le ipotesi di vaghezza lessicale di una disposizione enucleate da DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, in *Criminalia* 2018, 2019, p. 116

¹⁴⁷ *Ex multis*, da ultimo, Cass. Pen., sez. V, sent. 23 gennaio 2020 (ud. 13 dicembre 2012) n. 2726, in *dejure.it*, secondo la quale “*la circostanza aggravante dei futili motivi sussiste ove la determinazione criminosa sia stata indotta da uno stimolo esterno di tale levità, banalità e sproporzione, rispetto alla gravità del reato, da apparire, secondo il comune modo di sentire, assolutamente insufficiente a provocare l'azione criminosa, tanto da potersi considerare, più che una causa determinante dell'evento, un mero pretesto per lo sfogo di un impulso violento*”.

invece riuscito ad addivenire ad una forma di concretizzazione in grado di introdurre alcun riferimento obiettivo all'interno di tale valutazione; come tali, gli stessi rimangono collocati su un piano eminentemente psicologico-emozionale, sì che gli sforzi definitivi pur alacremente compiuti hanno restituito definizioni meramente sinonimiche, per nulla in grado di dissipare la vaghezza semantica ed allentare il simbiotico legame con tavola valoriale dell'interprete¹⁴⁸. Così, il motivo biasimevole viene univocamente identificato dalla giurisprudenza come un movente *riprovevole*, di per sé o in relazione alla persona offesa dalla condotta molesta¹⁴⁹; i motivi di particolare valore morale o sociale, considerati unitariamente in sede applicativa senza particolare sforzo definitorio, vengono distinti in dottrina identificando i primi con i motivi meritevoli di approvazione in base alla coscienza etica umana ed i secondi con le motivazioni valutate favorevolmente secondo le concezioni e le finalità della comunità organizzata¹⁵⁰. Da ultimo, il motivo abietto, per costante interpretazione giurisprudenziale, si identifica con “*quello turpe, ignobile, che rivela nell'agente un grado tale di perversità da destare un profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità, nonché quello spregevole o vile, che provoca repulsione*”¹⁵¹.

¹⁴⁸ Già PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1988, § 13 mette in luce come “*L'abiezione è un elemento normativo extragiuridico valutato in base ad un parametro etico*”. Analoga natura di elemento normativo extragiuridico viene riconosciuta anche al frontistante elemento del particolare valore morale o sociale (*Ibidem.*, § 14).

¹⁴⁹ Cass. Pen., sez. I, 21 settembre 1993, in *Cass. pen.* 1995, 567 secondo la quale “*Ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 660 c.p., [...] "biasimevole motivo" si deve intendere più genericamente ogni altro movente che sia riprovevole in se stesso o in relazione alla qualità della persona molestata e che abbia praticamente su quest'ultima gli stessi effetti della petulanza.*”. Tale definizione, attestata quantomeno dalla giurisprudenza dei primi anni ottanta (Cass. Pen. sez. V, 15 giugno 1982; Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno 1986, entrambe in *dejure.it*) risulta tralaziamamente recepita anche nei più recenti arresti di legittimità (Cass. Pen. sez. I, sent. 27 gennaio – 28 giugno 2016, n. 26776, in *dejure.it*). Qualche lieve variante definitoria si riscontra invece nella giurisprudenza di merito: in tal senso, Trib. La Spezia, 15 giugno 2013, n.522, in *dejure.it*, secondo la quale il biasimevole motivo si identifica con “*qualsivoglia atteggiamento espressione di malanimo o di dispetto – nel caso di specie rappresaglia per la cessazione del rapporto di lavoro – che provochi, sul piano pratico, nella vittima, gli stessi effetti della petulanza*”. Analogamente, in dottrina, FLICK, voce *Molestia o disturbo delle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976, p. 721 (di cui in VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 163), secondo il quale il motivo biasimevole “*deve necessariamente risolversi in una dimensione oggettiva di riprovazione sociale, di rifiuto e disapprovazione collettiva rispetto a quanto eccede i limiti della normale tolleranza, secondo un criterio di comune convivenza*”.

¹⁵⁰ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. ; VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 234; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 431 s.

¹⁵¹ *Ex multis*, da ultimo Cass. Pen., sez. I, sent. 29 settembre 2015 (ud. 15 luglio 2015) n. 39358, in *dejure.it*.

5.1. Il parametro di valutazione dei motivi culturali.

In ogni caso, per tutte tali ipotesi di espressa rilevanza delle motivazioni dell'agente si ripropone il problema – già accennato in riferimento agli altri elementi normativi *supra* considerati¹⁵² – dell'individuazione del parametro alla stregua del quale compiere tale valutazione assiologica¹⁵³. Sul punto, risulta pacificamente escluso che il parametro di valutazione possa coincidere con la persona dell'agente, adottando il cui punto di vista non potrebbe giammai ritenersi la spinta all'azione futile, abietta o biasimevole mentre la stessa potrebbe con frequenza apparire positivamente connotata¹⁵⁴. Al contempo, è stato messo in luce come la valutazione della causa psichica che ha spinto l'agente all'azione debba essere tenuta distinta dalla considerazione del carattere criminoso dell'azione stessa; una tale sovrapposizione di piani logicamente distinti porterebbe a conseguenze opposte a quelle prima prospettate ma parimenti erronee, non potendosi giammai rintracciare il particolare valore morale o sociale di un'azione criminosa ma, proprio per la contrarietà ad interessi fondamentali penalmente

¹⁵² Vedi *supra* in questo capitolo, § 4.1

¹⁵³ Un problema analogo, a livello comparatistico, si è posto all'attenzione della giurisprudenza tedesca in riferimento alla valutazione dei futili motivi quale nota differenziale tra l'omicidio di primo (*mord*) e di secondo grado (*totschlag*); rispetto al problema dei reati culturalmente motivati la questione si è posta soprattutto in riferimento alla c.d. vendetta di sangue, tipica dell'Anatolia orientale, perpetuata in Germania da immigrati di origine turca. Su tali profili MONTICELLI, *Le "cultural defence"*, cit., p. 571 ss.

¹⁵⁴ *Ex multis*, in riferimento ai motivi di particolare valore morale o sociale, Cass. Pen., sez. II, sent. 3 gennaio 2017 (ud. 7 dicembre 2016) n. 197, in *dejure.it* secondo la quale “*ai fini dell'integrazione della circostanza ex art. 62 c.p., n. 1 - non è sufficiente l'intima convinzione dell'agente di perseguire un fine moralmente apprezzabile, essendo necessaria l'obiettiva rispondenza del motivo perseguito a valori etici o sociali effettivamente percepiti come tali e riconosciuti preminenti dalla collettività. A tanto consegue che l'attenuante non può trovare applicazione se il fatto di particolare valore morale o sociale esiste soltanto nell'erronea opinione del soggetto attivo del reato, anche in ragione della disciplina prevista dall'art. 59 c.p., in base alla quale le circostanze aggravanti ed attenuanti devono essere considerate e applicate per le loro connotazioni oggettive*”.

Analogamente, in tema di motivi abietti e futili, Cass. Pen., sez. I, sent. 16 aprile 2018 (ud. 21 dicembre 2017) n. 16889, in *dejure.it*, per cui “*è necessario escludere dal perimetro della fattispecie due opposte soluzioni ricostruttive. La prima è quella che utilizza, per stabilire il carattere "futile" o meno del motivo, la prospettiva individuale dell'agente ovvero il suo personale atteggiamento rispetto alla causa psichica che lo ha determinato. E', infatti, evidente che, così procedendo, dovrebbe sempre concludersi per la non futilità del motivo, atteso che, dal punto di vista dell'autore del reato, il motivo finisce con l'essere tendenzialmente sempre plausibile, giustificato, mai pretestuoso*”.

presidiati, apparendo sempre la stessa particolarmente sproporzionata ed esecrabile¹⁵⁵.

Sgombrato il campo da tali fraintendimenti, occorre rilevare come, tradizionalmente, il parametro alla stregua del quale condurre tali giudizi assiologici è stato individuato nel gruppo sociale complessivamente considerato; nel valutare l'esistenza delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61 co. 1 n. 1, così come delle speculari attenuanti dei motivi di particolare valore morale o sociale, consolidata giurisprudenza ripropone fino ad oggi il riferimento alla moralità media della maggioranza dei consociati, tentando così di ricostruire il carattere abietto, futile o di particolare valore morale e sociale alla stregua del senso etico comunemente diffuso tra i cittadini¹⁵⁶. Anche recentemente, pertanto, è stata ribadita

¹⁵⁵ Così, in riferimento all'art. 62 co. 1 n. 1 c.p., Cass. Pen., sent. 197/2017, cit., secondo la quale *una condotta illecita, in quanto contraria al precetto penale, non può essere, in quanto tale, espressione di apprezzamento favorevole da parte dell'ordinamento giuridico; mentre, è il motivo, inteso come causa psichica sottesa alla condotta che si assume violare il precetto penale, che può rendere meritevole, sotto il profilo morale o sociale, l'azione compiuta dal soggetto attivo del reato e come tale attenuarne la sua anti giuridicità penale e sociale*". In dottrina, sul punto, VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 236 s.

Analoghe considerazioni in riferimento ai motivi abietti e futili in Cass. Pen., 16889/2018, cit. che, a continuazione del ragionamento citato nella nota precedente, afferma come *"La seconda prospettiva, anch'essa non divisibile, è quella che identificasse come "futile" il cd. motivo criminoso in quanto tale, sia esso costituito dal conseguimento di un vantaggio anch'esso illecito (es. l'omicidio per commettere un furto o una rapina), sia esso riconducibile a un codice comportamentale di tipo criminale (si pensi alla reazione ad uno "sgarro", alla stregua del sistema di valori delinquenziale). In disparte la circostanza per la quale, in realtà, in ipotesi siffatte viene prevalentemente in rilievo non il movente, quanto piuttosto lo scopo (ovvero l'obiettivo di arricchimento o, per restare all'esempio fatto, di conseguimento di un particolare prestigio in seno al contesto criminale ecc.), è abbastanza evidente che in tali casi si finirebbe sempre per configurare una futilità del motivo, attesa l'impossibilità di configurare un qualunque "valore ponderale" ad una causa psichica comunque disapprovata dall'ordinamento, tale da potere essere messo sulla bilancia per compararlo con un reato, specie se efferato. Ed allora è necessario che, eventualmente, il "motivo criminale", per poter essere qualificato come "futile", presenti degli ulteriori connotati, i quali, come si vedrà, devono essere comuni anche ai motivi non delittuosi"*.

¹⁵⁶ In riferimento ai motivi abietti, *ex multis*, si veda da ultimo Cass. Pen. Sez. I, sent. 16 settembre 2019 (ud. 16 luglio 2019) n. 38208, in *dejure.it* per cui *"secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il motivo è valutato come abietto, sulla base di un parametro etico - da individuarsi secondo le valutazioni medie della collettività in un certo momento storico -, quando è turpe e ignobile, e rivela nell'agente un grado tale di perversità da destare un profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità, ovvero quando è spregevole o vile, e provoca repulsione ed è ingiustificabile, per la sua abnormità, per la maggioranza dei cittadini, tenuto anche in considerazione l'ambiente nel quale il reo vive"*.

In relazione ai motivi futili, *ex multis*, analoghi riferimenti a tale parametro generalista emerge ad esempio in Cass. Pen. sez. V, sent. 20 novembre 2017 (ud. 28 settembre 2017), n.52747, in *dejure.it*, per la quale *"il motivo è futile quando la spinta a delinquere manca di quel minimo di consistenza che la coscienza collettiva esige per operare un collegamento logico accettabile con l'azione commessa (non certo per giustificarla, ma solo per comprenderla). La futilità, così intesa, appartiene alla sfera morale, poiché offende una regola etica comune che assegna particolare*

l'impossibilità di prendere in considerazione qualsivoglia diversa valutazione corrente in contesti socialmente o territorialmente situati, ammettendosi una modifica del parametro di riferimento solo in senso diacronico e sempre nei limiti dei principi costituzionali o sovranazionali¹⁵⁷.

Accanto a tale tradizionale ricostruzione del parametro valutativo improntato alla genericità dei consociati, l'intrinseca difficoltà di individuare uno *standard* etico comune alla stregua del quale compiere tale valutazione ha determinato la necessità di individuare ulteriori criteri assiologici maggiormente confacenti a valutazioni di tal fatta. Così, in riferimento ai motivi futili (ma con qualche timida apertura anche rispetto all'individuazione dei motivi di particolare valore morale o sociale¹⁵⁸ e, come si vedrà, dei motivi abietti) si è assistito al

disvalore all'azione criminosa psicologicamente indotta da una causale irrisoria ovvero da un movente roscopicamente inadeguato".

Similmente si esprime recente giurisprudenza rispetto alla circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale. *Ex multis*, Cass. Pen., sez. I, sent. 18 maggio 2015 (ud. 8 aprile 2015) n. 20443, in *dejure.it*, secondo la quale *"la fattispecie descritta nell'art. 62 c.p., n. 1, ha due elementi costitutivi sui quali la giurisprudenza di legittimità può ritenersi consolidata: il primo elemento possiede una connotazione soggettiva, che consiste nell'intenzione dell'agente di rimuovere con il proprio comportamento una situazione ritenuta di fatto immorale o antisociale; il secondo elemento possiede una connotazione oggettiva, riferibile al fatto che il movente deve essere riconosciuto, dalla generalità dei consociati nel cui ambito opera il soggetto attivo del reato come conforme ai costumi morali o sociali, che devono evidentemente corrispondere alle finalità della comunità organizzata in un determinato momento storico. Analogamente cass. Pen. 197/2017, cit., la quale rifacendosi anche a precedente giurisprudenza, evoca gli analoghi parametri del "generale consenso sociale" e del carattere "conforme alla morale ed ai costumi condivisi dalla prevalente coscienza collettiva"*.

¹⁵⁷ In riferimento ai motivi di particolare valore morale o sociale si veda, da ultimo, Cass. Pen., sez. I, sent. 15 febbraio 2018 (ud. 6 luglio 2017) n. 7390, in *dejure.it.*, che, in materia di omicidio *pietatis causa*, precisa come *"Non si dubita che le clausole generali a cui la disposizione ricorre per individuare i requisiti legittimanti il riconoscimento del trattamento sanzionatorio attenuato si colleghino a valutazioni che, almeno in certa misura, sono storicamente condizionate al diffondersi ed anche al modificarsi dei valori morali e sociali in una determinata epoca, sempre nel binario costituito da quelli fondamentali iscritti nella Costituzione e nelle altre fonti, anche sovranazionali, alla stessa coordinate. Deriva da tale impostazione che il valore morale o sociale del motivo che ha determinato la condotta illecita va apprezzato sul piano oggettivo: sia nel senso che esso deve essere considerato come tale, non da ambienti sociali circoscritti sul piano culturale, ideologico od anche territoriale, ma dalla prevalente coscienza collettiva espressione della comunità"*. Analogamente già Cass. Pen., sez. I, sent. 14 novembre 1994 n. 2386, in *Leggi d'Italia*, per cui *"i particolari motivi morali e sociali sono solo quelli che traggono origine da valori avvertiti dalla prevalente coscienza collettiva che non si identificano con quelli radicati nel ristretto ambiente di alcuni strati sociali in particolari aree geografiche"*.

¹⁵⁸ Rileva, a tal proposito, un *obiter dictum* in Cass. Pen., sez. VI, sent. 1 luglio 2020 (ud. 11 dicembre 2019) n. 19764, in *dejure.it* che, dopo aver definito i motivi di particolare valore sociale come quelli favorevolmente valutati in una comunità organizzata in un dato momento storico, osserva come *"In dottrina si è fatto rilevare come in una società pluralista, esigere una incondizionata approvazione da parte dell'intera collettività significherebbe fornire una interpretazione abrogativa della norma; in tal senso si ritiene preferibile fare riferimento ad un'etica che sia approvata "ampiamente" nel tempo e nel luogo in cui il reato è commesso."* Nel

consolidarsi di un parallelo filone giurisprudenziale in cui le diversità fisiologicamente esistenti all'interno dello stesso tessuto sociale sono state valorizzate per una ricostruzione differenziata del parametro, tenendo conto del diverso contesto socio-culturale in cui il soggetto agente risulta inserito¹⁵⁹.

Da ultimo, in materia di motivi futili è emerso un ulteriore orientamento giurisprudenziale di legittimità che, riconosciuta chiaramente la necessità di individuare un criterio assiologico alla stregua del quale l'interprete deve compiere la valutazione e affermato il carattere vago ed impreciso dei tradizionali riferimenti giurisprudenziali alla *coscienza collettiva*, alla *generalità delle persone o comune modo di sentire*, propone una diversa concretizzazione del parametro con diretto riferimento alla legge costituzionale. In tale lettura, i principi recepiti nella Costituzione non si attergerebbero tanto a limite di ammissibilità della concezione etiche diffuse nella realtà sociale ma costituirebbero il fondamento stesso di tale valutazione, da svolgersi su un piano bifasico. La comparazione tra l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice e la spinta motivazione che ha determinato il soggetto all'azione, valutata alla luce della gerarchia assiologica desumibile dalla tavola fondamentale, rischierebbe di tradursi (quantomeno per i beni giuridici di rango apicale, inerenti alla persona umana) in una incondizionata prevalenza dell'interesse penalmente presidiato, sì da far ritenere il motivo dell'agente sempre futile; conseguentemente, tale primo momento valutativo dovrebbe essere integrato

proseguo del giudizio, incentrato su fatti di danneggiamento, oltraggio e resistenza a pubblico ufficiale per opporsi alla realizzazione di una determinata opera pubblica, la Corte utilizza poi il consueto parametro della prevalente coscienza collettiva e del generale consenso, escludendone come consueto la ricorrenza rispetto a motivazioni politiche, di per sé parziali e divisivi.

¹⁵⁹ In riferimento ai futili motivi, *ex multis*, Cass. Pen., sez. V, sent. 25 luglio 2017 (ud. 21 aprile 2017) n. 36892, in *dejure.it*, secondo la quale “*il giudizio sulla futilità del motivo non può essere astrattamente riferito ad un comportamento medio, difficilmente definibile, ma va ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, nonché del contesto sociale in cui si è verificato il tragico evento e dei fattori ambientali che possono aver condizionato la condotta criminosa*”. Analoghe considerazioni risultano espresse da due arresti di legittimità – Cass. Pen., sez. I, sent. 2 dicembre 2010 (ud. 18 novembre 2010) n. 42846 e Cass. Pen., sez. I, sent. 21 febbraio 2012 (ud. 21 dicembre 2011) n. 6796, entrambe in *dejure.it* – relativi ad omicidi posti in essere da lavoratori stranieri a danno dei lavori di lavoro, rispetto ai quali la valorizzazione del contesto ambientale in cui sono maturati ha portato ad escludere la ricorrenza dei motivi futili; ancorché sovente prese in considerazione anche rispetto al tema dei reati culturalmente motivati, tali casi sembrano più correttamente riconducibili al contiguo tema della criminalità degli stranieri, non potendosi ravvisare alcuna incidenza del diverso formante culturale sulla perpetrazione dell'illecito.

In dottrina, sul punto, BERNARDI, *Modelli penali*, cit., 126; ID., *Il fattore culturale*, cit., p. 21 e 125 ss.; HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, cit., §§ 12-13.

dalla successiva considerazione della eventuale sproporzione del moto interiore dell'agente rispetto al reato, vagliando l'eventuale carattere ingiustificato e pretestuoso dello stesso¹⁶⁰.

L'incertezza dei parametri di concretizzazione del giudizio assiologico delle motivazioni dell'agente demandato dal Legislatore all'interprete (particolarmente evidenti nell'applicazione giurisprudenziale delle ipotesi circostanziali ma del tutto sovrapponibile alla vaghezza concettuale del biasimevole motivo integrante il substrato oggettivo della fattispecie di molestie) giunge invero al parossismo non appena si prendano in considerazione le fattispecie di reato culturalmente condizionate. Il progressivo incremento del tasso di disomogeneità culturale del gruppo sociale appare difatti suscettibile di determinare uno iato, via via sempre più significativo, tra la norma giuridica positiva ed il sentire sociale delle diverse compagini cui il sistema penale si rivolge¹⁶¹. A tal proposito, appare evidente come il tradizionale parametro relativo all'*idem sentire* del gruppo sociale, ancora maggioritariamente accolto soprattutto in riferimento ai motivi abietti e a quelli di particolare valore morale o sociale, risulti non solo difficilmente percorribile ma anche in contrasto con l'impronta pluralistica che, per tramite dell'art. 2 Cost., caratterizza l'intero ordinamento giuridico. L'appiattimento del parametro valutativo dei moventi sulle concezioni dominanti all'interno del gruppo maggioritario determinerebbe, d'altro canto, un trattamento sempre deteriore nei

¹⁶⁰ Cass. Pen., sent.16889/2017, cit., secondo la quale “*appare preferibile ancorare il giudizio sulla proporzionalità della condotta criminosa rispetto al motivo che l'ha determinata ad un parametro di tipo oggettivo, che non può che essere costituito dalle norme costituzionali e dalla gerarchia che esse, sul piano assiologico, ovvero del valore attribuito agli interessi in gioco, definiscono. [...] l'accertamento della futilità del motivo si deve realizzare secondo una scansione bifasica: una volta riscontrata la sproporzione tra il reato e la ragione soggettiva che lo ha determinato, deve successivamente esplicitarsi un ulteriore giudizio, volto a stabilire se essa abbia o meno connotato, in maniera particolarmente significativa e pregnante l'atteggiamento dell'agente rispetto al reato, giustificando un giudizio di maggiore riprovevolezza e di più accentuata pericolosità nei suoi confronti. Dunque, accanto al dato, oggettivo, della sproporzione tra la ragione soggettiva che ha determinato la condotta criminosa e il reato concretamente realizzato, occorre valorizzare un dato soggettivo, costituito dalla possibilità di connotare la sproporzione quale espressione di un moto interiore del tutto ingiustificato, che si connota come il mero pretesto per lo sfogo di un impulso criminale, del tutto avulso da uno scopo che non sia la mera commissione del reato*”. Negli stessi termini, da ultimo, Cass. Pen., sez. V, sent. 6 novembre 2019 (ud. 27 giugno 2019) n. 45138, in *dejure.it*

¹⁶¹ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 239; SCEVI, *Riflessioni su reati*, cit., p. 26 s.

confronti di soggetti appartenenti a gruppi culturalmente minoritari, suscettibile di risolversi in una violazione del principio di eguaglianza¹⁶².

Così, accanto a qualche pronuncia che evoca il tradizionale criterio generalista¹⁶³, la giurisprudenza intervenuta in tema di reati culturalmente motivati ha prevalentemente fatto ricorso, nella valutazione dei motivi, al parametro che prende in considerazione le peculiari condizioni socio-culturali che contraddistinguono il soggetto attivo e le specifiche condizioni ambientali in cui il reato è maturato. La valutazione dell'impulso motivazionale dell'agente in base ad un parametro differenziato, che tenga conto anche dei condizionamenti derivanti dal formante culturale di provenienza, non ha tuttavia condotto, come potrebbe *prima facie* ipotizzarsi, ad una pedissequa negazione del carattere abietto o futile dei motivi e ad una parallela valutazione positiva degli stessi ai sensi dell'art. 62 co. 1 n. 1. La valutazione dei motivi al delitto in base allo standard culturale del gruppo di appartenenza, difatti, non ha escluso l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 in due diversi casi di omicidio perpetrati da un genitore ai danni della figlia colpevole di aver intrapreso abitudini di vita lontane dai modelli ammessi nel gruppo sociale di provenienza. La valutazione dei motivi alla luce del peculiare contesto culturale di provenienza del reo, non solo in riferimento alla inutilità ma, inusitatamente, anche rispetto al carattere abietto, ha comunque condotto a stigmatizzare la condotta omicidiaria, ritenuta esecrabile anche all'interno delle comunità di appartenenza degli autori stranieri¹⁶⁴.

¹⁶² VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., p. 241; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 434.

¹⁶³ Cass. Pen., sez. I, sent. 18 dicembre 2013 (ud. 4 dicembre 2013) n. 51059, in *dejure.it*, su cui BASILE, *Motivi futili ad agire: ma futili per chi quando il reato è culturalmente motivato?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014 n. 4, pp. 980 ss; ID., *Divergenze teoriche e difficoltà pratiche in sede di applicazione dell'aggravante dei "futili motivi"*, in *particolare in caso di c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017 n. 19 e PARISI, *Forme di contaminazione: identità culturale e diritto penale. Vecchi e nuovi problemi in tema di reati culturalmente orientati*, in INGROGLIA – FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova 2017, p. 143. La pronuncia è relativa ad un caso di tentato omicidio posto in essere da un cittadino marocchino ai danni della figlia che, contravvenendo ai precetti culturali e religiosi, aveva intrattenuto rapporti sessuali prima del matrimonio; pur adottando un criterio generalista di valutazione del carattere futile dei motivi basato sul *comune modo di sentire*, la Corte ha escluso il carattere futile della motivazione del soggetto, non condivisibile nella moderna società occidentale ma, in quanto fondati sull'onore familiare e sulla fede religiosa, non del tutto trascurabili.

¹⁶⁴ Cass. Pen., sent. 14 giugno 2006 n. 20393, in *Leggi d'Italia*, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 183 s. e GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, cit., p. 193 s. La pronuncia esclude la ricorrenza del motivo abietto in quanto l'azione la volontà di esercitare, travalicandone i limiti, l'istituto della tutela matrimoniale comunque ammesso dal diritto marocchino escluderebbe il carattere riprovevole della condotta, mentre la sproporzione

Più di recente, l'ancoraggio del giudizio assiologico sui motivi a delinquere ai principi costituzionali, già in varia misura sperimentato dalla giurisprudenza sopra richiamata in relazione alle ipotesi circostanziali qui in rilievo, ha parimenti determinato una valutazione in termini negativi dei motivi culturalmente connotati sottesi all'azione criminosa. In maniera del tutto coerente con le risultanze dell'analisi tracciata precedentemente sulle possibili indicazioni sul trattamento della diversità culturale provenienti dalla Costituzione e dalle altre fonti apicali dell'ordinamento, la giurisprudenza ha difatti riconosciuto che la considerazione differenziata del peculiare retroterra culturale dell'agente possa avvenire sempre e solo nel rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale¹⁶⁵. La violazione di questi ultimi, conseguentemente, si atteggia ad un tempo a limite della positiva valutazione del movente dell'agente, escludendo così il particolare valore morale o sociale dello stesso, e a fondamento del giudizio di futilità (o, in ipotesi, del carattere abietto o biasimevole) della spinta motivazionale dell'autore.

In riferimento alla valutazione del particolare valore morale o sociale del motivo, risulta significativo come tale *modus operandi*, prima ancora che in riferimento alle ipotesi criminose poste in essere da soggetti stranieri, sia stato utilizzato dalla giurisprudenza in riferimento a motivazioni culturali tradizionalmente diffuse all'interno della società italiana. Proprio in riferimento alla già esaminata causa d'onore, il radicamento della stessa in alcuni strati del tessuto sociale anche dopo la mutata considerazione da parte del legislatore e la ricorrenza di azioni delittuose ispirate da tale modo di sentire hanno costretto gli interpreti a valutare se tale motivazione, non più costituente elemento specializzante in senso degradante di autonome fattispecie di reato, potesse comunque integrare la circostanza attenuante di cui all'art. 62 co. 1 n. 1. Tale esito, in grado di attenuare sensibilmente la portata della riforma del 1981, è stato escluso non solo

tra il movente del soggetto del soggetto, (violazione dell'onore familiare e della autorità parentale) ed il bene giuridico leso ha determinato il riconoscimento dei motivi futili. Sul noto caso Saleem, invece, Cass. Pen., sez. I, sent. 18 febbraio 2010 (ud. 12 novembre 2009) n. 6587, in *dejure.it*, in cui, pur tenendo conto anche per il riconoscimento dei motivi abietti delle "ragioni soggettive dell'agire in termini di riferimenti culturali, nazionali, religiosi della motivazione dell'atto criminoso", gli stessi sono ritenuti sussistenti per il carattere non propriamente religioso o culturale ma ritorsivo e punitivo dell'azione omicidiaria.

Su entrambi tali vicende, con riferimento anche alle pronunce emesse a conclusione dei precedenti gradi di giudizio, v. BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 183 ss. e 439 s.

¹⁶⁵ Vedi *supra*, capitolo II.

richiamandosi alla diversa volontà del Legislatore quale espressione della mutata sensibilità della collettività¹⁶⁶ ma, soprattutto, sottolineando l'incompatibilità di tale impulso motivazione con la tutela costituzionale della vita, della dignità umana, dell'eguaglianza e dell'unità familiare¹⁶⁷. Analogamente, nell'attuale dimensione multiculturale che connota in maniera crescente la società italiana, l'attenuante *de qua* è stata esclusa in giurisprudenza in riferimento alle motivazioni culturali dell'agente marocchino autore di maltrattamenti ai danni del nipote minore impiegato in attività di commercio ambulante o accattonaggio, ritenendo che la fondamentale tutela della persona, costituzionalmente presidiata anche con specifico riferimento alla dimensione familiare ed all'età minorile, precluda la considerazione di tali motivi come moralmente o socialmente pregevoli¹⁶⁸.

Specularmente, alcuni arresti, pur dando conto della peculiare influenza culturale sulle motivazioni degli agenti e relativizzando il parametro di giudizio per tener conto diverse variabili sociali, culturali ed ambientali nella ricostruzione del parametro valutativo, hanno comunque ritenuto sussistente la circostanza dei futili motivi. Tale aggravante, difatti, è stata riconosciuta tanto in riferimento ad un

¹⁶⁶ CARACCIOLI, voce *Causa d'onore*, cit., § 3; PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., § 14.

¹⁶⁷ Da ultimo, chiarissimamente, Cass. Pen., sez. I, sent. 10 ottobre 2007 (ud. 26 settembre 2007) n. 37352, in *dejure.it*, per la quale "la *cd. causa d'onore non può assurgere al rango di circostanza attenuante generale secondo il dettato dell'art. 62 c.p., n. 1, in quanto espressione di una concezione angusta e arcaica del rapporto di coniugio, apertamente confliggente con valori ormai acquisiti nella società civile che ricevono un riconoscimento e una tutela anche a livello costituzionale, quali il rispetto della vita, la dignità della persona, l'uguaglianza di tutti i cittadini senza discriminazioni basate sul sesso, l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi all'interno della famiglia, quale società naturale fondata sul matrimonio* (Cass., Sez. 1^a, 8 febbraio 1988, n. 12863; Cass., Sez. 1^a, 6 marzo 1992, n. 5428; Cass., Sez. 1^a, 14 ottobre 1992, n. 9254; Cass., Sez. 1^a, 26 settembre 1977, n. 15665). Pertanto l'omicidio commesso dal marito per salvaguardare l'onore asseritamente offeso da una pretesa relazione sentimentale della moglie e dettato da un malinteso senso dell'orgoglio maschile è l'espressione di uno stato passionale sfavorevolmente valutato dalla comune coscienza etica, in quanto manifestazione di un sentimento riprovevole ed esasperato di superiorità maschile". Su tale pronuncia e analoghi precedenti giurisprudenziali v. BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 151.

¹⁶⁸ Cass. Pen., sez. VI, sent. 30 gennaio 2007 (ud. 9 novembre 2006) n. 3419, in *dejure.it*, sui CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzioni*, in *Cass. Pen.* 2007 n. 12, pp. 4596. Secondo la pronuncia "Né può evocarsi, per ritenere scriminato o semplicemente 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 del nostro. Tale riferimento a principi di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi base del nostro ordinamento e, in particolare, ai principi della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 della Costituzione, i quali trovano specifica considerazione in tema di rapporti etico-sociali negli art. 29 ("La Repubblica riconosce i diritti della famiglia...") e 31 (*La Repubblica... protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù...*) della stessa Costituzione".

omicidio maturato all'interno della comunità rom quale ritorsione rispetto ad una precedente relazione sentimentale extraconiugale¹⁶⁹ quanto in riferimento ad un'analoga azione omicidiaria occorsa in uno scontro tra bande giovanili sudamericane ed asseritamente ricondotta alla presunta cultura *machista*¹⁷⁰; in entrambi i casi, difatti, il giudice di legittimità ha messo in luce come tali impulsi motivazionali, ancorché culturalmente condizionati, si ponessero in insanabile contrasto con la tutela della vita, della libertà personale (e, nel secondo caso, anche della sicurezza) quali beni costituzionalmente presidiati, denotando così il carattere sproporzionato e pretestuoso degli stessi.

6. Reati culturalmente motivati privi di riflessi sulla tipicità.

¹⁶⁹ Cass. Pen., sez. I, sent. 18 marzo 2016 (ud. 28 ottobre 2015) n. 11519, in *dejure.it*, secondo la quale “*La Corte territoriale ha congruamente e correttamente escluso, in particolare, l'idoneità ad attenuare il disvalore etico-giuridico del motivo ispiratore della condotta delittuosa - e ad elidere sotto tale profilo il giudizio sulla futilità delle ragioni dell'omicidio - della comune appartenenza degli imputati a un'etnia (quella rom) caratterizzata da peculiari stili di vita e da una particolare concezione dell'onore familiare in grado di condizionarne gli stati emotivi e passionali, valorizzando in senso contrario la necessaria subordinazione dei costumi e degli orientamenti culturali propri di una specifica comunità alle regole generali e ai valori primari dell'ordinamento positivo, che impongono a tutte le persone che vi sono soggette il rispetto assoluto e indifferenziato dei beni della vita e della libertà personale, anche per quanto riguarda le scelte, individuali e familiari, in materia di rapporti e di relazioni affettive e di libera frequentazione delle persone*”. Pur ispirandosi ad una valutazione dei motivi che tenga conto delle peculiarità culturali, sociali ed ambientali in cui il fatto è venuto ad esistenza, la Corte ha difatti precisato che “*occorre tuttavia ribadire che tale criterio di giudizio, in via di principio condivisibile, non può giustificare in alcun modo una compressione della tutela inderogabile che deve essere assicurata ai principi e ai beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale, rispetto ai quali nessun orientamento ideale, culturale o di costume proprio di persone, gruppi o comunità che vivono e operano all'interno della collettività generale può porsi in aperto contrasto, neppure al limitato fine - invocato dai ricorrenti - di escludere la futilità del motivo che ha animato l'azione delittuosa, sulla scorta del richiamo a una causale dell'omicidio che costituisca espressione di un tale, inaccettabile, orientamento culturale*”.

¹⁷⁰ Cass. Pen., sez. I, sent. 6 giugno 2018 (ud. 10 aprile 2018) n. 25535, in *dejure.it*, con nota di MARINO, *L'aggravante dei futili motivi nei reati culturalmente motivati*, in *Il penalista* 18 agosto 2018, che ha affermato il principio di diritto per cui “*In tema di riconoscimento dell'aggravante prevista dall'art. 61 c.p., n. 1, la futilità del motivo non è esclusa dall'appartenenza o dalla vicinanza dell'autore del reato a gruppi o comunità, quali le bande giovanili sudamericane, che riconoscono come valori positivi la violenza e l'uso della forza quale forma di affermazione della personalità individuale e di manifestazione dell'appartenenza al gruppo da esercitare per il solo fatto che la vittima sia o appaia militare in formazione contrapposta, dal momento che tali concezioni e modelli comportamentali offrono occasione per dare libero corso ad impulsi brutali e prevaricatori e si pongono in contrasto con i valori fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giuridico, che tutela in primo luogo la vita, la sicurezza e la libertà personale*”.

Al termine dell'analisi delle diverse forme di intersezione tra la peculiare cultura che motiva la condotta criminosa dell'agente e la struttura della fattispecie astratta tratteggiata dal Legislatore, appare opportuno dare conto di alcune specifiche ipotesi che, pur rientrando a pieno titolo all'interno di tale *genus*, non presentano alcuna forma di tangenza con gli elementi obiettivi del fatto tipico. Lungi dall'apparire necessitata, la considerazione del formante culturale dell'agente già all'interno della norma incriminatrice costituisce difatti una situazione meramente eventuale, assente anche rispetto ad ipotesi delittuose assai significative. A tal riguardo, facendo riferimento alle ipotesi poste con maggior frequenza all'attenzione della giurisprudenza, è possibile annoverare a titolo meramente esemplificativo le fattispecie di omicidio o sequestro di persona¹⁷¹, sovente poste in essere per motivazioni *lato sensu* culturali senza alcuna implicazione sulla descrizione del fatto tipico. Analogamente, appaiono suscettibili di venire in rilievo la contravvenzione di esercizio di gioco d'azzardo ex art. 718 c.p., quale pratica culturalmente diffusa in comunità di origine cinese¹⁷² ed il delitto di falsa testimonianza da parte di soggetti di etnia africana assoggettati a riti magici di tipo *voodoo* e per ciò restii a collaborare con la giustizia per tema di nefaste conseguenze su di sé o sui propri familiari¹⁷³.

¹⁷¹ Vengono in rilievo, a tal proposito, il caso deciso da CdA Bologna, sent. 6 ottobre 2006 (ud. 26 settembre 2006) n. 2433, in *Diritto penale e processo* 2008 n. 4, 498 ss., e Cass. Pen., sez. V, sent. 2 agosto 2007 (ud. 27 giugno 2007) n. 31510, in *dejure.it* (su entrambe le pronunce GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, in *Diritto penale e processo*, 2008 n. 4, 498 ss) inerenti a presunti maltrattamenti in famiglia e sequestro di persona posti in essere dai genitori ai danni della figlia causa dello stile di vita non conforme alla cultura di provenienza, conclusosi con una assoluzione in forza del dubbio sull'esistenza della causa di giustificazione dello stato di necessità, e Cass. Pen., sez. V, sent. 28 settembre 2015 (ud. 8 maggio 2015) n. 39197, in *dejure.it.*, relativa al sequestro di persona posto in essere da un uomo nei confronti della figlia a causa delle proprie scelte sentimentali, ritenute non condivisibili.

¹⁷² DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 180.

¹⁷³ LANZA, *Sistema penale e cultura dell'immigrato*, cit., p. 108 ss. Per una descrizione dal sapore etnografico di tali riti, particolarmente diffusi in Nigeria e sovente utilizzati dalle organizzazioni criminali per assoggettare al proprio volere prostitute ed altri soggetti giunti in Europa per loro tramite, v. Tribunale Torino sez. uff. indagini prel., sent. 12 agosto 2011, (ud. 25 maggio 2011) n.1108, in *dejure.it* che, rifacendosi testualmente alla narrazione della vittima, "*mi fecero giurare che avrei assolto l'obbligo altrimenti il Dio mi avrebbe perseguitato e mi avrebbe fatto morire e un albero (magico secondo le credenze del mio paese) mi avrebbe perseguitato in sogno. Nell'occasione mi fecero mangiare una parte cruda di un animale e mi incisero con un rasoio all'altezza della vita provocando piccoli tagli per raccogliere il mio sangue; il religioso mi disse che il mio sangue sarebbe stato conservato per fare riti qualora non avessi rispettato la promessa. Allora mi spaventai molto per le minacce, perché fatte in modo rituale e facendo leva sulle nostre credenze spirituali che sono molto sentite nel mio paese*".

In riferimento a tali ipotesi, così come del resto rispetto alle ipotesi di intersezione tra tipicità e cultura prima esaminate, sarà dunque necessario prendere in considerazione l'eventuale incidenza del formante culturale dell'agente sugli altri elementi costitutivi dell'illecito penale.

CAPITOLO IV

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SULLE CAUSE DI ESCLUSIONE DELL'ANTIGIURIDICITÀ

SOMMARIO: 1. Diversità culturale e antigiuridicità. – 2. Il consenso dell'avente diritto. – 3. L'esercizio di un diritto: considerazioni preliminari. – 4. Esercizio di un diritto e consuetudine. – 5. Esercizio di un diritto e norme internazionali, sovranazionali e straniere. – 6. Esercizio di un diritto e norme costituzionali: considerazioni preliminari. – 7. Esercizio di un diritto e libertà di religione in ipotesi culturalmente pregnanti. – 7.1. segue: la giurisprudenza sul *kirpan*. – 7.2. segue: la giurisprudenza sul *burqa*. – 7.3. segue: la giurisprudenza sul consumo di stupefacenti. – 7.4. segue: la giurisprudenza sulla circoncisione. – 8. Esercizio di un diritto e supposto diritto alla cultura. – 8.1. segue: le problematiche conseguenze dell'eventuale prevalenza del diritto alla cultura. – 9. Le ipotesi *quasi* scriminanti.

1. Diversità culturale e antigiuridicità.

A differenza della possibile relazione tra retroterra culturale del soggetto agente e formulazione della fattispecie incriminatrice, oggetto di modesta attenzione da parte della dottrina precedentemente intervenuta sul tema, il problema delle c.d. *scriminanti culturali* ha dato vita a copiosi approfondimenti non solo in ambito teorico-generale ma anche nella concreta dinamica delle singole questioni problematiche postesi all'attenzione della giurisprudenza. Diverse, d'altro canto, appaiono le conseguenze pratiche di tali approfondimenti, sì da giustificare in qualche misura il diverso grado di attenzione finora dedicato: mentre in sede di tipicità la valorizzazione del *background* culturale può acquisire rilevanza solo eventualmente ed in via mediata, costituendo per lo più un semplice *prius* logico per l'applicazione di ulteriori istituti con esiti di vario segno, la possibile enucleazione di una causa di giustificazione culturalmente condizionata è in grado di esplicitare conseguenze dirette, immediate ed univocamente *in bonam partem* sulle vicende culturalmente determinate via via in rilievo.

Diretto precipitato dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico e del principio

di non contraddizione¹ tra le sue articolazioni interne, le cause di giustificazione svolgono difatti la funzione di raccordare la materia penale con tutti gli altri settori normativamente disciplinati²; conseguentemente, in presenza di una norma che facoltizza o impone l'azione tipica la lesione materiale del bene giuridico apparirà priva di disvalore e conforme all'ordinamento stesso, venendo così meno la stessa configurabilità del reato per difetto di uno dei suoi elementi costitutivi. Alla luce di tale valutazione complessiva del sistema, come tale permeabile ai mutamenti socio-giuridici e foriera di un costante adeguamento dei confini dell'illecito alla luce dell'evoluzione normativa extrapenalistica³, l'ordinamento riesce a comporre il conflitto tra contrapposti interessi dando prevalenza ad un determinato assetto. Conseguentemente, a differenza di quanto avviene in presenza di altre norme di favore⁴, la condotta scriminata rimane estranea all'oggetto del divieto e non riceve alcuna considerazione negativa dell'ordinamento giuridico, del tutto disinteressato a prevenirla⁵.

La diretta, penetrante ed ampia operatività *pro reo* delle cause di giustificazione, discendente dal carattere oggettivo delle stesse (con diretti riflessi sull'operatività anche in assenza di effettiva conoscenza e la generale comunicabilità ai concorrenti, ex artt. 59 e 119 c.p.) fa sì che le stesse vengano con frequenza invocate dagli imputati in procedimenti penali anche in riferimento a fatti di reati culturalmente condizionati (spesso in più o meno consapevole analogia con

¹ ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990 n. 1, p. 56; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 185; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 236.

² FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 188; MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1229; ID., voce *Cause di giustificazione*, in *Digesto delle discipline penali*, 1991, § 1, secondo il quale il tratto unificante tra i vari segmenti autonomi dell'ordinamento sarebbe rappresentato dalla legge costituzionale.

³ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 235; MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, cit., § 5, che descrive immaginificamente le scriminanti come “una folla incalcolabile e continuamente mutevole di norme giuridiche, che impongono «doveri» e attribuiscono «facoltà legittime»” che rende partecipe l'intero ordinamento. Nello stesso senso, con particolare riguardo all'art. 51 c.p., CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Giappichelli, Torino 2018, p. 163 s.

⁴ ROMANO, *Cause di giustificazione*, cit., pp. 55 ss.

⁵ VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, p. 161, il quale a sua volta si rifà alle elaborazioni di Hart in ambito statunitense. Diretta conseguenza è il venir meno di ogni ulteriore diversa reazione sanzionatoria da parte dell'ordinamento (sia essa civile, amministrativa, disciplinare ecc.), cosicché ogni tentativo di impedire la condotta scriminata risulterà illecito. Sul punto, concordemente, FIANDACA, *Diritto penale*, cit., pp. 189 e 255; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 236; MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Digesto delle discipline penali*, 1987, § 4.

la più ampia categoria delle *cultural defence* dei paesi di *common law*⁶); tuttavia, l'esistenza di una scriminante culturale all'interno del nostro ordinamento appare tutt'altro che scontata.

La pacifica refrattarietà del nostro sistema giuridico alla nozione di antigiuridicità materiale quale giudizio di conformità di una condotta rispetto ai valori immanenti all'interno del tessuto sociale⁷ (nel caso in esame tra l'altro difficilmente configurabile, atteso il carattere altamente divisivo all'interno dell'opinione pubblica delle politiche migratorie e delle conseguenti implicazioni sul piano penalistico) importa difatti la necessità di individuare una qualche norma giuridica idonea a fondare la conformità di fatti di reato culturalmente condizionati all'ordinamento giuridico⁸. L'accoglimento di una concezione *formale* dell'antigiuridicità implica pertanto che ogni valutazione circa l'asserita efficacia scriminante della cultura in senso antropologico non possa prescindere da una accurata disamina del diritto vigente. In mancanza di ciò la c.d. *scriminante culturale*, sovente agognata da alcuni studiosi in ossequio a pur condivisibili opzioni politico-criminale ovvero ritenuta apoditticamente già esistente, si ridurrebbe ad una suggestiva ipotesi priva di alcun effettivo riscontro sul piano positivo. Conseguentemente, la presente disamina non potrà che muovere dall'analisi delle specifiche disposizioni codicistiche con valenza scriminante suscettibili di rilevare rispetto al problema dei reati culturalmente motivati, quali il consenso dell'avente diritto e l'esercizio di un diritto.

2. *Il consenso dell'avente diritto.*

La disamina delle problematiche relazioni tra i fatti di reato culturalmente condizionati e la categoria dell'antigiuridicità non può non prendere le mosse dalla scriminante del consenso dell'avente diritto, di cui dall'art. 50 c.p. Espressione del

⁶ Su cui, ampiamente, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., *passim*; MONTICELLI, *Le "cultural defences"*, cit., pp. 535 ss.

⁷ FIANDACA, *Diritto penale*, cit. pp. 189 s.; PALAZZO, *Corso*, cit., pp. 347 s.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 104 ss, che annovera quali criteri di fonte extranormativa il bilanciamento di interessi, il giusto mezzo per il giusto scopo e l'azione socialmente adeguata. Sul punto, v. anche MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, cit., § 6; ID., voce *Cause di giustificazione*, cit., § 10.

⁸ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 190.

tradizionale principio *volenti non fit iniuria*⁹, tale norma viene ritenuta da buona parte della dottrina una ipotesi speciale di esercizio del diritto¹⁰ in cui la facoltà legittima discende dalla mancata opposizione alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico da parte del privato titolare dell'interesse¹¹.

L'autonoma considerazione di tale scriminante rispetto alla possibile rilevanza giuridica della diversità culturale, in ogni caso, deriva non tanto della frequente coincidenza tra l'ambito di applicazione dell'art. 50 c.p. con il novero di reati più frequentemente posti in essere per motivazioni culturali (ben potendo lo stesso essere considerato un semplice dato fattuale di rilevanza puramente statistica) quanto per le specifiche problematiche teorico-generalì che riguardano tale causa di giustificazione, sì da legittimare il dubbio che la peculiare motivazione che anima il soggetto agente possa in qualche modo incidere sull'ambito di applicazione e sulla stessa operatività dell'istituto.

A tal proposito, in primo luogo, è necessario chiedersi se la validità del consenso, quale atto giuridico¹² con cui il titolare del diritto leso acconsente liberamente alla lesione o messa in pericolo dello stesso, possa essere in qualche modo influenzata dalle specifiche motivazioni che lo sostengono. La problematica si è posta all'attenzione degli studiosi in riferimento a motivi turpi o illeciti cui parrebbero assimilabili non già la diversità culturale genericamente considerata (oggetto, anzi, di positiva valutazione nei molteplici documenti internazionali *ut supra* ricostruiti¹³) ma alcune sottoculture o pratiche culturali oggetto di riprovazione sociale e giuridica (come, ad esempio, la sottocultura mafiosa o culture patriarcali degradanti del ruolo e dei diritti della donna). Tuttavia, già risalenti contributi dottrinari hanno messo in luce l'irrilevanza dei motivi rispetto alla

⁹FIANDACA, *Diritto penale.*, cit., p. 264.

¹⁰ GALLISAI PILO, *Consenso dell'avente diritto*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1989, § 3; VIGANÒ, *sub art. 50*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Milano, 2015, p. 802.

¹¹ PEDRAZZI, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961, § 1, secondo il quale “trattandosi di interessi di esclusiva spettanza di un singolo consociato, il consenso di questi priva il reato di un idoneo oggetto giuridico; la lesione, se permane come dato naturalistico o economico, cessa di valere come tale di fronte al diritto, cessa di valere come «evento giuridico» di un reato”.

¹² Su tale qualificazione della natura giuridica del consenso scriminante e sull'ormai risalente dibattito dottrinario circa l'asserita natura negoziale (privatistica o addirittura pubblicistica) dello stesso, v. PEDRAZZI, *Consenso*, cit., § 7; GALLISAI PILO, *Consenso*, cit., §§ 3 e 7; ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., pp. 5 s. *sub nota* 10; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 265; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 247.

¹³ Vedi *supra*, capitolo II, § 6 – 6.2.

validità del consenso: prendendo ad esempio ipotesi in qualche modo assimilabili a quelle qui considerate (quale ad esempio un consenso a percosse o lesioni funzionali “*a soddisfare abnormi tendenze sessuali*”), è stata difatti riconosciuta la piena efficacia scriminate del consenso prestato pur in ossequio a motivi “*raccapriccianti*”¹⁴.

In secondo luogo, la notevole vaghezza della disposizione normativa circa l’individuazione delle ipotesi delittuose rispetto alle quali potrebbe operare il consenso scriminate induce a vagliare una possibile incidenza della motivazione culturale che sostiene la condotta dell’agente anche rispetto a tale profilo. La limitazione introdotta dall’art. 50 c.p. ai soli diritti di cui il soggetto possa *validamente disporre* sconta invero una genetica imprecisione (denunciata persino durante gli stessi lavori preparatori¹⁵), ritenuta tuttavia superabile mediante l’integrazione della norma scriminante con le diverse disposizioni dell’ordinamento che fondano i diritti di volta in volta in rilievo¹⁶. Per questa via, sono state enucleate le tre categorie dei diritti indisponibili, attinenti a beni giuridici superindividuali o espressamente contemplati da disposizioni penali che incriminano atti dispositivi (come ad esempio la vita ex art. 579 c.p; pubblica amministrazione, esercizio della giustizia, ordine pubblico, fede pubblica, i diritti derivanti dallo *status familiae* ecc.); dei diritti pienamente disponibili, attinenti a beni giuridici di esclusiva pertinenza del soggetto titolare senza una immediata utilità sociale (quali, ad esempio, il patrimonio e la tutela dei segreti privati); dei diritti relativamente disponibili (come l’integrità fisica ed altri diritti eminentemente personalistici quali la libertà personale e morale, l’onore, la libertà sessuale e quella di domicilio)¹⁷.

Vero *punctum dolens* della disciplina risulta a questo punto la puntuale individuazione dei limiti del consenso scriminante in riferimento ai diritti

¹⁴ PEDRAZZI, *Consenso dell’avente diritto*, cit., §§ 4 e 9, secondo il quale “*all’interno dell’ambito di disponibilità del diritto il soggetto dispone dei propri beni da arbitro insindacabile, libero di sacrificare interessi di considerevole peso a qualunque scopo gli piaccia, magari al capriccio*”, così che “*una volta assodato che rispetto a un certo schema di condotta lesiva il consenso può spiegare efficacia, non pensiamo che assumano rilievo gli scopi ulteriori perseguiti in concreto dal consenziente, né che l’immoralità del motivo o dello scopo precluda l’effetto scriminante*”.

¹⁵ GALLISAI PILO, *Consenso dell’avente diritto*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1989, § 2; ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell’avente diritto*, Milano, 1995, p. 47

¹⁶ PEDRAZZI, *Consenso*, cit., § 2; GALLISAI PILO, *Consenso*, cit., § 4; FIANDACA, *Diritto penale.*, cit., p. 267, ammettendo tutti la possibile rilevanza anche di fonti infralegislative di tipo consuetudinario.

¹⁷ PEDRAZZI, *Consenso*, cit., § 3; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., pp. 267 ss; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 248 ss.

relativamente disponibili, problematica cui non rimangono estranee le incertezze dogmatiche circa la natura ed il fondamento stesso dell'istituto¹⁸. La tesi maggioritariamente accolta in dottrina e giurisprudenza ritiene preferibile individuare tale *discrimen* in astratto, giovandosi delle indicazioni fornite dal legislatore nella normazione penale o extrapenale circa la liceità di specifici atti di disposizione. Centrale, a questo riguardo, risulta il disposto dell'art. 5 c.c. il quale, ancorché letteralmente riguardante la sola integrità fisica, è stato analogicamente esteso a tutti gli altri beni personali (quali appunto libertà personale, onore, dignità, identità personale ecc.)¹⁹. Ricostruita alla luce del principio personalistico di cui all'art. 2 del dettato costituzionale²⁰, la norma viene oggi comunemente interpretata²¹ nel senso di vietare gli atti svantaggiosi che importino una permanente *deminutio* dei beni considerati, mentre legittima atti favorevoli al soggetto ancorché implicanti una qualche conseguenza di segno negativo²² fatte salve ulteriori limitazioni imposte dalla legge, dall'ordine pubblico (da intendersi in senso ideale quali principi supremi cui l'ordinamento si informa²³) e al buon costume (da

¹⁸ Fugata – quantomeno nel nostro ordinamento – la tesi che qualificava ogni ipotesi di consenso come elemento negativo del fatto tipico (al pari del consenso contemplato dagli artt. 609 bis, 610 e 614 c.p.), viene affermata ormai unanimemente la natura di causa di giustificazione dell'art. 50 c.p. pur con rilevanti incertezze circa il fondamento teorico generale della stessa. Riconosciuta la difficoltà di enucleare un fondamento comune a tutte le cause di giustificazione, alcuni autori individuano quale fondamento dell'art. 50 c.p. la mancanza di interesse dello Stato alla repressione di una condotta autorizzata dal titolare del diritto leso (GALLISAI PILO, *Consenso*, cit., § 2; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 258; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 235). Altri autori, cercando di valorizzare la collocazione sistematica dell'art. 50 ed il principio ermeneutico di conservazione delle norme hanno invece rintracciato il comune fondamento delle scriminanti nel bilanciamento di contrapposti interessi (quali le esigenze obiettive di tutela del bene e la libertà di autodeterminazione del singolo), emergente rispetto all'art. 50 c.p. soprattutto in riferimento ai diritti parzialmente disponibili (ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., *passim*; VIGANÒ, *sub art. 50*, cit., p. 804). Non mancano poi recenti ricostruzioni che, coniugando sincreticamente le contrapposte teorie, riconoscono alla scriminante un *fondamento ancipite* in cui l'irrelevanza del fatto derivante dall'esercizio di autodeterminazione del soggetto si coniuga col bilanciamento di interessi caratteristico delle cause di giustificazione (PALAZZO, *Corso*, cit., p. 365).

¹⁹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 249

²⁰ In ciò allontanandosi dalla chiara impronta superindividuale e strumentale che muoveva il legislatore storico. Sul punto ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., p. 69.

²¹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 248 ss.; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., pp. 268 ss.; VIGANÒ, *sub art. 50*, cit., pp. 807 ss.

²² FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 268, secondo il quale il consenso potrebbe scriminare solo lesioni circoscritte e giammai la totale compromissione dei beni tutelati

²³ Come, ad esempio, nel caso in cui sia previsto un corrispettivo economico, mentre la dignità umana ex art. 2 Cost osta al mercimonio del proprio corpo. Sul punto, VIGANÒ, *sub art. 50*, cit., pp. 807 ss.

intendersi in senso ampio²⁴ ovvero nella più ristretta nozione penalistica attinente alla sfera sessuale²⁵).

Mentre l'opzione interpretativa appena delineata, ricostruendo in via generale e astratta il limite di disponibilità di alcuni diritti, non assegna alcun rilievo alle specifiche motivazioni che muovono l'agente, una diversa ricostruzione dottrinaire sembrerebbe invece in grado di valorizzare le ragioni (anche culturalmente determinate) sottostanti all'azione del soggetto. Traendo spunto dalle incertezze giurisprudenziali sull'eventuale efficacia scriminate del consenso prestato dal tossicodipendente rispetto a fatti di maltrattamento e sequestro di persona posti in essere all'interno delle comunità terapeutiche²⁶ e proponendo una rilettura sistematica delle cause di giustificazione anche alla luce del principio di conservazione degli effetti giuridici²⁷, si è in primo luogo cercato di individuare anche per il consenso dell'avente diritto un fondamento comune con le altre ipotesi normativamente previste²⁸. Affrancandosi dalla tesi maggioritaria che rintraccia la *ratio* del consenso nella mancanza di interesse, tale ricostruzione valorizza il bilanciamento tra beni o interessi in conflitto quale base comune a tutte le cause di giustificazione²⁹. In riferimento alla scriminante del consenso dell'avente diritto tale meccanismo, contrapponendo la libertà di autodeterminazione del soggetto e l'interesse alla conservazione ai beni giuridici, emergerebbe proprio in riferimento ai diritti relativamente disponibili³⁰. In tali casi, difatti, il bilanciamento non

²⁴ PEDRAZZI, *Consenso*, cit., § 3, secondo il quale il limite del buon costume sarebbe finalizzato a salvaguardare i valori sociali riconducibili alla persona umana, ostandosi così ad una totale (ancorché consensuale) alienazione o degradazione della stessa.

²⁵ VIGANÒ, *sub art. 50*, cit., *passim*.

²⁶ Si veda, in particolare, il caso *Muccioli* (Trib. Rimini, sent. 16 febbraio 1985; App. Bologna, sent. 28 novembre 1987) su cui ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., p. 2 *sub nota* 2 e AA. *ivi citati*.

²⁷ ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., p. 51.

²⁸ Sulle varie teorie sulla natura giuridica e il fondamento del consenso dell'avente diritto v. *supra*, *sub nota* 18.

²⁹ Lo stesso, difatti, sarebbe cristallizzato nel giudizio di proporzione espressamente previsto per la legittima difesa e lo stato di necessità, ermeneuticamente rintracciato nell'uso legittimo delle armi ma non estraneo neppure all'esercizio di un diritto e all'adempimento di un dovere: accanto a casi in cui tale contrasto è risolvibile utilizzando i criteri logico – formali di risoluzione delle antinomie esisterebbero di fatto anche ipotesi in cui il carattere generale delle enunciazioni normative imporrebbe il ricorso anche per tali scriminati a criteri valutativi di tipo valoriale legati al caso concreto (come nei limiti all'attività giornalistica quale contemperamento tra onore e libertà di manifestazione del pensiero. Sul punto v. *amplius* ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., pp. 19-25 e

³⁰ ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., pp. 51 s. il quale precisa sarebbe proprio rispetto a tali ipotesi che l'art. 50 mostrerebbe la propria utilità all'interno del sistema, mentre nei casi di univoca

dovrebbe essere condotto in via generale ed astratta, senza alcun riferimento alla situazione concreta secondo modelli di derivazione civilistica³¹ ma, con maggiore aderenza agli schemi valutativi propri della materia penale, tendendo conto della concreta dinamica fattuale e dello specifico interesse (più o meno meritevole) per il quale il soggetto ha prestato il proprio assenso alla lesione del bene³². Così, la ricostruzione dell'ambito di disponibilità di un diritto non potrebbe operarsi *a priori* e una volta per tutte ma dovrebbe considerare di volta in volta, caso per caso, le specifiche finalità (socialmente condivisibili o meno) che hanno mosso il soggetto agente, ivi incluse in ipotesi anche quelle culturalmente condizionate.

Tale ricostruzione, ancorché suggestiva, si espone tuttavia all'insuperabile obiezione della vaghezza dei criteri con cui operare il bilanciamento tra i beni, in ultima analisi affidati alla sola sensibilità dell'interprete³³, con conseguente impossibilità di un puntuale controllo in sede giurisdizionale; in riferimento al tema in esame, dipoi, il tasso di genericità aumenterebbe a dismisura stante l'eterogeneità delle manifestazioni culturali e le sensibili divergenze politico-valoriali dei soggetti chiamati a compiere tale valutazione.

La perdurante validità del modello generale e astratto di ricostruzione del limite di disponibilità dei diritti porta pertanto a negare, come sopra visto, ogni rilevante incidenza delle motivazioni del soggetto che presta il consenso scriminante³⁴; conseguentemente, anche all'interno delle esigue ipotesi in cui può ritenersi effettivamente operante tale causa di giustificazione rispetto a fatti culturalmente condizionati, occorre porre in luce come a ben vedere l'elemento culturale non riesca a penetrare all'interno della struttura della causa di giustificazione riplasmandone caratteri ed ambito di operatività in senso ampliativo.

indicazione normativa circa la piena disponibilità o l'assoluta indisponibilità del diritto la norma svolgerebbe una funzione obiettivamente trascurabile.

³¹ ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., pp. 53 s

³² ALBEGGIANI, *Profili problematici*, cit., pp. 64 e 87; per una concreta esemplificazione, *Ibidem*, p. 83, in cui l'autore prospetta diversi ambiti di disponibilità dell'integrità fisica in caso di sperimentazione scientifica rischiosa per la salute umana finalizzata a rintracciare un vaccino contro l'AIDS ovvero a predisporre un nuovo prodotto cosmetico.

³³ VIGANÒ, *sub art. 50*, cit., p. 806.

³⁴ *Contra*, invece, DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 205, la quale ripropone in maniera adesiva le speculazioni di Albeggiani ritenendo pertanto che anche la motivazione culturale possa rilevare, in bilanciamento con contrapposti interessi, per l'individuazione del limite mobile dell'art. 5 cc. Sugli angusti limiti del consenso scriminante in tali ipotesi, invece, PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 233.

Al contrario, nel caso in cui la lesione del diritto integrante estremi di reato riguardi un diritto disponibile (in assoluto o, se relativo, entro i limiti astrattamente individuati³⁵) sembra invece che la condotta appaia scriminata in base al consenso validamente prestato dal titolare del diritto leso *tout court*, senza che l'elemento culturale – ove presente – riesca ad apportare alcun *aliquid novi* rispetto ad un analogo consenso prestato per il qualsiasi altro motivo (es. politico, religioso, estetico, escatologico ecc.). In ultima analisi la diversità culturale fondante il consenso scriminante validamente prestato rispetto alla lesione di diritti disponibili si sostanzia in un dato rilevante per la corretta descrizione e comprensione del fatto storico ma deprivato di ogni rilievo sulla valutazione giuridica dello stesso³⁶; la motivazione del consenso, semmai, potrà assumere rilevanza della concreta dinamica processuale quale elemento fattuale corroborante, sul piano probatorio, l'effettiva sussistenza del consenso³⁷, mantenendo comunque l'assoluta irrilevanza giuridica sul piano sostanziale. Paradigmatiche, a tal riguardo, le pratiche di circoncisione maschile, riconosciute quale atto lecito ex art. 50 c.p. e art. 5 cc. tanto nella forma terapeutica e profilattica quanto in quella rituale di natura religiosa o tradizionale, trattandosi in ogni caso di una forma di disposizione del corpo umano (proprio o altrui, nel caso in cui venga praticato su minori previo consenso dei genitori esercenti la responsabilità³⁸) scevro di apprezzabili conseguenze sulla

³⁵ Come ad esempio il caso, ipotizzato da DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 194, della donna maggiorenne che presti liberamente il consenso ad un intervento lievemente lesivo dei propri organi genitali, integrando così il disposto dell'art. 583 bis co. 2.

³⁶ In questo senso sembra cogliersi un accenno in FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., p. 29

³⁷ Sulle notevoli difficoltà probatorie circa la sussistenza della scriminante in esame v. GALLISAI PILO, *Consenso*, cit., § 12.

³⁸ Esprime riserve, sul punto, CESERANI, *Quando la circoncisione*, cit., p. 395. Di contrario avviso MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione*, cit., che reputa pienamente conforme all'ordinamento il consenso all'atto circoncisorio maschile per motivi religiosi espresso dagli esercenti la responsabilità genitoriale fin tanto che si tratti di un minore infante, mentre non trova accoglimento nei casi in cui il minore, già in grado di determinarsi con discernimento in materia religiosa, esprima un aperto dissenso. Diverse le conclusioni cui il medesimo autore giunge invece rispetto alla facoltà dei genitori di esprimere validamente il consenso alla circoncisione maschile posta in essere per mero ossequio ad una tradizione culturale, così come per le ipotesi di mutilazione genitale femminili: richiamandosi anche ai principi espressi all'art. 6 della Convenzione di Oviedo, viene difatti messo in luce come il diritto del genitore di impartire al figlio il proprio formante culturale possa essere realizzato mediante strumenti meno invasivi del corpo e della dignità della persona, garantendo in tal modo una piena tutela della persona del minore e demandando allo stesso, una volta in grado di determinarsi autonomamente, la scelta se sottoporsi a tali atti di manomissione del proprio corpo. Ammette invece la liceità del consenso espresso dai genitori rispetto alla circoncisione indifferentemente religiosa o culturale GABOARDI, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza*, cit., p. 632 s. che, facendo leva sull'art. 30 Cost. e sulla rilevante eterogeneità delle motivazioni che fondano la

salute e la funzionalità corporea³⁹. Analogamente, in senso antitetico all'opinione inopinatamente prevalsa durante i lavori preparatori⁴⁰, in dottrina è stata prospettata la possibile rilevanza del consenso liberamente prestato da una donna maggiorenne rispetto a mutilazioni genitali di minore entità di cui all'art. 583 bis co. 2, annoverabile tra le ipotesi di disponibilità del diritto leso a causa della lievità della lesione⁴¹.

In maniera del tutto speculare, appare manifesto come il consenso eventualmente prestato dal titolare del diritto leso non mai possa sortire piena efficacia scriminante rispetto alla lesione di diritti non disponibili (o anche parzialmente disponibili oltre la soglia di disponibilità), anche in riferimento a fattispecie, postesi all'attenzione della prassi o dello stesso legislatore in riferimento ad ipotesi delittuose culturalmente condizionate. A tal riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che il consenso delle vittime potesse assumere valenza scriminante in riferimento ad ipotesi di maltrattamenti in famiglia consumatasi

circoncisione maschile, ritiene superabile l'obiezione della irreversibilità della pratica (rappresentando questa una alterazione anatomica visibile e permanente in grado di esprimere l'appartenenza ad un gruppo etnico, culturale o religioso in cui il soggetto, ormai adulto, può anche non riconoscersi).

³⁹ A tal riguardo, oltre al già richiamato parere reso nel 1998 dal Comitato Nazionale per la Bioetica, anche Cass. Pen., sent. 43646/2011, cit., per i quali vedi *supra*, in questo capitolo, § 7.4. Tale pronuncia, in riferimento alla circoncisione ebraica praticata dal ministro di culto, precisa come “*la causa di giustificazione a favore del mohel trova titolo nel consenso dell'avente diritto (art. 50 cod. pen.), prestato validamente ed efficacemente dai genitori del neonato, per il compimento di un atto che rientra tra quelli consentiti di disposizione del proprio corpo (art. 5 cod. civ.), in quanto non determina una menomazione irreversibile con indebolimento permanente e non modifica sostanzialmente il modo d'essere dell'individuo sotto il profilo dell'integrità funzionale o sotto quello della capacità di vita di relazione*”.

⁴⁰ L'erronea considerazione del carattere comunque assolutamente indisponibile dei diritti lesi ha infatti determinato la soppressione dell'inciso “*anche con il consenso della vittima*” già inserito in entrambi i commi della nuova disposizione durante i lavori preparatori. Conseguentemente, alla stessa è possibile applicare le regole generali sull'esercizio del consenso scriminate in riferimento ai diritti parzialmente disponibili quali sono, per inveterata opinione, quelli lesi dalle condotte di cui all'art. 583 bis. Sul punto, BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 688 s.

⁴¹ FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., p. 29; BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 688 s.; MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit., p. 1245; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 194; MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione*, cit. Lo stesso, come già visto *supra*, *sub nota* 38, esclude invece che il consenso alle pratiche di cui all'art. 583 bis co. 3 possa essere validamente prestato dai genitori nei confronti di bambine minorenni. Negano la liceità del consenso espresso dai genitori rispetto alle mutilazioni femminili anche CASSANO – PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, cit., p. 189. Ammette invece la piena liceità del consenso genitoriale anche rispetto a tali pratiche di tal fatta sorrette anche solo da ragioni culturali SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in RODOTÀ – ZATTI (diretto da) *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Giuffrè, 2011, p. 204, secondo il quale “*rispetto a queste lesioni [...] la loro natura non permanente consente di affermare l'efficacia scriminante del consenso dell'interessata e, nel caso di condotta praticata — come di consueto avviene — su minore, non esclude in linea di principio il valido consenso dei genitori*”

all'interno di comunità albanesi in cui tali condotte sarebbe state normalmente accettate⁴²; quand'anche ammesse dal diritto straniero, condotte lesive dell'integrità fisica o di altri diritti fondamentali dell'essere umane risultano difatti del tutto precluse all'interno del nostro ordinamento giuridico⁴³. Analogamente, la Corte ha ritenuto impossibile invocare la scriminante del consenso dell'avente diritto rispetto ad alcune ipotesi di riduzione in servitù di alcuni minori stranieri sottoposti ad uno stato di soggezione continuativa e costretti all'accattonaggio⁴⁴ o a prestazioni lavorative di tipo domestico⁴⁵: confermando assunti ormai graniticamente condivisi nella giurisprudenza in riferimento al delitto di cui all'art. 600 c.p.⁴⁶, tali arresti hanno escluso anche in tal caso la disponibilità oggettiva e soggettiva del diritto

⁴² Cass. Pen., sez. VI, 24 novembre 1999 (ud. 20 ottobre 1999) n. 3398, cit., su cui MONTICELLI, *Le "cultural defences"*, cit., p. 577 ss.; secondo tale pronuncia, per le prospettazioni difensive "i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi". Nello stesso senso Cass. Pen., sent. 24594/2018, cit., per la quale le eccezioni di parte ricorrente miravano a qualificare le condotte come "fatti avvenuti in ambito familiare da parte di soggetto appartenente a cultura di minoranza, e che nel Paese di origine sarebbero stati valutati con minor rigore se non accettati come comportamenti normali e consuetudinari".

⁴³ Cass. Pen., sent. 3398/1999, cit., secondo la quale "L'imbarbarimento del diritto e della giurisprudenza, quale si pretende invocando la scriminante di cui all'art. 50 c.p. di fronte a comportamenti lesivi della integrità fisica, della personalità individuale, della comunità familiare, trova un insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire della coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente. D'altra parte è superfluo attardarsi sulla copiosa giurisprudenza in materia di consenso dell'avente diritto, la quale evidenzia in modo inequivoco come tale consenso non possa oltrepassare la soglia dei diritti inviolabili dell'uomo". Per le altre fondamentali osservazioni espresse dalla sentenza *de qua* rispetto ai limiti del riconoscimento della cultura diversa vedi *infra*, in questo capitolo, § 8.

Nello stesso senso Cass. 24594/2018, cit., per la quale "è stato ad es. osservato, con valutazione risalente ma di assoluta condivisibilità, che il reato di maltrattamenti in famiglia non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni sub-culturali relative ad ordinamenti diversi da quello italiano. Dette sub-culture, infatti, ove vigenti, si porrebbero in assoluto contrasto con i principi che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, in particolare con la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost., i quali trovano specifica considerazione in materia di diritto di famiglia negli artt. 29 e 31 Cost. (in specie la scriminante del consenso dell'avente diritto era stata fondata sull'origine albanese dell'imputato e delle persone offese, per le quali varrebbe un concetto dei rapporti familiari diverso da quello vigente nel nostro ordinamento)". Sulla stessa pronuncia, sul diverso profilo dell'esercizio del diritto garantito dall'ordinamento straniero, vedi *infra*, in questo capitolo § 5.

⁴⁴ Cass. Pen., 2841/2007, cit., già vista in riferimento al diverso profilo della possibile efficacia scriminante della consuetudine culturale quale presunta forma di esercizio del diritto.

⁴⁵ Cass. Pen., sez. V, sent. 03 settembre 2018 (ud. 25 maggio 2018) n. 39456, in *dejure.it*.

⁴⁶ MANTOVANI, *Diritto penale.*, cit., p. 248. In giurisprudenza, rispetto alla fattispecie di riduzione in schiavitù, *ex multis*, Cass. Pen., sent. sez. V, 24 gennaio 1996 (ud. 24 ottobre 1995) n. 2390, Senka, in *dejure.it*, secondo la quale "Sembra inutile ricordare che il consenso della vittima non ha valore scriminante, non solo perché nella specie si tratta di minori ma soprattutto perché si è in presenza di un bene indisponibile, quale l'interesse della collettività al riconoscimento e alla salvaguardia della personalità individuale".

leso dalla condotta, a nulla rilevando lo specifico contesto socio-culturale in cui il reato è maturato⁴⁷.

3. *L'esercizio di un diritto: considerazioni preliminari.*

Nella ricerca di una possibile incidenza della diversità culturale del soggetto agente sull'estensione e l'operatività delle cause di giustificazione, un ruolo di primo piano⁴⁸ spetta poi alla causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto ex art 51 c.p. Espressione del generale principio di armonia e non contraddizione dell'ordinamento (*qui iure suo utitur neminem ledit*)⁴⁹, la norma è stata sottoposta a ricostruzioni antitetiche circa il ruolo concretamente espletato. Da una parte, l'art. 51 c.p. è stato ritenuto una disposizione inutile, meramente dichiarativa di un effetto giustificante invero derivante direttamente dalla norma attributiva del diritto⁵⁰; dall'altra, ne è stata valorizzata l'attitudine a porre in relazione le norme penali con le varie discipline extrapenali attributive dei diritti, sì da fornire efficacia scriminate anche a fonti subordinate alla legge⁵¹. In ogni caso, a prescindere dalla effettiva funzione svolta all'interno del sistema, la natura pacificamente riconosciuta di *norma in bianco*⁵² obbliga ineluttabilmente ad una costante integrazione dell'art. 51 c.p. con le varie norme dell'ordinamento che contempiono le facoltà giuridicamente rilevanti di volta in volta in questione⁵³, siano esse di rango

⁴⁷ Nella giurisprudenza di merito riconosce l'irrelevanza del consenso rispetto ad una ipotesi di riduzione in schiavitù una pronuncia del Tribunale di Brescia, sez. riesame, ord. 19 gennaio 2010, in *dejure.it* (erroneamente indicizzata come emessa in data 11 gennaio 2008); in tal caso, relativo alla compravendita di una bambina serba di 12 anni da destinare in sposa ad un membro della comunità rom, la possibile rilevanza del consenso è stata esclusa facendo leva non sul carattere indisponibile del diritto quanto sulla minore età del soggetto e dal suo stato di soggezione nei confronti degli autori dell'illecito.

⁴⁸ DE MAGLIE, *I reati*, cit., pp. 207 ss..

⁴⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 271.

⁵⁰ MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1966, *passim*; ID., *Diritto penale*, cit., p. 243; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 371; VIGANÒ, *sub art. 51*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, 2015, p. 869; VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 238. Tale opinione sarebbe suffragata dall'assenza, a livello comparatistico, di una norma analoga nella maggior parte degli altri ordinamenti.

⁵¹ LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, pp. 6 s.

⁵² PALAZZO, *Corso*, cit., p. 359; VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 869; LANZI, *La scriminante*, cit., p. 7; MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1232.

⁵³ Sulla necessità di non intendere restrittivamente il concetto di diritto confinandolo al solo diritto soggettivo v., concordemente, FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 271; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 371; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 244; VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 870 s.

pariordinato, inferiore o sovraordinato. Conseguentemente, la disamina della possibile rilevanza della scriminante dell'esercizio di un diritto rispetto al problema dei reati culturalmente motivati si scompone in diversi filoni di indagine a seconda delle fonti da cui promanerebbe il presunto diritto legittimante la pratica culturale. In mancanza – salvo puntuali previsioni più avanti richiamate⁵⁴ – di norme legislative che fondino l'asserito diritto a vivere secondo la cultura di provenienza, l'esegesi dovrà essere condotta partitamente avendo riguardo alla consuetudine, alle fonti internazionali e sovranazionali, al diritto straniero e, da ultimo, alle fonti costituzionali.

4. *Esercizio del diritto e consuetudine.*

In riferimento alla possibile rilevanza dell'art. 51 c.p. rispetto a condotte criminose culturalmente connotate appare necessario vagliare, in primo luogo, la possibilità che tale effetto scriminante possa discendere da norme di rango infralegislativo. Come ormai pacificamente riconosciuto, il carattere non strettamente penalistico delle cause di giustificazione sottrae le stesse dall'ambito di applicazione del principio di riserva di legge, sicché le cause di esclusione dell'antigiuridicità possono derivare da qualsiasi fonte abilitata secondo i principi di produzione giuridica vigenti nello specifico settore di riferimento⁵⁵. Tra queste, particolarmente suggestiva rispetto alla problematica oggetto della presente disamina risulta certamente la consuetudine che, a dispetto dell'origine meramente fattuale in stridente antitesi con i dogmi della legalità, viene comunemente ammessa quale fonte del diritto in grado di assumere valenza scriminante⁵⁶.

Preliminarmente, è necessario rilevare come la consuetudine, intesa quale

⁵⁴ Vedi *infra* in questo capitolo, § 4.

⁵⁵ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, cit., § 10, secondo il quale “i «doveri» e i «diritti» (sinonimo, è pacifico, di «facoltà legittime») possono infatti provenire, non già solo da atti dotati di forza di legge, bensì da ogni fonte: consuetudine interna e internazionale, regolamenti, leggi regionali, atti amministrativi, diritto straniero, etc. Limiti a quelle singole fonti vengono perciò apposti solo dalle regole dell'ordinamento - formali, gerarchiche, per campi di materia o per modo di disciplina - che ne governano il peculiare apporto alla produzione delle norme rilevanti nell'intero ordinamento”. Nello stesso senso si esprimono, concordemente, PALAZZO, *Corso*, cit. p. 371 ss.; FIANDACA, *Diritto penale*, cit. pp. 62 e 189; CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., p. 322 ss.

⁵⁶ MANTOVANI, *Esercizio del diritto*, cit., § 11; ID., *Diritto penale*, cit., p. 244.

fatto dotato di valenza normativa, debba essere accuratamente distinta da condotte che, pur venendo reiterate per prassi o tradizione, estrinsecano la propria rilevanza su un piano meramente fattuale. La consuetudine, intesa quale fonte produttiva del diritto, non appare difatti connotata unicamente dall'elemento oggettivo della *diuturnitas* quale ripetizione di una determinata condotta per un tempo apprezzabile⁵⁷ all'interno di un gruppo sociale⁵⁸ ma, soprattutto, da un elemento soggettivo consistente nell'*opinio iuris ac necessitatis*. Quest'ultima, intesa anche come *consensus communis*, si sostanzia nella convinzione dell'efficacia cogente della condotta all'interno del gruppo in quanto in grado di assicurare la pacifica coesistenza tra i consociati, sicché la violazione della stessa apparirebbe come suscettibile di sanzione⁵⁹. Un tempo ritenuta fonte primaria⁶⁰, la consuetudine ha progressivamente perso rilevanza all'interno del sistema giuridico fino a divenire fonte meramente suppletiva e residuale del diritto, valevole solo se richiamata da altre fonti (*secundum legem*, secondo quanto statuito dall'art. 8 delle disposizioni sulla legge in generale⁶¹) o in assenza di ogni altra disposizione (*praeter legem*). Le medesime limitazioni all'ambito di efficacia della consuetudine valgono naturalmente anche rispetto all'eventuale funzione scriminante, espletabile per tramite dell'art. 51 c.p. unicamente nelle ipotesi in cui le condotte tralatizamente imposte non siano oggetto di riprovazione ad opera di una norma penale incriminatrice (ricadendosi, altrimenti, in una non ammessa di consuetudine *contra legem*)⁶². Come tali, i limiti in cui la consuetudine trova riconoscimento all'interno

⁵⁷ Tradizionalmente esplicitata negli indici della generalità, uniformità, costanza (o continuità), frequenza e pubblicità, sui quali vedi *amplius* BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961, § 3.

⁵⁸ Rispetto al tipo di gruppo sociale in cui può sorgere una consuetudine, è stato precisato come debba trattarsi di una comunità intermedia tra la famiglia e lo Stato, individuabile in base all'ambito territoriale su cui insiste o in base ad interessi o attività comuni; in questo senso, v. GILISEN, voce *Consuetudine*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1988, § 6. Come tale, è possibile ritenere che una consuetudine possa instaurarsi anche all'interno di una comunità di stranieri insediatisi all'interno del territorio italiano.

⁵⁹ SACCO, voce *Fonti non scritte del diritto italiano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 2000; ID., voce *Consuetudine (I agg.)*, *Ibidem*, 2010.

⁶⁰ Rovesciando la costruzione delle fonti costantiniana, non era insolito per i glossatori medioevali ritenere che *licet lex sit sanctio sancta consuetudo est sanctio sanctor... et ubi consuetudo loquitur lex manet scripta*". Sul punto, CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2008, p. 313, ma *passim*.

⁶¹ Disposizioni preliminari al codice civile, art. 8 co. 1 – Usi: “*nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati*”.

⁶² VIGANÒ, *sub* art. 51 cit., p. 878; CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., p. 326; PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993 § 5, secondo il quale “*deve ritenersi escluso*

dell'ordinamento giuridico nazionale, e nella materia penale in particolare, segna drasticamente l'ambito di operatività *in bonam partem* di tale fonte anche rispetto al tema qui in esame.

La consuetudine, invero, atteso il carattere eminentemente culturale quale risposta “*spontanea, naturale, incosciente, informale*” ai conflitti esistenti in una determinata società⁶³, sembrerebbe *prima facie* perfettamente idonea all'attribuzione di rilievo giuridico alle condotte parimenti espressive del *modus vivendi* di una determinata comunità sociale. Tuttavia, anche in tale ambito bisogna tener distinti gli usi e le condotte reiterate in via di prassi dalle consuetudini giuridicamente rilevanti; conseguentemente, occorre rintuzzare con forza tutte quelle opinioni (sovente espresse anche in dottrina e giurisprudenza rispetto a reati culturalmente motivati) in cui i due concetti, indicati con termini omonimi ancorché concettualmente distinti, vengono a sovrapporsi e a confondersi in argomentazioni imprecise. Problematiche di questo tipo sono invero emerse con una certa frequenza nella giurisprudenza intervenuta rispetto ad ipotesi di riduzione in schiavitù ex art. 600 c.p. poste in essere, tra l'altro, mediante l'imposizione coattiva di pratiche di accattonaggio. Di fronte alle frequenti ricostruzioni difensive tendenti ad affermare il carattere culturale della pratica dell'accattonaggio per gli appartenenti all'etnia rom, auspicando così il riconoscimento della liceità della condotta o, quanto meno, una diversa e più benevola qualificazione alla stregua della fattispecie di maltrattamenti in famiglia, il panorama giurisprudenziale emerso in sede di legittimità risulta non perfettamente omogeneo e, in alcuni punti, poco condivisibile. Alcune pronunce, difatti, hanno negato l'asserita valenza scriminante della pratica tradizionale del *mangel* posta in essere dai popoli zingari mettendo il rilievo come la consuetudine non possa integrare la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. se non nei casi in cui la stessa consuetudine venga richiamata da una legge⁶⁴. In tal caso, così come in consimili ipotesi di reato attinenti all'impiego di

che la consuetudine possa introdurre una causa di giustificazione fondata su un interesse già valutato dalla norma incriminatrice”. Assegna invece una più ampia valenza scriminante alla consuetudine, coerentemente con la già cennata opinione (qui disattesa) dell'automatica prevalenza del diritto sulla norma incriminatrice MARINUCCI, voce *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961, § 4.

⁶³ BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, cit. § 1.

⁶⁴ Cass. Pen., sent. 2841/2007, cit., secondo la quale “*Neppure potrebbe invocarsi ex art. 51 c.p. l'esercizio del diritto da parte dei genitori o degli altri ascendenti, giacché esula dalle potestà*

minori in attività lavorative secondo le pratiche comunemente diffuse nel paese di origine⁶⁵, gli arresti considerati incorrono in una indebita sovrapposizione tra le diverse accezioni riconducibili al termine consuetudine. L'acclarata polisemia del sostantivo non legittima, difatti, l'assimilazione tra la reiterazione in via di mero fatto di tali pratiche tradizionali (la cui obbligatorietà non appare né dimostrata né tantomeno asserita) e la consuetudine quale fonte del diritto idonea, in alcuni casi, a sortire efficacia escludente l'antigiuridicità.

Diverse e assai più condivisibili risultano invece altre pronunce che, riconoscendo parimenti l'incompatibilità con il nostro ordinamento di alcune pratiche tradizionali lesive dei diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti e penalmente presidiati, riconoscono il carattere antigiuridico delle condotte in base ad un diverso *iter* motivazionale. In riferimento ad un caso di maltrattamenti in famiglia perpetrato dalla madre nei confronti del figlio minore mediante l'impiego dello stesso in pratiche di mendicizia⁶⁶, così come nell'ipotesi di tratta di persone

*parentali di educazione e direzione la facoltà di ridurre i figli e gli altri discendenti in stato di soggezione continuativa e di costringerli all'accattonaggio. Né si può pensare che un siffatto diritto derivi dalla consuetudine delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere una valenza scriminante ai sensi dell'art. 51 c.p., solo in quanto sia richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 preleggi. Anche un popolo allogeno come quello degli zingari, quando si insedia nel territorio italiano, deve osservare le norme dell'ordinamento giuridico vigente in questo territorio; e non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti che sono vietati dalle norme penali, eccetto il caso in cui questi usi siano richiamati, e quindi legittimati, dalle leggi territoriali. Peraltro, nel caso di specie, non si tratta di criminalizzare per se stesso il "mangel" usualmente praticato dagli zingari, e in particolare dai "rom", ma di sussumerlo sotto la previsione dell'art. 600 c.p. quando esso, attraverso l'impiego continuativo dei bambini, debordi in un assoggettamento pieno e totale della vita dei minori che mortifica e degrada la loro fragile personalità". Su tale pronuncia SCEVI, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *Archivio penale*, 2016 n. 3, p. 13 *sub nota* 56, nonché ORLANDI, voce *Impiego di minori nell'accattonaggio*, cit., § 10.*

Nello stesso senso, Cass. Pen., 37638/2012, cit., anch'essa in riferimento ad una ipotesi di riduzione in servitù nei confronti di un minore costretto all'accattonaggio "in considerazione delle millenarie tradizioni culturali dei popoli di etnia rom". Da ultimo, Cass. Pen., sez. V, sent. 03 settembre 2018 (ud. 25 maggio 2018) n. 39456, in *dejure.it*.

⁶⁵ Cass. Pen., sez. V, sent. 04 aprile 2011 (ud. 03 marzo 2011), n. 13557, in *dejure.it* che, giudicando un caso di riduzione in servitù di un minore impiegato in attività lavorative ambulanti (quali la vendita di fazzoletti ai semafori in orario diurno e di rose la sera nei ristoranti della città di Palermo), ha ritenuto che l'abitudine di tale pratica del paese di provenienza dei soggetti (Bangladesh) fosse del tutto ininfluenza rispetto all'antigiuridicità del fatto, non potendosi attribuire valenza scriminante ex art. 51 a consuetudini non richiamate da fonte legislativa.

⁶⁶ Cass. Pen., sez. V, sent. 28 novembre 2008 (ud. 17 settembre 2008) n. 44516, in *dejure.it*, secondo la quale "per alcune comunità etniche [...] la richiesta di elemosina costituisce una condizione di vita tradizionale molto radicata nella cultura e nella mentalità di tali popolazioni. Ed, infatti, tra le altre cose la difesa ha fatto riferimento alla necessità di non criminalizzare il mangel, ovvero l'accattonaggio praticato tradizionalmente dalle popolazioni rom residenti in Italia. Ovviamente è necessario prestare attenzione alle situazioni reali al fine di non criminalizzare condotte che rientrino nella tradizione culturale di un popolo, fermo restando, però, che se determinate pratiche,

preceduta dalla compravendita di una minore da consegnare al figlio in qualità di moglie⁶⁷, le riferite pratiche consuetudinarie appaiono più opportunamente considerate esclusivamente nella loro valenza pratico-fattuale, senza assurgere le stesse al rango di norma giuridica eventualmente suscettibili di integrare una ipotesi di esercizio del diritto scriminante.

Sgombrato il campo da simili fraintendimenti e confinato l'ambito della presente indagine unicamente alla consuetudine giuridica *stricto sensu* intesa, occorre indugiare circa l'origine di tale norma giuridica e l'ambito di validità della stessa. Nella maggior parte dei casi, a ben vedere, la condotta consuetudinaria posta in essere all'interno del nostro Paese si sostanzia in una fedele riproposizione di pratiche già invalse all'interno delle comunità di provenienza; qualora, pertanto, tali condotte siano riconosciute all'interno dell'ordinamento estero quali consuetudini giuridiche, le stesse costituiscono nient'altro che una norma di diritto straniero, sulla cui possibile valenza scriminante risulteranno pienamente applicabili le considerazioni svolte nel paragrafo seguente⁶⁸.

Residua pertanto da considerare il caso, certamente meno frequente, in cui la consuetudine giuridica sorga *ex novo* in seno a comunità allogene già insediatesi all'interno del nostro ordinamento mediante la reiterazione di una pratica

magari anche consuetudinarie e tradizionali, mettano a rischio diritti fondamentali dell'individuo garantiti dalla nostra Costituzione o confliggano con norme penali che proprio tali diritti cercano di tutelare, la repressione penale è inevitabile. È fin troppo evidente, infatti, che consuetudini contrarie all'ordinamento penale non possano essere consentite". La vicenda, riguardante il caso di una donna rom adusa a mendicare recando con sé la prole, è stata qualificata dalla Suprema Corte ai sensi dell'art. 572 c.p. in luogo della originaria imputazione per il delitto di riduzione in servitù. Le considerazioni espresse dal passo citato sono state poi puntualmente riprese (ancorché riferite al diverso profilo della sussistenza del dolo) da Cass. Pen., sez. V, sent. 25 luglio 2011 (ud. 4 maggio 2011) n. 29734, in *dejure.it*, relativa ad un caso di riduzione in schiavitù nei confronti di un minore straniero vessato e costretto a continue prestazioni lavorative.

⁶⁷ Corte di Assise d'Appello di Napoli, sent. 23 giugno 2015 (ud. 11 giugno 2015) n. 58, in *dejure.it*, che si riporta testualmente alla sentenza della Cass. 44516/2008, cit., per escludere ogni rilevanza scriminante della consuetudine zingara di acquistare la moglie (condotta tra l'altro meramente propedeutica a quella, penalmente rilevante, della tratta di persone ex art. 601 c.p. La vicenda, riguardante la compravendita di una minore in Serbia da parte di una coppia di etnia rom, il trasporto della stessa in Italia per destinarla al figlio come sposa e il costringimento della stessa mediante soprusi ed angherie ad elemosinare per gran parte del giorno, è nota anche attraverso la pronuncia del giudice di prime cure resa dal Tribunale di Napoli, sez. Gip, sent. 01 ottobre 2014 (ud. 03 luglio 2014) n. 1919 in *dejure.it*. Nella pronuncia di primo grado la possibile rilevanza *in bonam partem* delle "radicate tradizioni culturali dei popoli di etnia rom, cui appartengono i protagonisti della vicenda" rispetto al costringimento all'accattonaggio è stata invece esclusa adottando il diverso orientamento del necessario riferimento legislativo per attribuire alla consuetudine rilevanza scriminante ex art. 51 c.p.

⁶⁸ In questo senso anche CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., p. 333 *sub nota* 42.

culturalmente determinata (anche analogamente a quanto avviene nella madrepatria). Tale ipotesi risulta invero problematica sotto due distinti profili: mentre non desta particolari perplessità il requisito soggettivo dell'*opinio iuris*, ben potendo la pratica essere percepita come vincolante all'interno del gruppo (anche come eventuale strumento di adattamento e soluzione dei problemi derivanti dall'interazione con comunità culturalmente disomogenee), certamente più problematico risulta il requisito cronologico, non potendo rilevare singoli atti isolati ma dovendosi necessariamente richiedere una ripetizione della condotta per un lungo arco temporale. In secondo luogo, pur in presenza di entrambi gli elementi necessari per la formazione di una consuetudine giuridica, la stessa non potrebbe rilevare quale causa di esclusione dell'antigiuridicità di una condotta penalmente rilevante, riproponendosi anche rispetto alle ipotesi di reato culturalmente motivate gli angusti limiti di operatività di tale fonte all'interno del nostro ordinamento.

Tale ricostruzione trova esplicita conferma legislativa nel disposto dell'art. 19 ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie al codice penale⁶⁹, introdotto nel 2004 in occasione della legge di riforma dei reati contro il sentimento per gli animali. L'esclusione dall'ambito di applicazione della novellate norme incriminatrici di alcune pratiche inerenti a tradizioni culturali italiane suscettibili di compromettere il benessere o la stessa vita degli animali, difatti, non avviene direttamente in forza della valenza consuetudinaria della pratica⁷⁰ ma solo mediante una complessa fattispecie a formazione progressiva⁷¹. La consuetudine, fonte sostanziale dell'esigenza di elidere la rilevanza penale delle condotte altrimenti criminose, risulta difatti formalmente recepita in un provvedimento di rango legislativo (qual è l'art. 19 ter) per tramite di un atto autorizzativo regionale ricognitivo delle pratiche culturali ritenute meritevoli di riconoscimento e tutela.

⁶⁹ Disposizioni di coordinamento e transitorie al codice penale, art. 19 ter – Leggi speciali in materia di animali: [...] *Le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale non si applicano altresì alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente.* Sulla prima parte della norma, in forza della quale viene esclusa la rilevanza penale della macellazione rituale ebraica e musulmana, vedi *supra*, capitolo I, § 5. Sulla disposizione, in generale, v. MUSSO, *La speciale ipotesi di non punibilità dei reati contro il sentimento per gli animali*, cit.

⁷⁰ Vista a tutti gli effetti come consuetudine giuridica assistita dalla necessaria *opinio iuris ac necessitatis* da CONSULICH, *Lo statuto*, cit., p. 330

⁷¹ CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., pp. 325 ss e 371 ss.

5. *Esercizio del diritto e norme internazionali, sovranazionali e straniere.*

Il carattere di norma in bianco comunemente attribuito all'art. 51 c.p. impone di vagliare accuratamente anche la possibile eterointegrazione dell'art. 51 per tramite delle norme internazionali o sovranazionali eventualmente fondanti il diritto alla cultura. Pur trattandosi di fonti proprie di ordinamenti diversi da quello nazionale, la dinamica di compenetrazione e prevalenza di tali norme rispetto al diritto interno (riconosciuta dapprima per le fonti comunitarie e successivamente estesa anche alle altre norme internazionali ex l. cost. 3/2001) fa sì che le stesse condizionino ormai in maniera assai rilevante lo stesso esercizio del magistero punitivo penale⁷². Tale profonda incidenza, oltre ad estrinsecarsi sul fronte dell'incriminazione mediante la paventata erosione (o, *rectius*, l'ontologica rimodulazione) del principio di riserva di legge, esplica i propri effetti anche sul diverso versante della giustificazione, giovandosi di previsioni ampliative di diritti già riconosciuti dal diritto interno o l'elaborazione *ex novo* di ulteriori interessi e facoltà fino ad allora sprovviste di riconoscimento e tutela da parte del diritto nazionale⁷³.

Tale fenomeno, destinato ad incidere *in bonam partem* rispetto a condotte già corrispondenti a fattispecie tipiche di reato, potrebbe pertanto in ipotesi venire in rilievo anche rispetto a condotte culturalmente condizionate penalmente rilevanti; a tale riguardo, occorre pertanto fare riferimento alla pletora di disposizioni internazionali e sovranazionali già compiutamente analizzate precedentemente⁷⁴ per rintracciare una qualche indicazione nei confronti del Legislatore circa il trattamento giuridico della diversità culturale. L'esistenza di un gran numero di strumenti facenti riferimento a vario titolo a fenomeni culturali non si traduce, tuttavia, in una parimenti ampia valenza scriminante degli stessi.

Escluse le numerose Convenzioni che accolgono una accezione di cultura diversa da quella in senso antropologico, come già visto inconferenti rispetto alla presente analisi, è necessario rilevare come la possibile valenza scriminante di tali

⁷² FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 68; PALAZZO, *Corso*, cit., pp. 121; 372 s.

⁷³ CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 392 ss.

⁷⁴ Vedi *supra*, capitolo II, § 6 – 6.2.

fonti sovranazionali ed internazionali possa prodursi solo nel caso in cui le stesse siano dotate di diretta efficacia all'interno del nostro ordinamento⁷⁵. Occorre così tratteggiare una rilevante distinzione, valevole tanto per le norme eurounitarie quanto per quelle più propriamente internazionalistiche, tra previsioni giuridicamente vincolanti e direttamente efficaci all'interno del nostro sistema giuridico e altre norme non direttamente cogenti, bisognose di recepimento ed implementazione da parte del legislatore nazionale ovvero dotate di mera valenza programmatica. Conseguentemente, molte tra le convenzioni precedentemente analizzate volte a riconoscere e garantire le espressioni culturalmente connotate di individui o comunità distinti dal gruppo maggioritario non appaiono in grado espletare alcuna efficacia scriminante per tramite dell'art. 51 c.p., costituendo le stesse meri strumenti di *soft law* in grado di condizionare in qualche misura le future scelte *de lege ferenda* ma certamente inidonee a fondare situazioni giuridicamente rilevanti atte ad incidere sul diritto positivo. Prendendo quindi in considerazione le sole norme internazionalistiche⁷⁶ relative al fenomeno culturale in senso antropologico che siano direttamente efficaci all'interno dell'ordinamento italiano, è possibile rilevare come anche rispetto a tali diritti – al pari di quanto avviene per le situazioni giuridiche riconosciute dall'ordinamento interno – sia necessario enucleare i limiti interni ed esterni che ne condizionano l'operatività e l'ambito di applicazione⁷⁷. Giovandoci dell'ampia analisi condotta precedentemente, è possibile qui rilevare come, rispetto agli strumenti di fonte pattizia, penetranti limitazioni al riconoscimento del fenomeno culturale derivino dagli stessi limiti interni del diritto. Prendendo ad esempio in riferimento l'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici o Convenzione Unesco sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali del 1995⁷⁸, è agevole notare

⁷⁵ VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009 n. 3, pp. 1062 ss; PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, cit., pp. 1033 ss.

⁷⁶ Come già visto nel capitolo precedente, non constano invece norme di tal fatta all'interno dell'ordinamento eurounitario, sussistendo rispetto al tema *de qua* unicamente previsioni generalissime prive di diretta portata vincolante.

⁷⁷ VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali*, cit.

⁷⁸ Ad esempio, l'art. 4 della Dichiarazione universale sulla diversità culturale prevede che “*Nessuno può invocare la diversità culturale per minacciare i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale, né per limitarne la portata*”. Per altre analoghe previsioni, anche i riferimenti a strumenti di *soft law* sprovvisti di forza cogente, si veda *amplius*, capitolo II, § 5-.

come le consuete clausole finali, deputate ad agevolare l'interpretazione e la successiva applicazione dello strumento, escludano di per sé che l'estensione interpretativa delle singole previsioni possa essere estesa fino a ricomprendere condotte pregiudizievoli per gli altri diritti fondamentali della persona⁷⁹. Analogamente, il diritto a porre in essere le pratiche culturali tradizionali caratterizzanti l'identità del soggetto o del gruppo subisce una nutrita serie di limitazioni anche qualora il riconoscimento del diritto promani prevalentemente dal formante giurisprudenziale; in tal caso, come avvenuto rispetto all'asfittico testo della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo grazie alla copiosa interpretazione evolutiva posta in essere dalla Corte Edu, ai limiti interni enucleabili in riferimento al fondamento del diritto (espressi, in tal caso, dall'art. 17⁸⁰) si affiancano anche limiti esterni derivanti dagli interessi contrapposti di volta in volta ritenuti prevalenti, considerati espressamente o surrettiziamente anticipati nella stessa definizione della categoria *de qua* mediante lo stratagemma del *definitional balancing*⁸¹. In ogni caso, quale che sia la natura di tali limitazioni, risulta manifesto come nelle fonti internazionali cogenti finora venute ad esistenza il diritto alla cultura presenti carattere recessivo rispetto agli altri interessi di volta in volta considerati; conseguentemente, non sembra possibile ritenere che in forza di previsioni di tal fatta, già restrittivamente intese nel contesto intenzionalistico di provenienza, possa concretamente derivare per tramite dell'art. 51 c.p. una efficacia scriminante rispetto a condotte integranti gli estremi di reato. Tra l'altro, la possibile obiezione circa la presenza all'interno ordinamento di una folta schiera di reati carenti circa il rispetto del principio di offensività risulta per lo più inconfidente rispetto alla problematica dei reati culturalmente motivati, trattandosi (quantomeno

⁷⁹ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 160 ss.; p. 209, la quale appare tuttavia consapevole che, qualora l'art. 27 del Patto venisse interpretato quale fonte cui ancorare il supposto diritto alla cultura, deriverebbero grosse incertezze circa l'individuazione dei limiti rispetto ad altri diritti fondamentali. Ciò nonostante, la stessa ritiene vigente ed operante un diritto alla cultura che, sganciato da ogni riferimento positivo, si iscriverebbe *ex se* entro il *genus* dei diritti umani. Lo stesso, sempre in virtù di una elaborazione metapositiva ma riconducibile alle speculazioni dottrinarie di Luigi Ferrajoli, incontrerebbe come limiti invalicabili il rispetto della vita e delle libertà fondamentali della persona. Sul punto, *ibidem*, p. 164.

⁸⁰ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 17 – Divieto di abuso del diritto: *nessuna disposizione della Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, di un gruppo o di un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione.*

⁸¹ V. *supra*, capitolo II, § 6.1, nonché PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., pp. 71 ss.

nella casistica invalsa fino ad oggi) quasi sempre di fattispecie particolarmente pregnanti poste a tutela di interessi fondamentali della persona (vita, libertà personale, integrità fisica, rapporti familiari) o di particolare rilievo sociale o ordinamentale (proprietà, ordine pubblico ecc.).

Un diverso profilo degno di attenzione riguarda poi la possibile efficacia scriminante di norme giuridiche straniere contemplate all'interno dell'ordinamento ordinamento giuridico nazionale dell'agente. La problematica, tradizionalmente poco approfondita in dottrina, ha ricevuto una qualche attenzione in riferimento alle condotte commesse all'estero in conformità alla legge straniera ma suscettibili di rilevanza penale per il nostro ordinamento in forza delle deroghe al principio di territorialità contemplate dal nostro codice. Alla varietà di soluzioni prospettabili per tali ipotesi (in cui la rilevanza o meno del diritto straniero potrà variamente dipendere, ad esempio, dalla natura dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice o dalla diversa cittadinanza dei soggetti coinvolti)⁸² si contrappone, invece, l'univoca risposta negativa circa la rilevanza del diritto straniero qualora la condotta penalmente rilevante venga posta in essere sul suolo nazionale, ostando a ciò il principio di territorialità della legge penale statuito agli artt. 3 e 6 c.p.⁸³. Il carattere di norma in bianco dell'art. 51 c.p. impone, difatti, che i diritti preesistenti necessari ad integrare la disposizione vengano indefettibilmente rintracciati all'interno del medesimo ordinamento italiano⁸⁴ ovvero in un diverso ordinamento cui una disposizione normativa interna faccia rinvio. In assenza di questa ultima condizione, l'ordinamento italiano ed il diverso ordinamento straniero in cui la pratica culturale trova riconoscimento e legittimazione rimangono del tutto separati ed indipendenti, sicché difetterebbero gli stessi presupposti per ritenere instaurato un conflitto normativo tra gli stessi⁸⁵.

⁸² MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto*, cit., § 11; ID., *Diritto penale*, cit., pp. 239 e 244; PULITANÒ, *Esercizio di un diritto*, cit., § 3.

⁸³ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 239.

⁸⁴ MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto*, cit., § 11, secondo il quale “*soltanto il legislatore italiano può valutare ciò che è utile, ciò che è necessario e ciò che è dannoso in rapporto ai fini dello Stato; a lui solo pertanto compete di stabilire ciò che è diritto, ciò che è dovere e ciò che è illecito. Richiamandosi a preesistenti diritti ed obblighi, la norma dell'art. 51 pone alla norma incriminatrice limiti, la cui esistenza e consistenza non possono essere accertate che in rapporto al nostro ordinamento*”.

⁸⁵ MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto*, cit., § 11, secondo il quale anche in presenza di un rinvio l'esistenza di una norma penale incriminatrice che qualifichi come reato la condotta legittimata dal diritto straniero osterebbe al recepimento della stessa nel nostro sistema, venendo in tal caso in

Tali considerazioni circa la valenza scriminante della legge straniera, condotte fin qui su un piano generale, conservano intatta la loro validità anche qualora si passi a considerare una qualsiasi fonte normativa di un ordinamento altro che legittimi una pratica culturalmente radicata la quale, tuttavia, integri nel nostro ordinamento gli estremi di reato⁸⁶. Sul punto, le questioni postesi all'attenzione della giurisprudenza, tutte inerenti ai diritti delle persone o della famiglia, hanno messo in luce con voce unanime come il diverso regime giuridico vigente negli ordinamenti di provenienza delle parti in riferimento ad istituti analoghi non possa sortire alcuna efficacia escludente l'antigiuridicità delle condotte penalmente rilevanti. Il tema si è posto all'attenzione già all'interno della giurisprudenza di merito dei primi anni 2000, in cui si è precisato come il regime civilistico del matrimonio e del relativo scioglimento, disciplinati dal diritto marocchino in aderenza alle norme di diritto internazionale privato e contemplanti anche il ripudio unilaterale da parte del marito, non possa sortire alcun effetto rispetto alle prolungate violazioni degli obblighi di assistenza familiare ex art. 570 c.p. poste in essere ai danni del figlio minore⁸⁷. Analogamente, la rilevanza del diritto straniero da cui è retto civilisticamente il rapporto di coniugio è stata recisamente esclusa dalla Cassazione in un caso di violenza sessuale intraconiugale, ribadendo il principio di territorialità di applicazione della legge italiana ex art. 3 c.p. e l'irrelevanza di regole giuridiche straniere non altrimenti richiamate⁸⁸. In tali casi,

rilievo i limiti dell'ordine pubblico e del buon costume. *Contra*, VIGANÒ, *sub* art. 51 cit., pp. 878 s, secondo i quali la norma dell'ordinamento straniero, se richiamata da una disposizione interna, è in grado di paralizzare le norme penali incriminatrici assumendo valenza scriminante.

⁸⁶ CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., p. 33 *sub* nota 56, in cui si evidenzia come in tal caso il conflitto assuma una qualificazione non intraordinamentale bensì interordinamentale. Danno conto del prevalente orientamento negativo circa la possibile rilevanza scriminante del diritto straniero anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 208 e BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 371 ss.

⁸⁷ Trib. Genova, sent. 7 novembre 2003 (ud. 23 ottobre 2003), Rhiyat, in *Diritto e Giustizia*, 20 marzo 2004, n. 11, pp. 91 ss. secondo la quale “*In particolare nei reati contro la famiglia, allorché le parti provengano per nazionalità e quindi cultura, religione, formazione, tavola di valori di riferimento da contest istituzionali e sociali del tutto diversi da quelli dello Stato ospite alla giurisdizione del quale sono sottoposti, è opportuno che il giudice per la completezza della conoscenza degli elementi oggettivi e soggettivi che sono la base della sua decisione si interroghi [...] sull'influenza che quei dati originari possano aver avuto sul fatto commesso in Italia [...] Non si tratta, sia ben chiaro, di accedere ad una forma surrettizia di introduzione e supervalutazione di istituti di altri ordinamenti giuridici nella valutazione del fatto e della personalità dell'autore, quasi si volesse indirettamente appannare il principio di territorialità della legge*”.

⁸⁸ Cass. Pen., sez. III, sent. 17 settembre 2007 (ud. 26 giugno 2007) n. 34909, in *dejure.it*, con nota di GENTILE, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai c.d. “reati culturali”*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 2009, 1, pp. 421 ss. Al contrario di

così come in ulteriori ipotesi di tal fatta suscettibili di venire in rilievo nella prassi applicativa, appare quindi manifesto come l'irrilevanza per il nostro sistema giuridico delle diverse regolamentazioni vigenti negli ordinamenti di provenienza degli autori culturalmente motivati precluda *in re ipsa* la possibilità di invocare tali discipline quali ipotesi di esercizio di un diritto con valenza scriminante. Tale preclusione, d'altro canto, trova ulteriore ed ancora più sicura conferma in un recente arresto di legittimità in cui le diverse previsioni del diritto straniero venivano invocate non come direttamente rilevanti ex art. 51 c.p. bensì come ipotesi di eccesso colposo rispetto alla scriminante putativa dell'esercizio di un diritto, escludendo così la colpevolezza dell'agente⁸⁹. Il soggetto, resosi autore dei reati di maltrattamenti in famiglia e violenza sessuale ai danni della moglie, nonché di violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti del figlio, secondo le ricostruzioni difensive avrebbe subito il condizionamento della subcultura di provenienza (in cui la donna viene considerata *res* di proprietà del coniuge) dalla diversa percezione del carattere lecito o illecito dei fatti a causa della provenienza marocchina. Tale ricostruzione, secondo cui l'agente avrebbe incolpevolmente ritenuto di esercitare una facoltà legittima consentita nell'ordinamento di provenienza (artt. 51 e 59 c.p.) di cui avrebbe tuttavia ecceduto colposamente i limiti (art. 55), è stata tuttavia agevolmente disattesa dalla Corte: oltre alle già richiamate considerazioni di carattere generale, dal punto di vista strettamente penalistico è stato bastevole mettere in luce come l'errore fondante una ipotesi di scriminante putativa debba necessariamente attenere ai profili fattuali e non all'esistenza di un diritto non contemplato dall'ordinamento (ricandendosi in tal caso in una ipotesi di *error iuris* irrilevante), con conseguente impossibilità di

quanto asserito nei motivi di ricorso, secondo i quali “*il principio di territorialità non si applica al matrimonio retto da un diritto straniero che non prevede come reato la violenza sessuale intraconiugale. L'assetto dei rapporti civilistici infatti influisce anche sulla fattispecie penale, sicché non è possibile criminalizzare la violenza sessuale intraconiugale nel matrimonio retto da un diritto straniero che non ritenga criminale tale comportamento*”, il giudice di legittimità ha infatti precisato che “*palesamente irrilevante che il diritto marocchino, da cui civilisticamente è retto il matrimonio tra i due, non preveda come reato la violenza sessuale intraconiugale, dal momento che, relativamente alle specifiche condotte contestate, deve trovare unicamente applicazione la legge penale italiana, trattandosi di comportamenti tenuti nel territorio italiano*”. A tal proposito, nelle pieghe della motivazione la Cassazione ha ribadito la generale obbligatorietà della legge penale per tutti i soggetti agenti nel territorio italiano; per tale profilo, anche in riferimento alla pronuncia qui citata, vedi *supra*, capitolo II, § 8.3.

⁸⁹ Cass. Pen., 14960/2015, cit., con nota di CERRATO, *La diversità culturale come scriminante nei reati di violenza domestica*, in *Il familiarista*, 26 giugno 2015.

eccederne colposamente i limiti⁹⁰.

6. *Esercizio di un diritto e norme costituzionali: considerazioni preliminari.*

Vagliando infine la possibile valenza scriminante delle norme costituzionali rispetto a condotte penalmente tipiche, è d'uopo rilevare preliminarmente come l'enucleazione di un diritto costituzionalmente garantito non comporti una costante e quasi meccanicistica prevalenza di tale facoltà su ogni previsione incriminatrice. Ogni diritto, ancorché di rango elevatissimo, non può difatti ritenersi esteso a dismisura⁹¹ ma, al contrario, risulta generalmente sottoposto ad un duplice ordine di limitazioni: si distinguono difatti limiti interni, desumibili dalla stessa *ratio essendi* del diritto esercitato e necessari per tracciare l'ambito di operatività della norma, e limiti esterni, posti dal complesso normativo in cui la norma risulta inserita

⁹⁰ Similmente, anche in Cass. Pen., sent. 2841/2007, cit. era stato invocato senza esito l'esercizio putativo della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, in quel caso in riferimento alle consuetudini dei popoli zingari; già in tale pronuncia, difatti, era stato chiaramente riconosciuto come *“la scriminante putativa è ammessa nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 59 c.p., u.c., solo quando l'errore dell'agente investe gli estremi di fatto che integrano la causa giustificatrice, e non già quando riguarda gli elementi normativi della scriminante, in relazione ai quali l'art. 5 c.p., non ammette ignoranza”*. Tali argomentazioni, tutte convergenti sull'impossibilità di ritenere il diritto straniero una causa escludente l'antigiuridicità (realmente esistente o solo putativa) sono state da ultimo compendiate nel recente arresto della Cass. Pen., sez. III, sent. 31 maggio 2018 (ud. 22 febbraio 2018) n. 24594, in *dejure.it* relativa ad una ipotesi di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia e lesioni personali ai danni della moglie, secondo la quale *“Al riguardo, peraltro, è stato ribadito che lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia (in specie: maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, violazione degli obblighi di assistenza familiare) non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare - in linea con l'art. 3 Cost. - la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multi-etnica”*.

⁹¹ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 236, il quale adduce l'eloquente esempio delle limitazioni subite dallo stesso diritto alla vita (sacrificabile per tutelare l'eguale interesse del soggetto aggredito). Icastica, sul punto, la pronuncia della Corte Costituzionale, sent. 9 maggio 2013 n. 85, in *giurcost.org*, secondo la quale *“tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre ‘sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro’ (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”*.

e volti alla salvaguardia di contrapposti interessi⁹².

Rispetto ai diritti di fonte costituzionale l'individuazione di tali limiti assume invero connotazioni peculiari, dovuti in buona misura all'intrinseca vaghezza e genericità delle singole previsioni⁹³. In riferimento all'individuazione dei limiti interni, la generica statuizione del solo diritto senza alcuna analitica descrizione delle condotte facoltizzate demanda in concreto all'interprete il compito di definirne l'esatto contenuto del diritto e di circoscriverne il perimetro applicativo⁹⁴. Rispetto ai limiti esterni, invece, il principio di gerarchia delle fonti osta alla possibilità di ritenere il diritto costituzionalmente sancito limitato in forza di una norma di rango inferiore, sia pur essa una norma incriminatrice di natura penale⁹⁵; l'eventuale limitazione (anche penalmente tutelata) potrà difatti essere introdotta solo in forza di limiti desumibili dallo stesso ordinamento costituzionale in quanto funzionali a soddisfare interessi di pari rango ritenuti prevalenti⁹⁶.

In secondo luogo, va disattesa l'opinione (sostenuta in passato da autorevole dottrina⁹⁷) secondo la quale la norma attributiva del diritto prevalga sempre e comunque su quella incriminatrice: la generale ammissibilità del fenomeno opposto⁹⁸, al contrario, appare ravvisabile non solo in presenza di diritti posti da leggi ordinarie (come ad esempio i reati di cui agli art. 423 co. 2 c.p. e 544 ter c.p. rispetto al diritto di proprietà)⁹⁹ ma anche in presenza di diritti sanciti da norme costituzionali. Tuttavia, mentre il contrasto tra norme di legge ordinaria può essere assai frequentemente composto utilizzando i criteri generali di risoluzione delle

⁹² FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 273; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 245; VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 880.

⁹³ LANZI, *La scriminante dell'art. 51 e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, pp. 27 ss.

⁹⁴ VIGANÒ, *op. loc. ult. cit.*; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 375.

⁹⁵ LANZI, *La scriminante*, cit., pp. 56 ss.

⁹⁶ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 273; VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 871; MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto*, cit., § 13.

⁹⁷ MARINUCCI, *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1228, secondo il quale "prevarrà la norma, dovunque situata, che attribuisce la facoltà o impone il dovere di realizzare il fatto, ed il cui scopo giuridico legittimerà il sacrificio del bene tutelato dalla norma penale soccombente"; ID., voce *Cause di giustificazione*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1991, § 1, per cui "l'ordinamento italiano lo risolve assegnando, dappertutto, la prevalenza alla norma che facoltizzava o imponeva la realizzazione del fatto, il quale sarà lecito in ogni luogo dell'ordinamento e, quindi, «giusto» nel senso di «conforme all'intero ordinamento»".

⁹⁸ VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 869; MANTOVANI, *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1966, § 2; ID., *Diritto penale*, cit., p. 244; VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 235 s., che si riferisce a tale opinione come ad un "equivoco ricorrente".

⁹⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 271;

antinomie (gerarchico, cronologico e di specialità)¹⁰⁰, il carattere ampio delle norme costituzionali può condurre ad esiti differenziati a seconda dell'ampiezza dell'antinomia. Nei casi di integrale contrasto tra la norma costituzionale e tutti gli aspetti della fattispecie incriminatrice potrà essere dichiarato, previa instaurazione dell'incidente di costituzionalità, il contrasto della seconda con la Carta fondamentale con conseguente rimozione della stessa dall'ordinamento penale; viceversa, nel caso in cui l'antinomia riguardi solo alcuni aspetti e la stessa norma incriminatrice rifletta interessi di rango primario, la verifica della norma destinata a prevalere dovrà essere compiuta in sede giurisdizionale. In tali ipotesi, tuttavia, la prevalenza del diritto o della norma incriminatrice avviene non in base ai criteri logici di risoluzione delle antinomie sopra richiamati, bensì in forza di un giudizio assiologico-valoriale in cui il bilanciamento tra principi ed interessi contrapposti¹⁰¹ si struttura secondo una valutazione comparativa alla stregua dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità e dei principi politico-criminali ritenuti prevalenti in un dato momento storico¹⁰².

Tenendo ferme tali caratteristiche generali del diritto scriminate di fonte costituzionale qui fugacemente tratteggiate, nel vagliare la possibile conformità all'ordinamento di condotte culturalmente motivate integranti fattispecie tipiche risulta necessario tenere in considerazione l'analisi condotta precedentemente circa la possibile rilevanza della cultura in senso antropologico rispetto alle previsioni della Carta costituzionale¹⁰³. D'altro canto, appare quanto mai opportuno rievocare anche in questa sede la possibile differenza sussistente tra cultura e religione: la diversità dei fenomeni qui considerati, difatti, emerge in primo luogo sul piano fattuale, potendo i condizionamenti sulla condotta del soggetto derivare da motivazioni meramente culturali senza alcuna connotazione trascendente, da motivazioni religiose sceve da condizionamenti culturali (es. un italiano convertito ad un culto esoterico) o da ambo tali fattori simultaneamente. Tali possibili

¹⁰⁰ VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 869

¹⁰¹ MANTOVANI, *Esercizio del diritto*, cit., § 13; ID., *Diritto penale*, cit., p. 245; VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 871; PULITANÒ, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1990, § 5; VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 233.

¹⁰² CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., pp. 87 ss; PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2009 n. 3, pp. 1033 ss.; ID., *Corso*, cit., p. 376.

¹⁰³ Vedi *supra*, capitolo II.

discrepanze, dipoi, assumono implicazioni fondamentali anche sul piano strettamente giuridico: mentre la libertà religiosa trova espresso riconoscimento all'interno dell'art. 19 del dettato costituzionale, l'asserito diritto a vivere conformemente al proprio retroterra culturale di provenienza – escluso in forza della precedente analisi ogni esplicito o implicito riferimento – potrebbe trovare un ancoraggio positivo solo tramite una interpretazione evolutiva dell'art. 9 co. 1. Da ciò discende la necessità di una analisi separata delle diverse problematiche¹⁰⁴, esplorando dapprima la possibile efficacia scriminante dell'art. 19 Cost. rispetto alle condotte ad un tempo religiosamente e culturalmente connotate e, in seconda battuta, vagliando la possibile valenza scriminante dell'assai più incerto diritto alla cultura rispetto a manifestazioni culturali scevre di ogni valenza trascendente.

7. *Esercizio di un diritto e libertà di religione in ipotesi culturalmente pregnanti.*

Nel vagliare la possibile efficacia scriminante della libertà di religione, così come del supposto diritto alla cultura qualora ritenuto dotato di rilevanza costituzionale, occorre preliminarmente considerare come tali ipotesi risultino contraddistinte da un coefficiente di problematicità ulteriore rispetto ai diritti costituzionali maggiormente presi in considerazione dalla giurisprudenza penale (quali i diritti di sciopero e libera manifestazione del pensiero, sovente in tensione dialettica con previsioni incriminatrici assai limitative degli stessi¹⁰⁵). Tanto la religione quanto la cultura in senso antropologico (ove elevabile al rango di diritto) appaiono difatti contraddistinte dall'attitudine a permeare ogni aspetto delle azioni quotidiane, delle modalità relazionali e dei riti collettivi dei soggetti che ne sono

¹⁰⁴ Sulle diverse conseguenze circa la rilevanza penale della condotta derivanti dalla corretta qualificazione del movente come culturale o religioso v. anche PERRONE, *Porto ingiustificato di arma da parte dei migranti e "conformazione ai valori del mondo occidentale"* (nota a Cass. Pen., Sez. I, sent. 15 maggio 2017 n. 24084, in *Consulta online*, 2017 n. 2, p. 396 *sub nota* 9; BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 362 *sub nota* 16, con ampi riferimenti bibliografici.

¹⁰⁵ VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 879; MANTOVANI, *Esercizio del diritto*, cit., § 13; ID., *Diritto penale*, cit., pp. 245; PULITANÒ, voce *Esercizio di un diritto*, cit., § 5; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., pp. 273 ss.

portatori¹⁰⁶; da ciò, stante la moltitudine di credi religiosi e pratiche culturali elaborate nel corso della storia millenaria del genere umano, a loro volta in costante modifica ed evoluzione, deriva l'insuperabile difficoltà (già da un punto di vista meramente ricognitivo) di determinarne *a priori* le ordinarie forme di manifestazione sul piano fattuale.

Sul versante giuridico, tale incertezza contenutistica si traduce nell'impossibilità di individuare i c.d. *limiti interni* del diritto mediante definizione dell'ambito di operatività dello stesso. Rispetto alla libertà religiosa, in particolare, viene comunemente disattesa l'opinione dottrinale secondo la quale tale libertà sarebbe inerente alle sole facoltà di professione, propaganda e culto, con conseguente estraneità delle varie condotte religiosamente ispirate all'ambito di applicazione del diritto. La tutela della libertà religiosa, al contrario, non potrebbe non ricomprendere anche la facoltà di agire coerentemente con i precetti in cui si confida¹⁰⁷, cosicché l'ingovernabile complessità del novero di condotte religiosamente condizionate fa sì che il contenuto del relativo diritto rimanga sostanzialmente indeterminato. Analoga vaghezza, *mutatis mutandis*, caratterizzerebbe ovviamente anche il supposto diritto a vivere conformemente alla cultura di provenienza.

Rispetto all'individuazione dei *limiti esterni*, invece, le due ipotesi appaiono sensibilmente differenziate, risultando in ciò determinante tanto l'espressa previsione positiva della libertà religiosa quanto i copiosi approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali condotti al riguardo. Lo stesso art. 19 Cost. prevede difatti una rilevante limitazione all'esercizio dello stesso, escludendo rispetto all'esercizio del culto in forma pubblica o in veste privata la liceità dei riti contrari al buon costume. Al riguardo, appare necessario rilevare come l'attenzione degli

¹⁰⁶ In questo senso anche LANZI, *La scriminante*, cit., p. 87, secondo il quale "le fattispecie penali alle quali siffatto esercizio può venire in considerazione sono le più svariate in quanto, evidentemente, l'esercizio del proprio credo religioso abbraccia tutte le manifestazioni di pensiero e di comportamento attraverso le quali si svolge la vita del singolo credente; sicché il conflitto tra regole della propria fede religiosa e disposizioni dello Stato di diritto di appartenenza può investire i più disparati settori di operatività dell'ordinamento", arrivando perfino ad ipotizzare una integrale antinomia tra l'ordinamento religioso e quello penale.

¹⁰⁷ VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, p. 889 ed autori ivi citati; Per la seconda interpretazione, facente leva su una nozione ampia di *professione* come momento non statico di mera appartenenza ma in senso dinamico di messa in pratica di momenti essenziali e qualificanti del proprio credo in concreti comportamenti fattuali v. anche MUSSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1994, § 3.2

studiosi, più che all'esatto modo di intendere tale limite espresso (per lo più ricondotto all'accezione penalistica attinente al pudore sessuale ed alla decenza¹⁰⁸) si sia appuntata sull'assenza del riferimento all'ordine pubblico. Già previsto quale limite alle pratiche religiose dei culti ammessi dall'art. 1 della legge 24 giugno 1929 n. 1159, tale limitazione venne dapprima riproposta nel testo provvisorio e successivamente, a causa delle sperequazioni e dei trattamenti repressivi già posti in essere nei confronti dei culti acattolici, espunta in funzione polemica rispetto al precedente sistema ordinamentale¹⁰⁹. Secondo la dottrina maggioritaria, tuttavia, l'ordine pubblico continuerebbe a rappresentare un limite implicito alla libertà di religione, tanto rispetto ai diritti collettivi istituzionali delle confessioni religiose (stante la necessità, posta dall'art. 8 Cost., che l'organizzazione delle stesse non contrasti con l'ordinamento giuridico italiano) quanto rispetto a specifiche condotte dei singoli credenti¹¹⁰. La possibilità di limitare la libertà religiosa in forza di interessi afferenti all'ordine pubblico, tradizionalmente riconosciuta in ambito dottrinario, trova oggi autorevole riconoscimento anche nella recente pronuncia della Corte Costituzionale del 2016 n. 63, secondo la quale la libertà di religione sarebbe suscettibile di compressione in virtù della prevalente esigenza di garantire la pacifica ed armoniosa coesistenza tra i consociati.¹¹¹

¹⁰⁸ MUSSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, cit., §§ 3.2 e. 3.4; BONNET, *Culto divino (atti di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1989, § 6; RICCA, *sub art. 19*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, vol. 1, § 2.3.4; CARLO, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1998, § 9; in questo senso anche Corte Cost., 19 febbraio 1965 n. 9, in *giurcost.org*.

¹⁰⁹ MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., § 3; CARLO, *Religione (libertà di)*, cit., § 4.

¹¹⁰ D'AVACK, *Libertà religiosa (dir. Eccl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1974, § 6; CARLO, *Religione (libertà di)*, cit., § 9, secondo il quale l'assenza del riferimento all'ordine pubblico all'interno dell'art. 19 precluderebbe unicamente l'emanazione di una normativa generale e astratta volta a limitare la libertà religiosa alla luce di tale interesse. Sulla possibilità di bilanciare la libertà religiosa con l'ordine pubblico, senza tra l'altro alcun ordine gerarchico precostituito, v. RUGGERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale (a margine di Cass., I sez. pen., n. 24084 del 2017)*, in *Consulta online*, 2017 n. 2, p. 312. Sul punto anche NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017 n. 2, che pone in risalto le analoghe limitazioni cui soggiacciono (espressamente) le altre libertà costituzionalmente garantite. *Contra*, invece, FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., *passim* ed in particolare pp. 92 s., 119 e 128 ss., secondo il quale l'unico limite ammissibile alla libertà religiosa (solo per i riti ed in via repressiva, giammai preventivamente) sarebbe costituito dal buon costume.

¹¹¹ Corte Costituzionale, sent. 24 marzo 2016 n. 63, in *giurcost.org*, secondo la quale “*Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” [...]. Tra gli interessi*

D'altro canto, la libertà di religione di cui all'art. 19 può ritenersi soccombente (e, come tale, scevra di valenza scriminante) anche rispetto ad altri interessi costituzionalmente garantiti ritenuti di volta prevalenti a seguito di un giudizio di bilanciamento¹¹². Così, eventuali pratiche religiose che contemplino la perdita della vita (per ipotetici sacrifici umani religiosamente imposti o nelle ipotesi di rifiuto di cure salvavita in ottemperanza a precetti religiosi, come avvenuto nel caso Oneda¹¹³) ovvero perniciose conseguenze sulla libertà personale o sulla salute degli adepti (lese rispettivamente nelle ipotesi di cogente assoggettamento fisico o psichico contemplato da alcune dottrine religiose o in caso di riti di iniziazione religiosa cruenti)¹¹⁴ non potranno certamente ritenersi scriminante ai sensi dell'art. 19 Cost, risultando in tal caso prevalenti i diritti fondamentali della persona di cui agli artt. 2, 13 e 32 Cost. Allo stesso modo, rispetto ad ipotesi meno gravi, è stata esclusa la valenza scriminante dell'esercizio di libertà religiosa in presenza di condotte lesive della quiete pubblica (come ad esempio il suono incontrollato ed incessante di campane liturgiche, penalmente rilevante ex art. 659 c.p.¹¹⁵) o di rifiuto uffici legalmente dovuti ai sensi dell'art. 54 co. 2 Cost. (ad esempio, il rifiuto dell'ufficio di giudice popolare, integrante gli estremi del reato di cui all'art. 366 co. 2 c.p.¹¹⁶).

Tale tradizionale esegesi della libertà religiosa e dei relativi limiti anche in riferimento all'eventuale funzione scriminante, elaborata antecedentemente

*costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza". Sulla possibilità di limitare le libertà costituzionalmente garantite per esigenze di ordine pubblico e prevenzione del crimine si veda, altresì, la risalente pronuncia 5 maggio 1959 n. 27, in *giurcost.org*, in riferimento alle limitazioni alle libertà di riunione e associazione cui soggiacciono i soggetti sottoposti a misura di prevenzione ex art. 5 l. 1423/56.*

¹¹² LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dall'abitazione del kirpan da parte del fedele Sikh (considerazioni in margine delle sentenze n. 24739 e 25163 del 2016 della Cassazione penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017 n. 1, pp. 15 s., secondo il quale dal diritto di professare la libertà religiosa non può derivare l'intangibilità dell'ampio novero di precetti religiosi vincolanti per il fedele, suscettibili di riguardare i più disparati aspetti della vita sociale, pena la mancata salvaguardia di tutti gli altri valori e interessi costituzionali con essi confliggenti.

¹¹³ Corte Assise Cagliari 10 marzo 1982, in *Foro It.*, 1983, II, c. 27, sulla quale LANZI, *La scriminante*, cit., p. 87.

¹¹⁴ D'AVACK, *Libertà religiosa*, cit., § 5; MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., § 3.4; FAVINO, *I limiti costituzionali della libertà religiosa*, in *Rivista penale*, 2003 n. 2, p. 99.

¹¹⁵ MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., § 3.4; FIORENTINO, *Per una tutela giuridica del suono delle campane*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1990 n. 2, 276 ss.

¹¹⁶ LANZI, *La scriminante*, cit., pp. 89 ss. Su questa e ulteriori casistica v. anche VIGANÒ, *sub art. 51 cit.*, pp. 889 s. e relativi riferimenti giurisprudenziali.

all'emersione del problema dei reati culturalmente motivati, ha trovato recente conferma anche rispetto a casi giurisprudenziali in cui la condotta del soggetto straniero, penalmente rilevante, risultava condizionata da motivazioni ad un tempo culturali e religiose. I diversi filoni giurisprudenziali a cui le stesse risultano ascrivibili, attinenti al porto di armi (*kirpan*), all'utilizzo del *burqa*, all'uso di stupefacenti con funzione rituale ed alla circoncisione maschile meritano di essere analizzati partitamente.

7.1. segue: la giurisprudenza sul kirpan.

Tra le ipotesi di condotte ad un tempo religiosamente e culturalmente motivate, grandissimo risalto¹¹⁷ è stato attribuito al problema del porto del *kirpan*, il coltello rituale abitualmente indossato insieme ad altri simboli dai fedeli della religione sikh ed in contrasto con il divieto, penalmente sanzionato, di portare armi senza giustificato motivo ai sensi dell'art. 4 co. 2 l. 18 aprile 1975 n. 110¹¹⁸. Il contrasto di giurisprudenza sorto all'interno della giurisprudenza di merito e definito con tre pronunce di segno univoco del giudice di legittimità ha riguardato, più specificamente, la possibilità di ricondurre l'esercizio del diritto di culto entro clausola di antigiuridicità speciale del giustificato motivo contenuta nella norma incriminatrice; pur trattandosi, come già avvertito, di un elemento del fatto tipico¹¹⁹, la problematica si inserisce a pieno titolo nella trattazione dell'antigiuridicità in quanto incentrata sul bilanciamento tra interessi contrapposti tipico del secondo

¹¹⁷ Tra i numerosissimi commenti intervenuti si segnalano, oltre a quelli di seguito citati, anche RISICATO, *Diritto alla sicurezza*, cit., pp. 67 ss.; GUSMAI, "Giustificato motivo" e (in)giustificate motivazioni sul porto del kirpan. A margine di Cass. pen., Sez. I, sent. n. 24084/2017, in *Dirittifondamentali.it*, 2017 n. 1; SBEZZI, *Il credo religioso non costituisce "giustificato motivo" al porto d'armi non autorizzato*, in *Il penalista*, 2017; RUGGERI, *La questione del kirpan*, cit.;

¹¹⁸ L. 18 aprile 1975, art. 4 co. 2: "Senza giustificato motivo, non possono portarsi, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa [...] strumenti da punta o da taglio atti ad offendere [...] nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona".

¹¹⁹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., passim e pp. 10 e 102; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 190 s. Su tale inquadramento vedi *supra*, capitolo III, §§ 4 e 4.1.

elemento dell'illecito penale¹²⁰. A conferma di ciò, è stato messo in luce come, qualora in luogo della sopra richiamata fattispecie incriminatrice fosse stato contestato il diverso reato di cui all'art. 699 c.p., scevra di tale clausola di antigiuridicità speciale, le considerazioni svolte circa la legittimità del porto del *kirpan* non avrebbero subito alcuna modifica, ben potendo le stesse essere integralmente riproposte facendo ricorso alla scriminante di cui all'art. 51 c.p.¹²¹.

Con più precipuo riguardo alle posizioni assunte nei diversi arresti intervenuti sulla questione, la giurisprudenza di merito si era prevalentemente orientata per l'irrelevanza penale del porto del coltello rituale, ritenendo integrato il giustificato motivo per il carattere religioso dello stesso¹²², mentre solo alcuni arresti¹²³ avevano ritenuto integrati gli estremi della contravvenzione di cui all'art. 4 l. 18 aprile 1975 n. 110¹²⁴. Diverse e assai più rigorosa risulta invece la linea interpretativa affermata nella giurisprudenza di legittimità con tre diverse sentenze che, nel giro di poco tempo, hanno confermato la medesima impostazione con un *klimax* di argomentazioni via via più penetranti¹²⁵. Così, la prima pronuncia ha negato la liceità del porto del *kirpan* ritenendo (anche sulla scorta delle argomentazioni espresse nei pareri resi nel 2010 e nel 2013 dal Consiglio di Stato sul riconoscimento della personalità giuridica dell'Associazione Sikhismo Religione Italia¹²⁶) che “*la libertà di culto o fede trova pur sempre un limite*

¹²⁰ PROVERA, *Il “giustificato motivo”*, cit., p. 974, il quale rammenta come parte della dottrina, soprattutto in riferimento all'analoga clausola di cui all'art. 616 c.p., qualifichi tale elemento come clausola escludente l'antigiuridicità del fatto.

¹²¹ In questo senso Trib. Cremona, sent. 19 febbraio 2009 n. 15, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010 p. 961, con nota di PROVERA, *Il “giustificato motivo”*, cit., e in *Il diritto ecclesiastico*, 2009 n. 3-4, p. 769 ss., con nota di CARMIGNANI CARIDI, *Ostentazione di simboli religiosi e porto di armi od oggetti atti ad offendere. Il problema del kirpan dei fedeli Sikh*, pp. 739 ss

¹²² Trib. Modena, decr. 9 agosto 2003; Trib. Vicenza, decr. arch. 28 gennaio 2009, in *Il diritto ecclesiastico*, 2009 n. 3-4, p. 767 s., con nota di CARMIGNANI CARIDI, *Ostentazione di simboli*, cit. Sulla stessa pronuncia, BASILE – GIANNOCOLI, *Il coltello kirpan, i valori occidentali e gli arcipelaghi culturali confliggenti*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017 n. 3; Trib. Cremona, sent. 19 febbraio 2009, cit.

¹²³ Trib. Latina, sent. 29 gennaio 2010, in *dejure.it*; Trib. Mantova, sent. 10 dicembre 2014; Trib. Mantova, sent. 5 febbraio 2015.

¹²⁴ A queste si aggiungono poche pronunce che, in maniera poco condivisibile, concludevano per l'insussistenza del fatto di reato escludendo già la stessa natura del *kirpan* quale strumento atto ad offendere. In questo senso, Trib. Vicenza, decr. 28 gennaio 2009, in *Corriere del merito*, 2009, p. 536 ss., con nota di GATTA, *Nota a Tribunale di Vicenza decr. 28 gennaio 2009*, nonché Trib. Piacenza, 24 novembre 2014, sulle quali BERNARDI, *Populismo giudiziario? Evoluzione sulla giurisprudenza sul kirpan*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017 n. 2. p. 671 ss.

¹²⁵ Concordemente BERNARDI, *Populismo giudiziario?*, cit., p. 680.

¹²⁶ Consiglio di Stato, sez. I, adunanza di sezione del 23 giugno 2010, n. affare 02387/2010, *Richiesta di parere sull'istanza di riconoscimento di personalità giuridica ai sensi degli artt. 2 della*

*invalicabile nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica*¹²⁷. Approfondendo le motivazioni svolte nella prima pronuncia, il secondo arresto¹²⁸ ha richiamato la costante giurisprudenza di legittimità sulle condizioni integranti il giustificato motivo di cui all'art. 4 e mette in luce come – già in forza dell'art. 8 co. 2 Cost. – i riti sacri debbano indefettibilmente risultare compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, con conseguente prevalenza della sicurezza e dell'incolumità pubblica sulle motivazioni religiose che ispirano il fedele sikh della tutela¹²⁹. Da ultimo, una ulteriore pronuncia resa nel 2017¹³⁰ ha confermato l'orientamento già fatto proprio dal giudice di legittimità; al di là dell'*iter* motivazionale non sempre limitato al dato giuridico positivo ma permeato anche da valutazioni metagiuridiche di natura etico-sociale (come tali strenuamente stigmatizzate dalla dottrina maggioritaria)¹³¹, la pronuncia ha confermato la rilevanza penale del porto del *kirpan* escludendo ogni rilevanza *in bonam parte* della motivazione religiosa dell'agente. Richiamandosi alla già citata pronuncia della Corte Costituzionale del 2016 n. 63, nonché ai limiti

*legge n. 1159/1929 e 10 del R.D. 289/1930, presentata dalla "Associazione Sikhismo Religione Italia" con sede a Castelgomberto (Vicenza), in Diritto e Religioni, 2011, 1, p. 469; Consiglio di Stato, sez. I, adunanza di sezione del 10 aprile 2013, numero affare 00135/2013, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica promosso da Singh Harwant, in qualità di legale rappresentante, per l'annullamento del provvedimento del 25 maggio 2012 del Direttore Centrale degli affari dei culti che respinge il riconoscimento della personalità giuridica di ente di culto alla "Associazione Sikhismo Religione Italia". Entrambi i pareri (su cui, diffusamente, BERNARDI, *Populismo giudiziario?*, cit., pp. 677 ss.) individuano quali ragioni ostative al riconoscimento il divieto di divorzio per le sole donne, in contrasto con la pari dignità ed eguaglianza dei cittadini senza distinzione di sesso ex art. 3 Cost., ed il porto del *kirpan*, arma bianca ricompresa nel divieto di cui all'art. 4 l. 110/1975 a prescindere dal significato soggettivo (di strumento di difesa contro il male) che il credente sikh vi riconnette.*

¹²⁷ Cass. Pen., sez. I, sent. 14 giugno 2016 (ud. 1 marzo 2016) n. 24739, in *dejure.it*.

¹²⁸ Cass. Pen., sez. I, sent. 16 giugno 2016 (ud. 25 febbraio 2016) n. 25163, in *dejure.it*. Sulle prime due sentenze di legittimità sul porto del *kirpan* v. LICASTRO, *Il motivo religioso*, cit.

¹²⁹ Cass., sent. 16 giugno 2016, cit., secondo la quale *"la manifestazione delle pratiche religiose [deve] necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, coi quali non possono entrare in contrasto (così come riconosciuto dall'art. 8 Cost., comma 2), nel cui ambito assume rango primario la tutela della sicurezza pubblica e dell'incolumità delle persone assicurata dalla disciplina delle armi e degli altri oggetti atti ad offendere"*.

¹³⁰ Cass. Pen., sez. I, sent. 15 maggio 2017 (ud. 31 marzo 2017) n. 24084, in *dejure.it*. Tra i numerosi commenti, PERRONE, *Porto ingiustificato di arma*, cit., pp. 394 ss.; PROVERA, *Tra frontiere e confini*, cit., p. 225 ss.; MARTIELLO, *Fattore religioso e "giustificato motivo" del porto di un coltello: la vicenda del "Kirpan" approda in Cassazione*, in *Indice penale*, 2017, pp. 839 ss.

¹³¹ BERNARDI, *Populismo giudiziario?*, cit., pp. 685 ss.; PERRONE, *Porto ingiustificato*, cit.; NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione*, cit.; MAZZANTI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. I, data udienza Ud. 31 marzo 2017, data deposito (dep. 15 maggio 2017), n. 24084*, in *Cassazione penale*, 2017 n. 12, pp. 4476 ss, che hanno concordemente sottolineato l'inconferenza del riferimento ai *valori occidentali*, cui i soggetti immigrati avrebbero l'obbligo di conformarsi, ed al paventato rischio di creazione di creazione di *arcipelaghi culturali confliggenti*.

alla libertà religiosa posti dallo stesso art. 9 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo e recepiti dalla relativa giurisprudenza, il giudice di legittimità ha difatti ribadito ancora una volta la prevalenza dell'ordine pubblico, quale sintesi della sicurezza e dalla pacifica convivenza, sulla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost.

7.2. segue: la giurisprudenza sul burqa.

Analogo contrasto tra l'ostensione di un simbolo culturale-religioso e l'incriminazione penale per ragioni di ordine pubblico ha riguardato il porto del velo islamico integrale (*burqa*)¹³², apparendo lo stesso *prima facie* riconducibile entro l'ambito applicativo della fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 5 l. 22 maggio 1975 n. 152. Preliminarmente, è d'uopo rilevare come la norma, al primo comma, vieti l'utilizzo di caschi protettivi “o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico” in maniera differenziata, subordinandone la rilevanza all'assenza di un giustificato motivo (introducendo così una clausola di antigiridicità speciale analoga a quella già vista nell'art. 4 l. 110/1975) e prevedendone invece il divieto assoluto (con pene più elevate) in occasione di manifestazioni che si svolgano nel medesimo contesto spaziale¹³³. La norma, introdotta dalla Legge Reale come risposta al clima di attentati e violenze propri degli anni di piombo, ha ridestato particolare interesse in riferimento al tema dei reati culturalmente motivati al punto tale da essere interessata, nel 2005, da un innalzamento della cornice edittale dettato, più che da autentiche ragioni di sicurezza pubblica, dal malcelato scopo di

¹³² Su tale problematica, in generale e con ampi riferimenti comparatistici, si veda BASSETTI, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2012 n. 25. Per una capillare distinzione tra le differenti tipologie di velo, con diversa rilevanza sotto il profilo giuridico, VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, cit., pp. 42 ss.

¹³³ Legge 22 maggio 1975 n. 152, art. 5: “E' vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino. – Nei casi di cui al primo periodo del comma precedente, il contravventore è punito con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro. – Qualora il fatto è commesso in occasione delle manifestazioni previste dal primo comma, il contravventore è punito con l'arresto da due a tre anni e con l'ammenda da 2.000 a 6.000 euro. – Per la contravvenzione di cui al presente articolo è facoltativo l'arresto in flagranza.”

ostacolare l'utilizzo del *burqa*¹³⁴.

La possibilità di applicare tale norma anche a tali pratiche ad un tempo culturali e religiose origina invero da letture ermeneutiche proposte originariamente al di fuori dell'ambito penalistico ma particolarmente rilevanti anche rispetto alla successiva evoluzione della giurisprudenza penale. Facendo disinvolto utilizzo del potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti ex art. 54 TUEL nella formulazione vigente *ratione temporis*, un sindaco friulano nel 2004 aveva intimato il rispetto del divieto ex art. 5 l. 152/75 di comparire in pubblico col volto travisato includendo espressamente tra i mezzi impeditivi della pronta identificazione anche "il velo che copre il volto". In seguito all'annullamento da parte del Prefetto, l'abnormità del provvedimento è stata riconosciuta anche in sede giurisdizionale; mentre la pronuncia resa nel 2006 del Tar Friuli Venezia Giulia ha limitato la propria censura al profilo formale dell'usurpazione del potere di interpretazione autentica di un testo normativo¹³⁵, novata in senso ampliativo rispetto ai veli tipici delle donne musulmane, la successiva sentenza resa sul punto dal Consiglio di Stato¹³⁶ nel 2008 ha ricostruito *funditus* la questione muovendo anche da una puntuale esegesi della disposizione penalistica. Dopo aver precisato l'assoluta inconferenza del divieto di comparire mascherato in luogo pubblico ex art. 85 TULPS (costituendo il *burqa* un tradizionale capo di abbigliamento e non una maschera), la pronuncia sottopone ad attenta esegesi il divieto di porto del qualsiasi mezzo *atto* a rendere difficoltoso il riconoscimento di cui all'art. 5 l. 152/75. Il riferimento all'attitudine ad ostacolare l'identificazione risulta difatti tradizionalmente inteso in senso soggettivo, quale proiezione finalistica della volontà dell'agente e non mera potenzialità oggettiva della condotta¹³⁷; conseguentemente, la stessa natura del *burqa* si pone in antesi

¹³⁴ Il decreto legge 27 luglio 2005 n. 144, convertito con l. 31 luglio 2005 n. 155, ha difatti disposto la modifica dell'art. 5 della legge reale prevedendo la penale dell'arresto da uno a due anni e dell'ammenda da mille a duemila euro in luogo dell'originaria pena dell'arresto da sei a dodici mesi e dell'ammenda da centocinquanta a seicentomila lire.

¹³⁵ Tar Trieste, sent. 16 ottobre 2006 n. 645, in *dejure.it*. Sulla pronuncia, GRECO, *Il divieto di indossare il velo islamico: tutela della sicurezza o strumento di lotta politica? Quando il sindaco eccede i suoi poteri*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007 n. 9, pp. 2426 ss.; MINNITI, M. – MINNITI, F., *Tra libertà religiosa e ordine pubblico, sindaco ko alla guerra del velo islamico*, in *Diritto e giustizia*, 2006 n. 44, pp. 108 ss.

¹³⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 19 giugno 2008 n. 3076, in *dejure.it*.

¹³⁷ In questo senso MARINI, voce *Ordine pubblico (contravvenzioni relative al)*, in *Noviss. Dig. It.*, App. II., Torino, 1980 p. 582, da cui discenderebbe la punibilità di tale contravvenzione solo a titolo di dolo.

rispetto alla finalità richiesta dalla norma, trattandosi non di uno strumento impiegato al fine di evitare il riconoscimento ma semplicemente una “*attuazione di una tradizione di determinate tradizioni e culture*”.

Le argomentazioni del giudice amministrativo sono state quindi prontamente recepite dall'unica pronuncia penale nota sul punto, in cui la fattispecie *de qua* era stata ritenuta *prima facie* integrata dalla condotta di una donna che, recatasi in tribunale per assumere la qualifica di teste indossando il *burqa*, su richiesta degli agenti aveva poi prontamente sollevato il velo per consentire l'identificazione¹³⁸. Il Tribunale di Cremona¹³⁹, richiamandosi espressamente anche all'apparato motivazione delle sentenze giusamministrativistiche e valorizzando la condotta collaborativa della donna (valsa ad escludere ogni difficoltà o ritardo nel procedere all'identificazione), ha invece ritenuto il porto del *burqa* inconfidente rispetto a quelle tipizzate all'interno della fattispecie incriminatrice. Tale soluzione, al pari di coeve decisioni facenti leva sulla diversa *ratio* fondante l'incriminazione rispetto alle problematiche multiculturali oggi emergenti¹⁴⁰, è stata criticata in dottrina ritenendo maggiormente condivisibile un diverso *iter* motivazionale che valorizzasse, anche stavolta, l'assenza di un *giustificato motivo*¹⁴¹. Tuttavia, pare invece che, qualora invece di valorizzare lo iato tra la specifica situazione fattuale¹⁴² e formulazione testuale della norma si fosse privilegiata la valutazione dei contrapposti interessi, anche in questo caso la logica del bilanciamento propria delle

¹³⁸ Su un diverso capo inerente alla liceità del porto di un copricapo religioso nel corso di una udienza celebrata davanti al giudice del Tribunale di Milano, con conseguente abbandono dell'aula da parte del soggetto, Trib. Milano, ord. 26 febbraio 2009, K., in *Corriere del Merito* 2009, p. 403 s., su cui GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2009 e BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 107. Per un caso analogo occorso davanti ad un tribunale della Bosnia Erzegovina, su cui è intervenuta financo la Corte EDU (caso Hamidovic), si veda GALLIANI, *Libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso dalla Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, 2018 n. 1.

¹³⁹ Trib. Cremona, sent. 27 novembre 2008 n. 78, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2010, p. 962 s., secondo la quale “*quello che non si ravvisa, a giudizio di questo Ufficio, è la condotta lesiva al precetto di cui all'art. 5, ovvero la difficoltà di riconoscimento – identificazione dell'odierna imputata in riferimento all'utilizzo del burqa*”. Su tale pronuncia, PROVERA, *Il “giustificato motivo”*, cit.; GATTA, *Islam, abbigliamento religioso*, cit.; BRACCHI, *La “burqa” nelle aule di giustizia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009 n. 11, 912 ss.

¹⁴⁰ Richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso il 19 novembre 2004 e conseguente decreto di archiviazione del GIP del 3 marzo 2005, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2006, 1, p. 176 s.

¹⁴¹ RUGA RIVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di “diritto penale municipale”*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2008 n. 1, pp. 133 ss.

¹⁴² PROVERA, *Il “giustificato motivo”*, cit., p. 968.

scriminanti avrebbe portato a ritenere prevalenti ragioni di ordine pubblico e non la manifestazione del proprio credo religioso mediante l'ostensione dei relativi simboli. Tale prevalenza assiologica (spesso condivisa, come già visto, anche dal giudice EDU¹⁴³) trova difatti espressa conferma nelle stesse pronunce sopra citate, non dubitando né il Consiglio di Stato¹⁴⁴ né lo stesso Tribunale di Cremona¹⁴⁵ che, nei casi di manifestazione in luogo pubblico il porto del *burqa* avrebbe certamente assunto rilevanza penale ai sensi dello stesso art. 5 della legge Reale¹⁴⁶.

D'altro canto, il possibile ricorso a strumenti amministrativi in grado di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico vietando tali condotte ad un tempo culturali e religiose, con evidente sacrificio delle relative istanze (già ipotizzato nel predetto arresto dei giudici di Palazzo Spada¹⁴⁷) ha trovato diretta concretizzazione in puntuali provvedimenti della Pubblica Amministrazione. Richiamandosi ancora una volta all'art. 5 l. 152/1975, la Regione Lombardia nel 2015 ha disposto il rafforzamento del sistema di controllo, identificazione e sicurezza delle strutture pubbliche regionali al fine di interdire l'accesso a tutti i soggetti che recassero caschi o altre misure (implicitamente, ma prima tra tutte, il *burqa*) idonee a celare l'identità personale¹⁴⁸. La stessa deliberazione, sottoposta a valutazione del giudice

¹⁴³ Sulle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di velo islamico, sia parziale che integrale, vedi *supra* capitolo II *sub nota* 127.

¹⁴⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 19 giugno 2008 n. 3076, cit., secondo la quale “*Il citato art. 5 consente nel nostro ordinamento che una persona indossi il velo per motivi religiosi o culturali; le esigenze di pubblica sicurezza sono soddisfatte dal divieto di utilizzo in occasione di manifestazioni e dall'obbligo per tali persone di sottoporsi all'identificazione e alla rimozione del velo, ove necessario a tal fine*”.

¹⁴⁵ Trib. Cremona, sent. 27 novembre 2008, cit., secondo la quale “*appare evidente che in occasione di manifestazioni (sportive o meno), di assembramenti pubblici anche una mera sciarpa sul volto (a maggior ragione un velo che ne copra completamente il viso) può essere ritenuto un mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento – dovendosi operare anche per ragioni di ordine pubblico con attività a distanza*”.

¹⁴⁶ D'altra parte, appare difficilmente sostenibile che, nell'ipotesi in cui una donna musulmana che indossa il *burqa* commetta alcune fattispecie di reato (ad esempio, rapina o traffico di stupefacenti) possa ritenersi non integrata la circostanza aggravante speciale del fatto commesso da persona travisata (rispettivamente, ex art. 628 co. 3 n. 1 c.p. e ex art. 80 co. 1 lett. d dpr 309/90) in ossequio al diritto di libertà religiosa ed alla sua possibile valenza scriminante. Per un accenno a tale problematica SEVERINI, *Libertà religiosa e uso dei simboli religiosi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 1, pp. 49 ss.

¹⁴⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 19 giugno 2008 n. 3076, cit., secondo la quale “*Resta fermo che tale interpretazione non esclude che in determinati luoghi o da parte di specifici ordinamenti possano essere previste, anche in via amministrativa, regole comportamentali diverse incompatibili con il suddetto utilizzo, purché ovviamente trovino una ragionevole e legittima giustificazione sulla base di specifiche e settoriali esigenze*”.

¹⁴⁸ Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Lombardia del 10 dicembre 2015 n. 4553, in *www.olir.it* la quale, nelle premesse, chiarisce come “*le tradizioni o i costumi religiosi, come*

competente, è stata ritenuta legittima dal Tribunale di Milano¹⁴⁹ il quale (con sentenza da ultimo confermata dalla locale Corte di Appello¹⁵⁰) ha ritenuto legittima la restrizione imposta per ragioni di sicurezza pubblica sulla scorta dell'eguale trattamento cui sono sottoposti tutti i potenziali utenti (senza alcuna previsione gradualistica che, sulla scorta della diversità di religione, privilegi discipline differenziate improntate all'eguaglianza sostanziale).

7.3. segue: la giurisprudenza sul consumo di stupefacenti.

La medesima posizione restrittiva circa la valenza scriminante da attribuire al credo religioso del soggetto culturalmente diverso è emersa in giurisprudenza anche in riferimento al consumo di sostanze stupefacenti. A dispetto degli esiti favorevoli agli imputati con annullamento delle sentenze di condanna¹⁵¹, sovente fraintesi e strumentalizzati dall'opinione pubblica, il giudice di legittimità nei casi aventi ad oggetto il consumo di droghe “*etniche*” ha sempre ribadito l'impossibilità di accordare rilevanza *in bonam partem* alla motivazione religiosa (o culturale) del soggetto agente. Una prima pronuncia¹⁵², resa nel 2005 in fase cautelare, ha riguardato la fattispecie associativa di cui all'art. 74 dpr 309/1990, contestata ad un gruppo di giovani aderenti alla ramificazione italiana di un movimento religioso di origine amazzonica (*Santo Daime*). Quest'ultimo, tra l'altro, propugnava l'utilizzo

evidenziato anche nella sopracitata interrogazione consigliare, non possono rappresentare giustificati motivi di eccezione ai sensi dell'art 5 della legge 152/1975 rispetto alle esigenze di sicurezza all'Interno delle strutture regionali”.

¹⁴⁹ Trib. Milano, 20 aprile 2017, in *Foro it.* 2017, 6, I, 2157, secondo la quale “È legittima la delibera della giunta regionale della Lombardia che fissi il divieto di accesso a particolari uffici pubblici, tra i quali le aziende ospedaliere, a tutti coloro che indossino capi che ne ostacolino il riconoscimento, posto che tratta in modo identico tutti coloro che accedono a quei determinati uffici, allo scopo di tutelare esigenze di pubblica sicurezza”.

¹⁵⁰ In data 31 ottobre 2019, secondo quanto si apprende dagli organi di stampa nazionali.

¹⁵¹ Buona parte della dottrina (per tutti, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 231 s.) annovera tra i casi di trattamento *in bonam partem* rispetto ad ipotesi di reato culturalmente motivato in materia di stupefacenti anche la già esaminata arresto Cass. Pen., sent. 34072/2003, cit. relativo alla detenzione di foglie *khat*. In tal caso, così come in analoghe vicende già citate (vedi *supra*, cap. III, § 3.2.2), la liceità penale della condotta derivava tuttavia unicamente dal rispetto del principio di legalità formale (non potendosi punire condotte che, ancorché offensive di interessi penalmente rilevanti, non siano contemplate dalla fattispecie tipica) ed alla rapida obsolescenza tecnica che grava sulle stesse tabelle ministeriali, rimanendo invece esclusa ogni favorevole valutazione della pratica culturale della masticazione delle foglie da parte del giudicante.

¹⁵² Cass. pen., Sez. VI, sent. 5 dicembre 2005, n. 44227, in *olir.it*, su cui PERRONE, *Porto ingiustificato di arma*, cit., p. 396 *sub nota* 10; BASILE, *Immigrazione*, cit., p. 232.

di una bevanda (*ayahuasca*) realizzata con foglie e rami di piante amazzoniche che, grazie alla presenza di una sostanza drogante ricompresa nelle tabelle ex art. 14 del T.U. in materia di stupefacenti (la dimetiltriptamina, DTM), determinava effetti allucinogeni in termini di “*stato di separazione della realtà*” ed “*esperienze transpersonali*”. Richiamando la natura normativa della nozione di stupefacente già precisata in riferimento al *khat*¹⁵³ e disponendo l’annullamento con rinvio per valutare la riconducibilità della bevanda *ayahuasca* alle preparazioni penalmente lecite¹⁵⁴, la Corte ha comunque cura di precisare come la motivazione religiosa sottesa alla condotta dell’agente non possa in alcun modo assumere efficacia scriminante, non potendosi ammettere l’estensione delle pratiche religiose al punto tale da integrare condotte penalmente rilevanti¹⁵⁵.

Successivamente, nel 2008, la Corte di Cassazione si è trovata a valutare la legittimità di una sentenza di condanna avente ad oggetto la detenzione di un rilevante quantitativo di marijuana da parte di un seguace della religione rastafariana¹⁵⁶, in cui l’uso di tale pianta stupefacente sarebbe imposto con finalità meditativa. L’accoglimento del ricorso dell’imputato ed il conseguente annullamento con rinvio della sentenza, travisato e riferito in maniera distorta dai

¹⁵³ Cass. Pen., sent. 23 giugno 2003 n. 34702, sulla quale vedi approfonditamente *supra*, capitolo III § 3.2.2.

¹⁵⁴ In forza del principio di tipicità, difatti, l’assenza all’interno delle tabelle sugli stupefacenti delle piante utilizzate (quali la *liana jagube* e la *rainha*) imponeva di poter considerare ai fini dell’integrazione del reato unicamente la sostanza (la dimetiltriptamina, DTM). Tuttavia, non essendo la stessa allo stato puro ma presente all’interno della bevanda *ayahuasca*, appariva necessario valutare se il procedimento di preparazione della stessa avesse in qualche modo alterato gli effetti della sostanza.

¹⁵⁵ Cass. pen., Sez. VI, sent. 5 dicembre 2005, n. 44227, cit., per la quale rimane “*escluso che il fatto possa trovare qualche causa di giustificazione nell’esigenza di praticare un certo culto religioso o di farne opera di proselitismo perché neppure in presenza di questi fenomeni (certamente liberi e anzi tutelati) è giammai consentito lo sconfinamento nell’illecito penale*”.

Un caso analogo, postosi all’attenzione della giurisprudenza statunitense (Caso *Gonzales v. O. centro spirita beneficente Uniao do Vegetal*, NO 01-1084, Supreme Court of the United States, 21 febbraio 2006, in *lexisNexis*, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 303 ss.) e risolto favorevolmente agli imputati mediante il riconoscimento della *religious defence*, riguardava l’importazione illegale da parte degli appartenenti alla setta religiosa *Uniao do Vegetal*, originaria del Brasile, di piante amazzoniche contenenti demetiltriptamina con cui preparare una bevanda da sorbire durante le cerimonie religiose.

¹⁵⁶ Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 giugno 2008, n. 28720, in *Guida al dir.*, 2008, 30, 106 con nota di AMATO, *Nessuna liberatoria sul possesso di cannabis per gli adepti della religione «rastafariana»*, ed in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, 1051 ss., con nota di RISICATO, *La detenzione “rituale” di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, *ivi*, 1039 ss.

*mass media*¹⁵⁷, non è in realtà riconducibile al supposto riconoscimento della prevalenza della motivazione religiosa¹⁵⁸ (e non anche culturale in senso antropologico, stante nel caso di specie la cittadinanza italiana dell'imputato) ma determinato unicamente dalla insufficiente prova della finalità di spaccio¹⁵⁹. Conseguentemente, è stata affermata la necessità di valutare più accuratamente l'eventuale uso personale della sostanza, escluso dai giudici di merito in forza del mero dato ponderale senza considerare ulteriori evidenze fattuali (queste sì da valutare anche alla luce del credo religioso dichiarato); la questione dell'appartenenza religiosa del soggetto agente, pertanto, si colloca solo sullo sfondo della pronuncia, rilevando unicamente in riferimento al mutamento del tradizionale paradigma probatorio¹⁶⁰.

7.4. segue: la giurisprudenza sulla circoncisione maschile.

Assai rilevanti, da ultimo, risultano gli approfondimenti condotti in riferimento alla circoncisione maschile, tanto in riferimento alla liceità della pratica in sé quanto rispetto alle conseguenze negative dalla stessa eventualmente derivanti; tra l'altro, recenti vicende postesi all'attenzione della cronaca lasciano ipotizzare un rilevante incremento dei casi, finora numericamente esigui, sottoposti al vaglio del magistero punitivo¹⁶¹. Preliminarmente, è necessario rilevare come le

¹⁵⁷ AMATO, *Nessuna liberatoria*, cit.

¹⁵⁸ Sembra incorrere in tale fraintendimento anche BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 101, che ravvisa nella pronuncia in esame la legittimazione per i seguaci della religione rastafariana della detenzione di quantitativi di marijuana non consentiti ai comuni cittadini.

¹⁵⁹ RISICATO, *La detenzione rituale*, cit., p. 1048; PERRONE, *Porto ingiustificato di arma*, cit., p. 396 *sub nota* 10.

¹⁶⁰ RISICATO, *La detenzione rituale*, cit., *passim*, secondo la quale la decisione dei giudici di legittimità adombrerebbe la difficoltà di adeguare il modesto disvalore del fatto all'ormai severissimo (e forse irragionevole) compasso editale.

¹⁶¹ Sulle recenti vicende di circoncisione rituale conclusesi tragicamente con la morte del neonato, v. LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019 n. 22, p. 28 *sub nota* 1. Sulla circoncisione posta in essere da immigrati di origine ghanese a Torino nel maggio 2016 conclusasi con la morte dell'infante, GARETTI, *Quando il diritto all'integrità culturale dei genitori si scontra con il diritto all'integrità psico-fisica del figlio minorenne: il caso della circoncisione rituale infantile*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017 n. 1, p. 1421 ss., che analizza la liceità della pratica anche in prospettiva comparatistica. Sulle pratiche circoncisorie, in generale, v. anche MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni*, cit., pp. 226 ss.

pronunce giurisprudenziali ed i relativi interventi dottrinari risultino tributari, esplicitamente o in maniera implicita, dell'approfondimento condotto nel 1998 dal Comitato Nazionale di Bioetica, soprattutto in riferimento alla classificazione delle diverse forme di circoncisione ed alle scelte lessicali impiegate per distinguerle; conseguentemente, l'analisi dello stesso costituisce *prius* logico indefettibile per una corretta disamina delle soluzioni giurisprudenziali elaborate rispetto alle diverse problematiche derivanti dalla circoncisione maschile. Quest'ultima, in base alle motivazioni che spingono l'agente a sottoporvisi, può essere distinta in circoncisione terapeutica (finalizzata alla cura di determinate patologie), circoncisione profilattica (diffusa soprattutto negli Stati Uniti sulla scorta dell'opinione, non unanimemente condivisa in letteratura, dell'utilità della pratica per prevenire determinate patologie), circoncisione rituale (in ossequio a motivazioni religiose o tradizionali) ed circoncisione dovuta a ragioni di diversa natura (personali, ideologiche o financo non esplicitate). Rispetto all'oggetto della presente disamina la tipologia di circoncisione che viene in rilievo è senza dubbio quella rituale, praticata su minori di sesso maschile per motivazioni squisitamente religiose (come nel caso degli ebrei, per i quali assumerebbe carattere irrinunciabile stante la valenza di patto tra Dio e l'uomo) o tradizionali (cui viene ricondotta generalmente la circoncisione praticata dai fedeli di fede musulmana, per i quali la pratica assumerebbe una valenza non propriamente religiosa ma prevalentemente culturale). La maggiore diffusione della pratica all'interno del nostro Paese a cagione dell'intensificarsi dei flussi migratori provenienti da aree dove la circoncisione è comunemente praticata e le conseguenze nefaste (in termini di morte o lesione degli infanti) dovute a modalità talvolta rudimentali di esecuzione della stessa ha spinto pertanto ad interrogarsi *funditus* sulla legittimità e sull'eventuale rilevanza penale della stessa.

Circa la compatibilità della circoncisione maschile col nostro ordinamento, il citato parere ammette la piena legittimità della stessa, trattandosi di una modificazione anatomica che, ancorché irreversibile, non rientra tra le pratiche dannose per la persona non compromettendone in alcun modo la funzionalità¹⁶². La

¹⁶² Comitato Nazionale per la Bioetica, parere del 25 settembre 1998 su *La circonsizione: profili bioetici*, in *bioetica.governo.it*, secondo il quale “*la circoncisione, nonostante lasci tracce indelebili e irreversibili, non produce, nondimeno, ove correttamente effettuata, menomazioni o alterazioni*”

stessa, inoltre, risulta legittima anche nel caso in cui non venga posta in essere su un adulto consapevole e consenziente ma, come ordinariamente avviene, praticata su un minore, nel qual caso si pone ex artt. 19 e 30 Cost. quale espressione del diritto - dovere di educare la prole anche in riferimento all'orientamento religioso. A tal proposito, in riferimento alla circoncisione ebraica vengono richiamate anche alcune norme contenute nella l. 8 marzo 1989 n. 101 di approvazione dell'intesa tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, dal combinato disposto delle quali¹⁶³ deriverebbe l'implicita conferma della liceità della pratica (secondo principi che il comitato ritiene tra l'altro eventualmente estensibili anche ad altre confessioni religiose).

Quanto alle modalità di esecuzione della circoncisione, qualificando la pratica come atto medico "*perché produttivo di modificazione anatomico-funzionale dell'organismo*", il Comitato precisa che la stessa debba essere posta in essere da un medico nel rispetto delle *leges artis* e delle ordinarie norme di igiene ed asepsi. Tale prescrizione, certamente valevole nei casi di circoncisione rituale posti in essere su adulti (ad esempio, in caso di conversione) o su minori in età prepuberale (come abitualmente avviene nel contesto islamico), potrebbe secondo alcuni membri essere derogata nel caso di circoncisione rituale su neonati (come quella ebraica, praticata l'ottavo giorno di vita) laddove la semplicità delle modalità esecutive potrebbe legittimare il ricorso a ministri di culto dotati di apposita competenza.

L'ampio approfondimento condotto dal Comitato Nazionale per la Bioetica ha quindi trovato pedissequo riscontro nelle pronunce giurisprudenziali occorse, tanto presso il giudice territoriale quanto in sede di legittimità, rispetto ad un atto circoncisorio posto in essere in ambito domestico ai danni di un bambino, con

nella funzionalità sessuale e riproduttiva maschile.[...] Pertanto, si deve ritenere che l'operazione circoncisoria maschile non rientri fra gli atti di disposizione del corpo umano dannosi per la persona e, dunque, giuridicamente illeciti".

¹⁶³ Si fa riferimento in particolare, agli artt. 2.1 (che riconosce il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica e di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti), art. 21 (che include tra gli enti aventi finalità di culto" anche l'Ospedale israelitico di Roma), l'art. 25.1 (che esclude ingerenze da parte dello Stato e degli altri enti territoriali nell'esercizio dell'attività religiosa e culturale ebraica) e art. 26.1 (secondo il quale la Repubblica italiana prende atto che, secondo la tradizione ebraica, le esigenze religiose comprendono quelle di culto, assistenziali e culturali).

conseguenti lesioni personali¹⁶⁴. La pratica circoncisoria, eseguita da una donna rimasta ignota in concorso con la madre del bambino (imputata dei delitti di lesioni ed esercizio abusivo della professione medica), riguardava una ipotesi di circoncisione rituale meramente tradizionale; la stessa era invece priva di implicazioni religiose, trattandosi di una pratica assai diffusa nel paese di provenienza (Nigeria) anche tra i seguaci della religione cattolica. Riconosciuta l'ascrivibilità tra gli atti medici anche della circoncisione rituale¹⁶⁵ ed affermata la necessità che la pratica venga sempre posta in essere da un esercente la professione sanitaria per scongiurare i rischi sulla salute del paziente, la sentenza di primo grado ritiene integrata la fattispecie di cui all'art. 348 c.p. negando ogni possibile rilevanza alla pratica culturale: il rispetto di quest'ultima, difatti, avrebbe dovuto essere temperato con il superiore interesse della salvaguardia della salute del minore spingendosi fino ad accogliere modalità esecutive della pratica che, pur prestando ossequio al costume tradizionale, non risultassero pregiudizievoli per la salute dell'infante¹⁶⁶.

Sulla medesima vicenda, dopo la conferma della Corte d'Appello territorialmente competente, il giudice di legittimità ha proceduto ad annullare le precedenti statuizioni di condanna; al di là degli aspetti fondanti l'esito della decisione, maggiormente attinenti alla colpevolezza dell'agente e come tali analizzati nel proseguo del lavoro¹⁶⁷, bisogna qui rilevare come la Cassazione

¹⁶⁴ Trib. Padova, sent. 9 novembre 2007, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008 n. 3-4, pp. 795 ss., con nota di CESERANI, *Note in tema di circoncisione "rituale" maschile*, pp. 771 ss. Sulla medesima pronuncia anche PLANTEMURA, *Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008 n. 10, pp. 2590 ss.

¹⁶⁵ Sollecitata dalla difesa, la pronuncia mette in discussione la natura di atto medico (necessario per l'integrazione della norma penale in bianco di cui all'art. 348 c.p.) della circoncisione già affermata nel parere del Comitato. Pur rilevando come secondo un certo indirizzo la nozione di atto medico presupponga un'intenzione curativa (in termini di prevenzione, diagnosi e terapia) nel caso in esame assente, il giudice ritiene di poter accogliere una nozione di atto medico più ampia che, tenendo in considerazione le recenti acquisizioni del concetto di salute ex art. 32 (ormai non più ristretto all'integrità fisica va involgente anche il concetto di benessere psichico ed equilibrio relazionale), ricomprende anche la circoncisione non terapeutica. La riconducibilità della circoncisione rituale alla nozione di atto medico non viene invece contestata nella successiva pronuncia di legittimità, in cui la Cassazione non dubita la possibilità di ritenere integrato il fatto tipico dell'art. 348 c.p.

¹⁶⁶ Trib. Padova, sent. 9 novembre 2007, cit., secondo la quale *"Né la K..S. può invocare a propria scusa usanze invalse nella comunità, o nel proprio paese di origine [...]. L'ordinamento giuridico può e deve esigere che un genitore presti la massima attenzione alla salute del figlio, e quindi richiedere che una legittima pratica tradizionale sia eseguita con modalità tali da garantire la sicurezza del minore. Nulla impedisce che il costume sociale di una comunità possa evolversi affinché il rispetto di una tradizione non rischi di pregiudicare questo superiore interesse"*.

¹⁶⁷ Vedi *infra*, capitolo V, § 4.9.

proceda ad una riconsiderazione globale della questione al fine di fornire, conformemente alla propria funzione nomofilattica, una complessiva sistematizzazione del problema della circoncisione rituale tanto religiosa quanto tradizionale¹⁶⁸. Dopo aver confermato la natura di atto medico della circoncisione¹⁶⁹, la Corte affronta il problema – estraneo al caso concreto sottoposto al suo scrutinio – della possibile valenza religiosa alla luce della fede ebraica e musulmana; prendendo atto del possibile contrasto tra tale pratica religiosamente connotata e le esigenze di tutela della salute e integrità psicofisica consustanziali al nostro ordinamento giuridico, la Corte cerca pertanto di trovare tra le pieghe della legislazione vigente una qualche norma idonea a comporre ragionevolmente i contrapposti interessi. Mentre la legittimità della pratica circoncisoria in sé viene affermata ancora una volta sulla scorta del minimo *vulnus* arrecato alla stessa all'integrità fisica, sì da rientrare tra gli atti dispositivi del proprio corpo ammessi dall'ordinamento¹⁷⁰, particolarmente interessanti risultano le distinzioni operate circa la necessità che l'intervento venga posto in essere dal personale medico sanitario. Le norme della legge di approvazione dell'intesa ebraica, già richiamate *ad abundantiam* dal parere del CNB per avvalorare la legittimità della pratica, vengono qui in parte¹⁷¹ impiegate per dedurre la legittimità della circoncisione

¹⁶⁸ Cass. Pen., sent. 22 giugno – 24 novembre 2011 n. 43646, in *Cass. pen.*, n. 11, 2012, con nota di D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, p. 3706 ss. ed in *Il diritto ecclesiastico*, 2012 n. 1-2, pp. 403 ss. con nota di CESERANI, *Quando la circoncisione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, p. 389 ss. Sulla medesima pronuncia v. anche GABOARDI, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza: la circoncisione "culturalmente motivata" tra lesione personale ed esercizio abusivo della professione medica*, in *L'indice penale*, 2014 n. 2, pp. 623 ss.; PALMA, *Ignoranza della legge penale*, in *Studium iuris*, 2012 n. 3, 354 ss.; PUSATERI, *La circoncisione maschile c.d. rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica*, in *Dir. pen. Cont.* 22 marzo 2012; GALASSO, *Circoncisione, reato culturalmente orientato ed ignoranza scusabile della legge penale*, in *Diritto e giustizia online*, 2011 p. 428. Fanno riferimento alla stessa anche PARISI, *Forme di contaminazione*, cit. p. 143 s; CANZIO, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, in *Criminalia* 2018, 2019, p. 53; LANZI, *Error iuris e sistema penale*, Torino 2018, p. 130; MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione*, cit.

¹⁶⁹ Cass. Pen. 43646/2011, cit., secondo la quale la circoncisione “*pur in assenza di finalità terapeutica, interferisce sull'integrità fisica della persona, presuppone un attento esame delle condizioni della medesima prima di essere eseguito, richiede l'osservanza di determinate tecniche e di opportune precauzioni, impone il monitoraggio del decorso post- operatorio per prevenire eventuali complicazioni*”.

¹⁷⁰ Sulla scriminante del consenso dell'avente diritto e sul ruolo dell'art. 5 cc. anche in riferimento a fattispecie culturalmente motivate, v. *supra*, in questo capitolo, § 2.

¹⁷¹ La pronuncia, a differenza del parere del CNB, si limita difatti a richiamare gli artt. 2.1 e 25 della legge 101/89

praticata dal *mohel* anche nel caso in cui il ministro di culto ebraico non sia un medico; di talché, viene escluso che tale condotta possa integrare il reato di esercizio abusivo della professione medica proprio in virtù di tali previsioni normative specificative della libertà di religione ex art. 19 Cost. Passando invece a considerare il caso sottoposto al suo scrutinio, in cui la circoncisione rituale affondava in motivazioni solo tradizionali e non anche religiose, la Corte nega la liceità dell'intervento eseguito da personale non medico, ritendendosi in tal caso che l'assenza di una qualsiasi norma legittimante l'esecuzione della circoncisione in ambito domestico o con mezzi rudimentali renda necessario il ricorso ad esercenti la professione medica¹⁷²

Al di là del concreto esito del giudizio, alcuni passaggi argomentativi svolti dal giudice di legittimità meritano particolare attenzione anche ai fini della presente disamina circa la valenza scriminante di una pratica ad un tempo culturale e religiosa. È d'uopo difatti rilevare come, dopo un cenno iniziale, l'ampio *obiter dictum* della Corte sulle varie forme di circoncisione glissi completamente sulla circoncisione rituale di matrice islamica, rispetto alla quale sembrano dunque ipotizzabili due percorsi ermeneutici alternativi. Da un lato, interpretando quest'ultima come pratica più tradizionale che religiosa (come afferma il parere del CNB e, concordemente, il giudice patavino¹⁷³), dalle stesse argomentazioni della Corte appare manifesta l'impossibilità di invocare l'efficacia scriminante della cultura rispetto ad un eventuale atto di esercizio abusivo della professione medica. A conclusioni non diverse, tuttavia, sembra potersi giungere anche qualora si privilegi una diversa lettura che valorizzi il carattere religiosamente connotato di tali pratiche circoncisorie, particolarmente diffuse in alcuni ambiti del mondo musulmano. La meticolosa ricerca di specifiche disposizioni legislative tramite le quali dimostrare la conformità all'ordinamento della circoncisione ebraica

¹⁷² Cass. Pen., sent. 43646/2011, secondo la quale “Nè, nella situazione in esame, che attiene - come si è precisato - alla circoncisione motivata da tradizioni etniche, soccorre, a differenza di quanto previsto per il rito religioso ebraico, una qualche previsione legislativa del nostro ordinamento, che legittimi una tale pratica, sganciata da ogni regola; nel caso specifico, quindi, non può che operare la "riserva professionale", finalizzata a garantire la qualificazione e la specifica competenza della persona che deve procedere all'intervento”.

¹⁷³ Trib. Padova, sent. 9 novembre 2007, cit., secondo la quale la circoncisione islamica “ha un carattere più tradizionale che strettamente religioso e viene di solito praticata alcuni anni dopo la nascita, sempre comunque in età prepuberale”

compiuta dal *mohel*, individuate nelle puntuali previsioni della legge 101/1989, sembrerebbe che la libertà religiosa ex art. 19 risulti in concreto recessiva rispetto alla riserva professionale posta dall'art. 348 c.p. per salvaguardare, rispetto agli atti medico-chirurgici, il bene fondamentale di cui all'art. 32 Cost¹⁷⁴.

Più in generale, pertanto, anche in tali ipotesi sembra potersi rilevare come non possa desumersi una diretta efficacia scriminante esclusivamente dalla più ampia e generale previsione di cui all'art. 19 del dettato costituzionale, risultando invece necessaria una univoca presa di posizione da parte del Legislatore.

8. *Esercizio di un diritto e il supposto diritto alla cultura.*

Dopo aver ricostruito l'ambito di applicazione ed i limiti all'eventuale funzione scriminante del diritto a professare il credo religioso di appartenenza ex art. 19 Cost., con precipuo riferimento ad ipotesi di rilievo simultaneamente culturale e religioso, occorre adesso valutare quali possano essere gli effetti di un eventuale diritto costituzionale a vivere conformemente ai dettami della cultura antropologica di provenienza.

Preliminarmente, è d'uopo rilevare come lo stato incipiente del dibattito dottrinario e giurisprudenziale circa la stessa riconducibilità entro art. 9 Cost. di tale accezione di cultura non abbia ancora fornito le coordinate essenziali di applicazione di tale supposto diritto. In particolare, all'ontologica vaghezza dei limiti interni di tale diritto per la possibile influenza della cultura su ogni aspetto del vivere umano (comune, come già visto, alla stessa libertà di religione), si aggiunge in tale ipotesi una notevole incertezza circa l'individuazione dei limiti esterni, mancando così gli stessi parametri di riferimento per vagliarne l'eventuale efficacia scriminante con prevalenza sui contrapposti interessi. L'assenza di consolidati approfondimenti esegetici impone, pertanto, di cercare di tratteggiarne la possibile funzione scriminante muovendo, in prima battuta, da rilievi di ordine

¹⁷⁴ Mette in luce gli esiti incerti cui, in riferimento alla circoncisione islamica, potrebbe condurre l'applicazione delle sole norme costituzionali o generali in difetto di una specifica intesa anche CESERANI, *Quando la circoncisione*, cit., p. 396.

generale e sistematico e, in un secondo momento, giovandosi delle perspicue elaborazioni giurisprudenziali sul punto.

Sotto il primo profilo, appare necessario precisare come l'affermazione di un nuovo diritto con valenza scriminante costituisca una eventualità tutt'altro che distonica rispetto alle fisiologiche dinamiche che governano l'ordinamento giuridico. Già da tempo, difatti, autorevole dottrina ha messo in luce come le cause di giustificazione, lungi dall'essere immutabili e sempre uguali a se stesse, partecipino dei continui mutamenti del diritto quale risposta alle trasformazioni del tessuto sociale, giovandosi a tal fine tanto delle incessanti modifiche normative quanto della diversa interpretazione di norme già esistenti ma fino ad allora trascurate o altrimenti intese¹⁷⁵. Recentemente tuttavia, è stato posto in rilievo come l'antica opinione secondo la quale *norma favorabilis non laedit* debba essere notevolmente ridimensionata se non definitivamente messa da parte: pur non potendo incidere sul bene della libertà personale direttamente attinto dalle norme incriminatrici, anche le cause di giustificazione non si presentano del tutto scevre di un coefficiente di afflittività. Le stesse, difatti, comportano una stabilizzazione del pregiudizio sofferto dal titolare dell'interesse leso, escluso da ogni forma di riparazione, sicché ogni ipotesi di astensione dalla punizione dovrebbe riflettere, al pari di quanto richiesto per le norme incriminatrici, la meritevolezza ed il bisogno di giustificazione¹⁷⁶. All'attitudine delle scriminanti ad incidere su un determinato assetto di interessi si aggiunge, d'altro canto, la consapevolezza della non neutralità delle stesse dal punto di vista politico criminale, risultando invece esposte alle tensioni che animano il sistema¹⁷⁷; conseguentemente la funzione valutativa delle stesse ne determina una valenza comunicativa rispetto ai valori immanenti ed agli interessi da perseguire, esponendosi pertanto anch'esse a rischi di manipolazione e

¹⁷⁵ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, cit., § 5 il quale, rifacendosi a sua volta a Hippel (*Deutsches Strafrecht*, Berlino 1930, p. 193), afferma chiaramente come “dal diritto esistente da tempo, come dal nuovo diritto che si forma continuamente, possono ricavarci facoltà legittime o doveri, e quindi ipotesi di «conformità all'ordinamento», finora non prese in considerazione, ad es. perché non ancora pervenute all'esame della giurisprudenza, o perché erroneamente disconosciute”. Sulla rilevante portata innovativa delle leggi, capaci di soddisfare gli emergenti bisogni di giustificazione v. *ibidem*, § 10.

¹⁷⁶ CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 46 ss.

¹⁷⁷ CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., p. 24

strumentalizzazione in chiave simbolica e propagandistica¹⁷⁸. L'incidenza delle cause di giustificazione su un determinato assetto di interessi ed il rischio di abuso e manipolazione cui le stesse si espongono palesano pertanto il rischio che tali ipotesi, tradizionalmente viste come esempio paradigmatico di norme *in bonam partem*, possano trasformarsi da presidio garantistico in strumento lesivo dei diritti e delle libertà del cittadino¹⁷⁹.

Di fronte a tali possibili degenerazioni, il punto di equilibrio per garantire un armonico contemperamento tra i contrapposti interessi sottesi all'incriminazione ed alla giustificazione è stato individuato nel rispetto delle indicazioni provenienti dalla Carta Costituzionale. Per questa via, sarebbe pertanto l'unità ordinamentale assicurata dalla Costituzione a consentire di tener conto dei mutamenti sociali, suscettibili di incidere sul versante della giustificazione grazie al dinamismo tipico delle scriminanti¹⁸⁰, garantendo un equilibrato contemperamento improntato al canone di ragionevolezza¹⁸¹. Non a caso, tra i pressanti mutamenti sociali che impongono l'individuazione di metodologie e parametri valutativi in grado di garantire l'equilibrio tra le diverse istanze si annovera proprio la compresenza di gruppi culturali portatori di valori *incompatibili ed antitetici* che, arrivando a coesistere all'interno dell'ordinamento, esprimono tutti una analoga esigenza di giustificazione¹⁸². Cercando allora di individuare all'interno dello stesso testo costituzionale la misura in cui un eventuale diritto alla cultura in senso antropologico possa essere riconosciuto con funzione scriminante, emerge come, anche in questo caso, i maggiori limiti all'enucleazione di una scriminante culturale provengano dall'impronta personalistica dell'ordinamento e dal principio di eguaglianza anche e soprattutto rispetto al riconoscimento ed alla tutela dei diritti

¹⁷⁸ Paradigmatiche, a questo riguardo, le recenti riforme in tema di legittima difesa domiciliare. Sul punto, per tutti, RISICATO, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *La legislazione penale*, 2019.

¹⁷⁹ CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 9 s.

¹⁸⁰ PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, cit., *passim*, secondo il quale “sono cioè i principi unitari della Costituzione che ispirano il disciplinamento legislativo dei vari interessi, dei loro rapporti, del loro bilanciamento, a tessere l'unitaria trama costituzionale dell'ordinamento nella quale trovano posto sia gli interessi penalmente protetti (dalla norme incriminatrici) sia gli interessi antagonisti tutelati nell'equilibrio costituzionalmente ordinato dalle scriminanti”.

¹⁸¹ CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit. pp. 24 ss; 48 ss.

¹⁸² PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, cit., § 1.

umani¹⁸³.

Già in riferimento alla libertà religiosa, difatti, è stato messo in luce come (al di là degli specifici interessi venuti in rilievo nei singoli casi giurisprudenziali) sia lo stesso principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., sancito con espresso riferimento anche al credo religioso, a precludere l'introduzione di specifiche norme con valenza *lato sensu* esimente fondate sull'esercizio della libertà religiosa¹⁸⁴, potendosi tutt'al più ipotizzare specifiche eccezioni in presenza di specifiche ed obiettive esigenze di trattamenti differenziati¹⁸⁵. Allo stesso modo, il principio eguaglianza ed i principi personalistici di cui agli artt. 2, 8, 9, 17, 19, 21 Cost. costituiscono un severo limite al riconoscimento della funzione scriminante della libertà di culto, non potendosi ritenere che la stessa – anche rispetto ad ipotesi in cui motivazione religiosa e culturale si sovrappongono – possa estendersi fino a legittimare deroghe di carattere soggettivo pregiudizievole per la pari dignità dell'essere umano¹⁸⁶.

Non sorprende, pertanto, che dubbi del medesimo tenore siano stati avanzati anche rispetto ad un ipotetico diritto alla cultura. Facendo più specifico riferimento alle elaborazioni giurisprudenziali, è possibile rilevare come un cospicuo filone di pronunce di legittimità inerenti a fattispecie culturalmente motivate abbia costantemente affermato l'impossibilità di attribuire valenza scriminante alle

¹⁸³ In questo senso anche MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 237 s., secondo il quale l'universalismo dei diritti umani ed il divieto di comportamenti lesivi sulla persona umana osterebbero al riconoscimento di scriminanti culturali. In senso analogo LOMBARDI, *L'incidenza del fattore culturale*, cit., secondo il quale "il diritto alla cultura o alla religione, una volta posto in un giudizio di bilanciamento col diritto offeso, specie laddove si tratti di diritti fondamentali (es. dignità personale, libertà sessuale, vita, incolumità), è destinato inesorabilmente a soccombere"

¹⁸⁴ MUSSELLI, *Libertà religiosa*, cit., § 3.2, il quale esclude anche la possibile valenza attenuante ex art. 62 n. 1 per motivi di particolare valore morale e sociale se la condotta religiosamente imposta (come ad esempio la lapidazione dell'adultera o l'infibulazione) risulti contraria ai principi di fondo del nostro ordinamento.

¹⁸⁵ In questo senso, ad esempio, si veda l'opinione espressa da CARLO, *Religione (libertà di)*, § 9 rispetto al matrimonio poligamico in uso presso le comunità islamiche ma penalmente vietato ex art. 556 c.p.: l'istituto, incompatibile con la disciplina che l'istituto familiare riceve nel nostro ordinamento e come tale insuscettibile di positiva considerazione ex art. 19 Cost., potrebbe tuttavia ricevere un qualche riconoscimento in presenza di situazioni peculiari (quali ad esempio le famiglie poligamiche già costituite in altri Paesi e trasferitesi in Italia, ovvero la tutela giuridica ed economica dei figli nati in regime di poligamia oppure ancora il riconoscimento di divorzi o annullamenti di uno o più rapporti matrimoniali all'interno della struttura poligamica).

¹⁸⁶ RISICATO, *La detenzione rituale*, cit., p. 1049 s., secondo la quale "la pratica religiosa è espressione di principi tutelati dall'ordinamento, ma nessun bilanciamento di interessi può trasformarla in impropria causa di esenzione personale della responsabilità penale"; CARMIGNANI CARIDI, *Ostentazione dei simboli*, cit., p. 759.

pratiche culturali invocate dall'imputato, mettendo sempre in luce il ferreo sbarramento costituito dai principi costituzionali dell'ordinamento. Assai note, a tal proposito, risultano le cadenze elaborate dalla sentenza Bajarami nel 1999 in riferimento ad un caso di maltrattamenti in famiglia perpetrati da uomo di nazionalità albanese nei confronti di moglie e figli¹⁸⁷. Oltre alle puntuali considerazioni sull'eventuale validità scriminante consenso¹⁸⁸ ed a prescindere dai toni enfaticamente dispregiativi¹⁸⁹, la sentenza viene qui in rilievo per il bilanciamento posto in essere tra pretese culturali eccepite dalla difesa ed i diritti della persona lesi da tali condotte: a tal riguardo, la pronuncia esprime una netta prevalenza per i beni costituzionalmente tutelati sottesi alle fattispecie incriminatrici violate quali, in primo luogo, la tutela della persona ex art. 2 Cost. tanto nella sua dimensione individuale (comprensiva della tutela dell'integrità fisica) quanto nelle formazioni sociali in cui trova espressione (prima tra tutti la famiglia, espressamente tutelata ex artt. 29 e 30 Cost.)¹⁹⁰. A questi si affiancano la pari dignità tra i coniugi derivante dal principio di eguaglianza formale e la necessità, imposta dalla veste sostanziale del medesimo principio, di rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona (quali, appunto, le condotte delittuose da reprimere penalmente)¹⁹¹. Tale prevalenza assiologica rispetto alla peculiare cultura

¹⁸⁷ Cassazione penale, sez. VI, 24 novembre 1999 (ud. 20 ottobre 1999) n. 3398, Bajarami.

¹⁸⁸ Sulle considerazioni svolte dalla medesima pronuncia rispetto a tale diversa scriminante, v. *supra*, in questo capitolo, § 2.

¹⁸⁹ Consuetudini di questo tipo, secondo la Corte, “suonano come *“barbari” a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona*”, aggiungendo che “*Non si può sottacere l'autentico disagio del giudicante nel dovere affrontare tematiche - come quelle proposte dalla difesa - che offendono gravemente il senso di civiltà giuridica e contrastano apertamente con il sistema di diritto proprio dello Stato italiano*”.

¹⁹⁰ Un cenno all'impossibilità di accordare valenza scriminante al retroterra culturale dell'agente si coglie anche in Cass. Pen., sent. 3419/2007, cit., i principi di cui agli artt. 2, 29 e 31 Cost. (stante la centralità, in quel caso, della tutela del minore vittima di maltrattamenti in famiglia) vale ad escludere non solo l'antigiuridicità del fatto ma anche la positiva considerazione dei motivi dell'agente ai sensi dell'art. 62 co. 1 n. 1. Su tali profili vedi *supra*, capitolo III, § 5.1.

¹⁹¹ Cass. Pen., sent. 3398/99, cit., secondo la quale “*I principi costituzionali dettati dall'art. 2, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (ai quali appartiene indubbiamente quello relativo alla integrità fisica), sia come singolo sia nelle formazioni sociali (e fra esse è da ascrivere con certezza la famiglia); dall'art. 3, relativi alla pari dignità sociale, alla eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana; dagli artt. 29 e 30, concernenti i diritti della famiglia e i doveri verso i figli; costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi*”. La pronuncia, invero, si presenta di difficile riconducibilità alle classificazioni dogmatiche delineate all'interno del presente lavoro, in quanto affronta il problema del trattamento della diversità culturale da diverse prospettive tra sé intesecantesi senza particolare rigore scientifico: alle

in senso antropologico di cui il soggetto agente sia per avventura portatore trova puntuale conferma anche nella giurisprudenza successiva laddove, abbandonando i toni eccessivamente stigmatizzanti, viene ribadito come *“tali principi costituiscono infatti uno sbarramento invalicabile contro l’introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come “antistorici” a fronte dei risultati ottenuti, nel corso dei secoli, per realizzare l’affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero”*¹⁹². Rifacendosi al medesimo compendio di principi costituzionali denotanti la preminenza dei diritti della persona ed all’eguaglianza tra tutti i consociati, la Corte giunge quindi in un ulteriore caso di maltrattamenti in famiglia a palesare la dinamica valutativa propria del bilanciamento tra beni giuridici di rilievo costituzionale penalmente tutelati e cause di giustificazione discendenti da diritti parimenti garantiti a livello costituzionale. Nel negare che la cultura allogena che anima la condotta tipica del soggetto agente possa valere ad escludere l’antigiuridicità della stessa la Corte precisa che non *“possono assumere alcuna incidenza in senso scriminante eventuali pretese o rivendicazioni legate all’esercizio di particolari forme o potestà in ordine alla gestione del proprio nucleo familiare, ovvero specifiche usanze, abitudini, connotazioni di dinamiche interne a gruppi familiari che costituiscono il portato di concezioni in assoluto contrasto con i principi e le norme che stanno alla base dell’ordinamento giuridico italiano e della concreta regolamentazione dei rapporti interpersonali”*¹⁹³.

Appare pertanto manifesto come la dimensione eminentemente

considerazioni appena riportate, espressive di una valutazione comparativa tra le contrapposte esigenze in tutto assimilabili ad un bilanciamento di interessi, segue il riferimento all’impossibilità di riconoscere tali pratiche in forza del principio di territorialità ex artt. 3 e 6 c.p., introdotti quale giustificazione tecnico-giuridica dei precedenti assunti ma in realtà del tutto inconferenti con la valutazione assiologica precedentemente condotta (ed in difetto, a quanto consta, di alcun riferimento nei motivi di ricorso alla possibilità di invocare la legge straniera quale fonte del diritto scriminante). Segue, infine, la trattazione dello specifico profilo invocato dal ricorrente relativo alla possibile valenza scriminante del consenso delle persone offese, per il quale vedi *supra* in questo capitolo, § 2.

¹⁹² Cass. Pen., sez. VI, sent. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008) n. 46300, in *dejure.it*. In termini consimili Cass. Pen., sez. VI, 29 maggio 2009 (ud. 28 gennaio 2009) n. 22700, in *dejure.it*, con nota di CORBETTA, *Maltrattamenti motivati dal fattore culturale*, in *Diritto penale e processo*, 2009 n. 8, p. 980; la pronuncia valorizza tali ragioni di principio ritenendole ulteriore ragione corroborante, nel caso di specie, la vigenza della territorialità della legge penale ex art. 3 c.p. Tale massima, con qualche rivisitazione, risulta da ultimo condivisa anche da Cass. Pen., sent. 29613/2018, cit.

¹⁹³ Cass. Pen., sez. VI, sent. 13 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014) n. 19674, in *dejure.it*.

personalistica del nostro ordinamento osti inevitabilmente alla compressione dei diritti inerenti alla persona umana, a cospetto dei quali la cultura antropologica dell'agente, anche ove elevabile a diritto costituzionalmente garantito, sarebbe comunque recessivo. Tale conclusione risulta da ultimo espressa in maniera inequivocabile dalla già citata pronuncia intervenuta in riferimento alla violenza sessuale (mediante un rapporto sessuale orale) posta in essere da un uomo di origine albanese nei confronti del figlio in ossequio ad un supposto costume tradizionale¹⁹⁴: richiamando con valenza esemplificativa gli interventi di diverso segno posti in essere dal legislatore penale (da un lato la circostanza aggravante di discriminazione razziale ed odio etnico ex art. 3 l. 122/1993, dall'altro l'introduzione del reato di mutilazioni genitali femminili), la pronuncia assurge a paradigma generale di risoluzione del problema dei reati culturalmente motivati "*l'attento bilanciamento tra il diritto, pure inviolabile, del soggetto agente a non rinnegare le proprie tradizioni culturali, religiose, sociali, ed i valori offesi o posti in pericolo dalla sua condotta*" con prevalenza, nel caso di specie, dell'intangibilità della sfera sessuale del minore attinta dalla condotta dell'agente.

Tale minusvalenza, d'altra parte, sembra ipotizzabile non solo in presenza di interessi di rango elevatissimo come quelli appena analizzati ma anche di fronte a beni giuridici comunemente ritenuti meno pregnanti; non appare scevro di significato, difatti, che nella già citata giurisprudenza in materia di *kirpan*, in cui la tutela dell'ordine pubblico è stato ritenuto prevalente rispetto ad una istanza ad un tempo culturalmente e spiritualmente connotata, la Corte abbia finito con l'assumere posizioni assai vicine a quelle appena analizzate delineando la misura ed i limiti del riconoscimento culturale giuridicamente ammesso: "*In una società multietnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede necessariamente l'identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si debbono riconoscere. Se l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine, in consonanza con la previsione dell'art. 2 Cost. che valorizza il pluralismo sociale, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà*

¹⁹⁴ Cass. Pen., sent. 29613/2018, cit. Per i diversi aspetti riguardo ai quali la pronuncia viene in rilievo, segnatamente il parametro di ricostruzione della nozione di atti sessuali quale elemento di fattispecie culturalmente sensibile ed i criteri impiegati per vagliare l'eventuale errore di diritto dell'agente, vedi rispettivamente *supra*, capitolo III § 4.1 e *infra*, capitolo V, § 4.9.

giuridica della società ospitante”¹⁹⁵.

8.1. segue: le problematiche conseguenze dell'eventuale prevalenza del diritto alla cultura.

Come sopra precisato, il dibattito circa il possibile ancoraggio della cultura in senso antropologico all'interno del testo costituzionale si presenta ancora aperto ed incipiente; allo stesso modo, il bilanciamento tra tale interesse e gli altri diritti fondamentali eventualmente lesi dalla condotta culturalmente determinata, con netta prevalenza dei secondi rispetto al diritto a vivere conformemente ai dettami della propria cultura antropologica, attualmente privilegiato dalla giurisprudenza appena esaminata, non può dirsi immutabile o definitivamente acquisito. Di talché, non sembra possibile esimersi, in questa sede, dal vagliare gli esiti cui si giungerebbe assurgendo l'interesse a vivere secondo gli stilemi culturali di provenienza al rango di diritto costituzionale e ritenendo lo stesso, in ipotesi, prevalente su contrapposti interessi costituzionalistici, con piena efficacia scriminante. Vagliando accuratamente tale scenario, sembra possibile osservare come la piena operatività dell'agognata scriminante culturale risulterebbe foriera di aporie e problematiche ulteriori e diverse rispetto a quelle già emerse rispetto alla stessa libertà religiosa.

Tenendo presenti le considerazioni svolte precedentemente circa l'esegesi del divieto di distinzione in base alle *condizioni sociali* contenuto per primo alinea dell'art. 3 Cost., inteso con riferimento a gruppi fissi e predeterminabili e non anche in riferimento a categorie elastiche suscettibili di continua modificazione¹⁹⁶, appare evidente come il retroterra culturale di provenienza rappresenti una connotazione dell'individuo rispetto al gruppo notevolmente più rigida rispetto all'elemento fideistico pur separatamente considerato dalla stessa norma. Al contrario della fede religiosa, suscettibile di rilevanti modificazioni durante tutta la vita del soggetto, l'identità culturale di provenienza si prospetta quale dato acquisito e non altrimenti modificabile, suscettibile tutt'al più di progressiva attenuazione proporzionalmente

¹⁹⁵ Cass. Pen., sent. 24084/2017, cit.

¹⁹⁶ Vedi *supra*, capitolo II, § 8.2.

al tempo trascorso dal soggetto all'interno di una comunità improntata ad un diverso assetto culturale. Tali considerazioni, tuttavia, non appaiono finalizzate tanto a revocare in dubbio l'ammissibilità del diritto alla cultura dal punto di vista costituzionale (atteso anche, come già visto, il carattere ancipite del riferimento alle condizioni sociali, suscettibile di fondare interventi differenziati ex art. 3 co. 2) quanto ad enucleare alcune riserve dal punto di vista squisitamente penalistico. Il carattere eminentemente soggettivo della cultura dell'agente, una volta elevato al rango di diritto scriminante, deve pertanto necessariamente raccordarsi con il carattere oggettivo proprio delle cause di giustificazione ed alle conseguenze da ciò discendenti rispetto all'applicazione di alcuni istituti. Le maggiori aporie, a quanto sembra, emergerebbero in riferimento alle ipotesi di realizzazione plurisoggettiva del fatto di reato, laddove il disposto dell'art. 119 c.p. capoverso impone la comunicabilità a tutti i compartecipi delle *circostanze oggettive che escludono la pena*. Tale evenienza, priva di qualsivoglia significatività nelle ipotesi in cui la realizzazione plurisoggettiva derivi dalla cooperazione di più individui portatori della medesima cultura in senso antropologico, appare invero in grado di dare luogo ad interessanti interrogativi nel momento in cui si ipotizzi un apporto alla realizzazione del reato culturalmente motivato da parte di un soggetto *italiano* o, comunque, del tutto estraneo alla cultura di provenienza dell'agente. Le soluzioni astrattamente enucleabili, consistenti nell'ascrivere la *scriminante culturale* entro il controverso novero delle cause di giustificazione personali o ritenere *sic et simpliciter* l'estensione della stessa a tutti i compartecipi, meritano entrambe un rapido approfondimento.

Da un lato, è d'uopo rilevare come la peculiare disciplina di alcune cause di giustificazione codicistiche abbia portato già da tempo autorevole dottrina ad enucleare per astrazione generalizzante la categoria delle scriminanti *personali o proprie*, ravvisabile tutte le volte in cui l'ordinamento introduca cause di giustificazione vevoli solo per alcune tipologie soggettive¹⁹⁷. In tali ipotesi, pertanto, la liceità o illiceità di una determinata condotta dipenderebbe unicamente dalla qualifica o dallo *status* di un determinato soggetto, potendo il medesimo fatto apparire contrario o conforme all'ordinamento a seconda di chi ne sia l'autore (*quod*

¹⁹⁷ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, cit., § 6.

licet Iovi non licet bovi). Paradigmaticamente rappresentate dall'uso legittimo delle armi (applicabile per espressa dizione normativa solo al pubblico ufficiale o al privato cui questi richieda assistenza) e dall'esecuzione di un ordine illegittimo vincolante (ex art. 51 c.p. rilevante solo per l'esecutore e giammai per il superiore che lo ha impartito), tale categoria esplicherebbe la propria utilità rispetto all'applicazione dell'art. 119 c.p.: risultando ascrivibili non alle cause oggettive di esclusione della pena di cui al capoverso ma a quelle soggettive di cui al primo comma, le scriminanti personali a differenza di tutte le altre cause di giustificazione non si comunicherebbero ai concorrenti¹⁹⁸. Altra dottrina, invero, ha avvertito tale ricostruzione negando la stessa configurabilità della categoria in esame: ascrivendo l'ipotesi dell'ordine illegittimo vincolante al novero delle cause scusanti e valorizzando l'espressa perimetrazione soggettiva operata dal legislatore all'art. 53 c.p. con valenza derogatoria rispetto alla regola generale, la categoria delle scriminanti personali perderebbe di significato riducendosi ad un inutile pleonasma¹⁹⁹. Tuttavia, prima di espungere definitivamente dall'orizzonte penalistico tale tipologia classificatoria delle cause di giustificazione, occorre mettere in luce come la diversa considerazione delle predette ipotesi codicistiche non valga ad infirmare *ab imis* la categoria, dovendosi necessariamente considerare come, al contrario, l'introduzione di norme di favore a soggettività ristretta riconducibili al novero delle scriminanti rappresenti una costante degli interventi legislativi degli ultimi anni²⁰⁰. Da un punto di vista teorico generale, inoltre, è stato

¹⁹⁸ MARINUCCI, *Ibidem*.

¹⁹⁹ ROMANO, *Cause di giustificazione*, cit. p. 66; ROMANO - GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2012, *sub art.* 119, p. 283 s; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 540. Sulla dubbia enucleabilità della categoria a partire dal disposto dell'art. 53 v., in particolare, MEZZETTI, voce *Uso legittimo delle armi*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1999, § 3.

²⁰⁰ La configurabilità di una scriminante personale è stata inizialmente ipotizzata in ambito dottrinario per rintracciare sul piano delle cause di giustificazione il fondamento della non punibilità dell'agente provocatore. In questo senso, DE MAGLIE, *Premesse allo studio dell'agente provocatore*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, p. 283; ID., *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991, p. 347. Tale ricostruzione ha poi trovato espresso fondamento normativo nella disciplina del soggetto operante sotto copertura di cui all'art. 9 legge 146/2006 che, pur mantenendo fermo quanto disposto dall'art. 51 c.p. e qualificando espressamente tale norma come *causa di giustificazione*, prevede l'applicabilità della stessa ai soli agenti di forza pubblica espressamente contemplati. La medesima qualificazione in senso scriminante unita all'applicabilità a specifiche categorie soggettive previamente individuate si rintraccia poi nell'art. 17 l. 124/2007 rispetto ai fatti (integranti gli estremi di reato) posti in essere dal personale dei servizi di informazione per la sicurezza nonché nell'art. 10 co. 1 dl. 16/2012 sull'autorizzazione degli appartenenti all'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato ad

messo in luce come oggetto del giudizio di illiceità sia non la situazione offensiva di un determinato bene giuridico ma il fatto umano contrario ad una norma (di divieto e di facoltà) e causativo di tale esito pregiudizievole; conseguentemente, valorizzando il rapporto esistente tra il giudizio di antigiuridicità e la regola di condotta e tenendo presente il carattere non necessariamente uniforme di quest'ultime (ben potendo sussistere norme comportamentali dirette solo ad alcuni soggetti e non alla generalità dei consociati) sarebbe possibile comprendere le differenti valutazioni assunte dall'ordinamento rispetto a condotte analoghe convergenti verso la causazione del medesimo evento lesivo²⁰¹.

Tuttavia, l'eventuale riferimento a tale controverso *genus* anche rispetto alla funzione scriminante della cultura rispetto a fatti di reati a questa improntati non sembra invero esperibile in forza di una pluralità di ragioni. Tutte le ipotesi di scriminanti personali finora individuate all'interno dell'ordinamento, difatti, riflettono direttamente specifiche regole di condotta volte alla salvaguardia di interessi istituzionali e dettate solo per soggetti appartenenti alla forza pubblica o investiti di rilevanti funzioni statuali, risultando così funzionali a garantire più ampi margini di azione per i soggetti pubblici impegnati in attività preventive o repressive. Tale logica, di per sé non sempre espressiva di un ragionevole bilanciamento rispetto alle esigenze garantistiche di libertà ed eguale posizione dei consociati di fronte alla legge²⁰², appare del tutto inconfidente rispetto alle ipotesi di reato commesse da soggetti stranieri portatori di una cultura diversa, rispetto ai quali non può essere individuato un diverso *corpus* di regole comportamentali cui agganciare una valenza scriminante per i soli appartenenti alla categoria. Al

effettuare operazioni di gioco nei locali in cui si effettuano scommesse per acquisire elementi di prova rispetto ad eventuali violazioni. Su tali ipotesi, anche in riferimento al carattere personale di tali cause di giustificazione speciale, v. *amplius* CONSULICH, *Lo statuto penale*, pp. 148 ss. e MARENGHI, *Commento all'art. 17 della legge 3 agosto 2007 n. 124*, in *Legislazione penale*, 2007, 717;

CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., p. 129 ss., che si rifà al riguardo alla complessa stratificazione normativa

²⁰¹ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 319 s., il quale annovera come esempio normativo di diversa valutazione giuridica di condotte analoghe ma rispondenti a diverse regole comportamentali il differente trattamento accordato al suicidio ed alle condotte agevolatrici dello stesso, nonché alla prostituzione ed alle attività di favoreggiamento della stessa.

²⁰² Mette in guardia dall'abuso delle cause di giustificazione in senso illiberale e dai connessi rischi in termini di lesione dei diritti fondamentali a causa di un non ragionevole bilanciamento, emergente rispetto alle scriminanti proprie anche rispetto al principio di eguaglianza tra i cittadini CONSULICH, *Lo statuto penale*, cit., p. 317 s.

contempo, al di là del fondamento delle varie ipotesi scriminanti proprie, improntate a logiche ed esigenze di per sé estranee al problema dei reati culturalmente motivati, appare significativo rilevare come tutte le cause di giustificazione personali di cui si discute presentino un esplicito fondamento normativo; tale dato, unitamente alla natura eccezionale e derogatoria di tali previsioni, denoterebbe il carattere chiuso e tassativo della categoria delle scriminanti proprie quale sintesi comprensiva di ipotesi tutte normativamente prefissate, non potendosi invece individuare una categoria generale cui ricondurre, per via meramente interpretativa, anche l'agognata *scriminante culturale*²⁰³.

Dall'altro lato, se la categoria delle scriminanti personali non sembra a buon diritto invocabile, la diversa ipotesi della generale estensione a tutti i compartecipi della supposta causa di giustificazione non sembra immune da rilievi critici. In tal caso, difatti, dovrebbe ammettersi la liceità della condotta di un soggetto che apporti un contributo, indifferentemente di natura morale o materiale, ad un fatto di reato commesso da altri conformemente alla personale cultura antropologica. Ma, se per il soggetto latore di una cultura diversa questa può incidere profondamente sul modo di concepire e valutare la realtà, percepire i propri bisogni ed elaborare risposte socialmente adeguate a soddisfarli, tale forza condizionante sarà del tutto assente rispetto al compartecipe estraneo al contesto culturale di provenienza del correo. Ammettere una generale comunicabilità della pretesa scriminante culturale anche ad eventuali concorrenti portatori della cultura del gruppo maggioritario equivarrebbe pertanto a ritenere che l'ordinamento accetti di riconoscere qualsivoglia condotta culturalmente determinata di per sé considerata, allentando lo stretto legame (finora sempre messo in primo piano) tra fatto culturalmente determinato e autore culturalmente condizionato. Una tale opzione assiologica, se ritenuta meritevole di accoglimento, dovrebbe allora essere coerentemente applicata non solo ai casi di realizzazione plurisoggettiva dell'illecito (da cui si sono prese le mosse per maggiore chiarezza esplicativa) ma anche in tutti quei casi in cui un soggetto, spinto da suggestioni emulative, personali condizionamenti ideologici o dalla intima condivisione degli schemi comportamentali appartenenti alla cultura

²⁰³ Non a caso, rispetto ai reati culturalmente motivati la categoria delle scriminanti personali è stata evocata solo quale ipotesi *de lege ferenda* da DE MAGLIE, *Società multiculturale e scriminanti*, in DONINI – ORLANDI (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna, 2010, p. 93.

altra, decida replicarne *uti singulus* le condotte e le pratiche caratterizzanti tale diverso contesto culturale, ricevendone comunque una valutazione positiva da parte dell'ordinamento.

Tale ricostruzione, pur astrattamente ipotizzabile, sembra tuttavia allontanarsi eccessivamente dalla concreta dinamica che il problema dei reati culturalmente motivati ha finora assunto e dalle diverse tensioni che animano il dibattito circa il più adeguato trattamento da assegnare a tali fatti. Se il riconoscimento di un giudizio positivo da parte dell'ordinamento (in termini anche di meritevolezza della giustificazione con prevalenza sulle norme incriminatrici eventualmente confliggenti) rispetto alla pratica culturale di per sé considerata appare in una certa misura distonico rispetto alla reale essenza della questione, bisognerà allora ammettere come il tratto caratterizzante i reati culturalmente motivati non possa essere colto senza un costante riferimento alle componenti psicologiche che, si ritiene, abbiano condizionato la condotta dell'agente. Conseguentemente, tenendo anche conto delle paradossali conseguenze appena prospettate, una possibile soluzione al problema dovrebbe essere ricercata non tanto sul piano dell'agognato ancoraggio costituzionale del diritto a porre in essere pratiche culturali ma, più coerentemente, in riferimento all'elemento psicologico del reato.

9. *Le ipotesi quasi scriminanti.*

Ferme restando le considerazioni da ultimo espresse circa le controverse conseguenze cui potrebbe condurre il riconoscimento di una causa di giustificazione specificamente incentrata su condotte culturalmente determinate, risulta da ultimo necessario accennare ad un peculiare modo di intendere l'antigiuridicità suscettibile di interessanti applicazioni anche in riferimento al problema dei reati culturalmente motivati.

Accogliendo una concezione gradualistica dell'illecito in base alla diversa entità del nocumento prodotto, è stato difatti rilevato come ogni fatto di reato possa esprimere un diverso coefficiente di disvalore per la presenza di un controinteresse giuridicamente rilevante che, pur non riuscendo a prevalere con valenza scriminate,

attenua il grado del contrasto tra la condotta ed i precetti dell'ordinamento giuridico²⁰⁴. Tale evenienza si realizzerebbe, ad esempio, in presenza di un fatto solo parzialmente giustificato per la sussistenza di parte degli elementi richiesti dalla norma scriminate, risultando così certamente antiggiuridico ma in misura attenuata²⁰⁵; tale impostazione troverebbe espressa conferma normativa nel trattamento più favorevole accordato dal legislatore all'omicidio del consenziente ex art. 579 c.p. rispetto all'omicidio comune²⁰⁶.

Esempio paradigmatico di *quasi scriminanti* (o *cause di attenuazione dell'antigiuridicità*) sarebbe costituito, come prima accennato, dal consenso prestato dalla vittima oltre i limiti di disponibilità del diritto lesso; rispetto ai reati culturalmente motivati, tale situazione potrebbe ad esempio verificarsi in caso di mutilazioni genitali femminili ex art. 583 bis co. 1 c.p. poste in essere con il consenso della persona offesa²⁰⁷. Anche in questo caso, tuttavia, occorre considerare come il fattore culturale non riesca di per sé ad incidere significativamente sui presupposti e sull'ambito di operatività del consenso, arrestando la propria incidenza solo sulla motivazione che ha spinto l'agente a prestare il proprio assenso alla pratica illecita.

Altri Autori hanno poi ipotizzato una più ampia applicazione dell'istituto anche in riferimento ad ulteriori cause di giustificazione quali, segnatamente, la legittima difesa del marito musulmano che, oltrepassando la proporzione tra difesa ed offesa, aggredisce colui che solleva il velo della propria moglie; lo stato di necessità rispetto al pericolo di un danno incombente non sulla persona ma sulle *res sacrae* e l'adempimento di un dovere di fonte non giuridica ma derivante dalla cultura consuetudinaria cui il soggetto appartiene²⁰⁸. Tali ipotesi esemplificative, quantomeno ardite, si espongono tuttavia a diverse obiezioni: nel primo caso, pur volendo ammettere la liceità (invero dubbia) dell'uso del velo integrale ed il

²⁰⁴ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., pp. 239 ss.

²⁰⁵ MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, cit., § 6,

²⁰⁶ MARINUCCI, *ibidem*.

²⁰⁷ Per tale ipotesi VIGANÒ, *sub* art. 50, cit. Sul rapporto tra *quasi scriminanti* e reati culturalmente motivati, DE MAGLIE, *I reati*, cit., pp. 67 ss., la quale tuttavia dubita della bontà di tale soluzione; PROVERA, *Il "giustificato motivo"*, cit., p. 975; ID., *Tra frontiere e confini*, cit., pp. 237 ss.

²⁰⁸ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 121 s. Adduce esempi analoghi GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 274 che, ad esempio, ipotizza i casi di mutilazione genitale di lieve entità per evitare l'esclusione della figlia dal gruppo sociale, in supposta continuità con l'art. 54 c.p., ovvero alla mattanza di un animale durante un sacrificio rituale.

conseguente diritto di indossare lo stesso, il superamento della proporzione tra difesa e offesa nel soccorso difensivo appare più correttamente riconducibile al diverso problema del superamento dei limiti della scriminante (rilevante ex art. 55 c.p. se commesso colposamente o, se realizzato con dolo, in grado di escludere la stessa sussistenza della causa di giustificazione)²⁰⁹. Quanto alle ulteriori esemplificazioni, le stesse a ben vedere non si caratterizzano per l'assenza di uno dei requisiti della scriminante codificata (in grado di attenuare il disvalore penale del fatto, pur senza eliderlo) ma si sostanziano in tentativi di estensione analogica delle cause di giustificazioni codificate che, prescindendo da elementi essenziali nell'economia della causa di giustificazione sì da mutarne la *ratio*, sembrano superare gli angusti limiti in cui l'analogia *in bonam partem* viene comunemente ammessa²¹⁰.

Secondo altri Autori²¹¹ tale concezione gradualistica dell'antigiuridicità, sembrando applicabile anche a generiche ipotesi di conflitto, potrebbe venire in rilievo anche rispetto ad ipotesi di conflitto *normo-culturale* condizionanti la condotta dell'agente. Tale ricostruzione si avrebbe nel momento in cui il soggetto risulterebbe destinatario di norme (una culturale immanente nella società di provenienza, l'altra giuridica vigente nel paese di arrivo) tra sé in netta antitesi²¹². Anche tale ipotesi, tuttavia, appare più agevolmente riconducibile ai profili relativi alla rimproverabilità soggettiva dell'agente, inerendo così non alla valutazione obiettiva antigiuridicità del fatto ma alla diversa categoria della colpevolezza.

²⁰⁹ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. , il quale rammenta come sotto il codice Zanardelli l'eccesso doloso rispetto di una causa di giustificazione determinasse comunque una effetto *in bonam partem* in termini di riduzione del trattamento sanzionatorio; tale più benevola disciplina, tuttavia, non è stata riproposta nel codice vigente, risultando così del tutto irrilevante l'obiettiva esistenza di una scriminante volontariamente travalicata.

²¹⁰ MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, cit., § 10, secondo il quale “L'estensione in via analogica di tali norme soggiace peraltro alla duplice condizione sempre richiesta per l'ammissibilità dell'analogia: l'effettiva lacunosità della norma, che non ricomprenda cioè un dato caso neppure se interpretata fino al limite estremo di tutti i suoi significati letterali possibili, e una lacunosità che non sia voluta. Questa seconda condizione ridimensiona, di molto, la portata pratica dell'inesausta controversia dottrinale: spesso le norme scriminanti di fonte legislativa, in particolare se «speciali», rispecchiano un ponderato bilanciamento di interessi, che si è tradotto in una regolamentazione compiuta, e quindi intenzionalmente chiusa a integrazioni analogiche”.

²¹¹ BASILE, *Immigrazione*, cit., p. 381 s.

²¹² Sul punto anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 231 s., che ammette la possibilità che i conflitti di doveri si instaurino anche tra norme appartenenti a diversi ordinamenti giuridici. *Contra*, VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit. p. 484, per il quale invece possono assumere rilevanza i conflitti derivanti da norme simultaneamente vigenti ed efficaci all'interno del medesimo ordinamento.

Ad ogni buon conto, è d'uopo comunque rilevare come tutte le supposte ipotesi *quasi scriminanti* siano destinate ad incidere non sull'*an* dell'illecito penale ma unicamente sul *quantum* della sanzione²¹³: al di là dei pochi casi già normativamente previsti²¹⁴, difatti, tutti gli altri casi possono incidere unicamente sulla commisurazione della pena mediante il ricorso alle attenuanti circostanze generiche ex art. 62 bis c.p.²¹⁵, lasciando immutata la rilevanza penale della condotta.

²¹³ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 417.

²¹⁴ Oltre al caso dell'art. 579 c.p., è possibile ricordare la pena ridotta prevista in caso di aborto illegale su donna consenziente ex art. 19 l. 194/1978 rispetto all'ipotesi comune di cui all'art. 18, nonché la configurabilità del più lieve reato di autocalunnia ex art. 369 c.p. in luogo della più grave fattispecie di cui all'art. 368 c.p. anche per i soggetti concorrenti con l'autore della propria falsa incolpazione. Per tali esemplificazioni VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 241 s.

²¹⁵ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 67 s. Analogo effetto si avrebbe anche, *de iure condendo*, accogliendo la proposta di inserimento di una specifica circostanza attenuante avente ad oggetto i casi di parziale integrazione di una causa di giustificazione su modello dell'art. 21 n. 1 del codice penale spagnolo.

CAPITOLO V

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SULLA COLPEVOLEZZA

SOMMARIO: 1. La colpevolezza: natura ed elementi della categoria. – 2. L'imputabilità. – 3. Il dolo – 3.1. L'errore sul fatto e su legge extrapenale. – 4. Conoscibilità del precetto ed *error iuris* culturalmente condizionato: considerazioni preliminari. – 4.1. L'oggetto del giudizio di conoscibilità della legge penale. – 4.2. L'ambito di applicazione del giudizio di inevitabilità dell'ignoranza: reati naturali e carenza di socializzazione. – 4.3. La problematica riferibilità della carenza di socializzazione ai reati culturalmente motivati: le indicazioni della giurisprudenza. – 4.4. segue: i possibili percorsi ermeneutici. – 4.5. I reati culturalmente motivati come reati *sempre* artificiali. – 4.6. Il paradigma di accertamento utilizzabile: il criterio misto oggettivo-soggettivo. – 4.7. La *culpa iuris* ed il dovere oggettivo di diligente informazione. – 4.8 La dimensione soggettiva della *culpa iuris*. – 4.9. Gli indici fattuali rilevanti rispetto ai reati culturalmente motivati. – 5. L'inesigibilità e le cause scusanti.

1. La colpevolezza: natura ed elementi della categoria.

La disamina della possibile rilevanza della diversità culturale dell'agente rispetto all'*an* della responsabilità penale conduce, in aderenza al modello di scomposizione analitica del reato prescelto, a dedicare particolare attenzione all'elemento della colpevolezza. Caratterizzata da un rilevante coefficiente di incertezza già solo per la polisemia del lemma¹ e contraddistinta dall'avvicinarsi di ricostruzioni diverse nel corso del tempo, la colpevolezza si atteggia a nozione categoriale dotata di una rilevante articolazione interna; conseguentemente, si impone la necessità di una analisi separata dei diversi elementi di cui tale categoria risulta costituita.

Già intesa quale concetto di genere unificante i coefficienti psicologici dell'illecito penale, la colpevolezza si è progressivamente affrancata da tale accezione squisitamente psicologica per assumere una dimensione più propriamente normativa². L'impossibilità di ravvisare un coefficiente psicologico

¹ Riferibile, oltre che alla categoria qui in esame, anche all'omonimo e correlato principio di cui all'art. 27 co. 1 Cost., al criterio di commisurazione della pena e, in ambito processuale, alla dichiarazione di responsabilità dell'autore di reato. Sul punto, PALAZZO, *Corso*, cit., p. 416 s.

² FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 317 ss; MARINI, voce *Colpevolezza*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1988.

effettivo nella colpa non aggravata dalla previsione dell'evento³, nonché la refrattarietà della concezione psicologica a fungere da parametro graduabile della responsabilità in sede di commisurazione della pena (ricadendosi, altrimenti, in una valutazione di ordine non giuridico bensì morale⁴) condussero difatti la dottrina a privilegiare una diversa ricostruzione della categoria, non più unicamente finalizzata a ricercare un tratto unificante tra dolo e colpa⁵. La colpevolezza in senso normativo, difatti, si arricchisce di una valutazione inerente anche al processo motivazionale dell'agente ed alle circostanze in cui lo stesso si trova ad agire⁶, incentrandosi così sulla *rimproverabilità* dell'atteggiamento psicologico dell'autore rispetto alle prescrizioni imposte dall'ordinamento⁷.

Oltre ai tradizionali coefficienti di imputazione soggettiva quali dolo o colpa (già rilevanti, secondo le più recenti acquisizioni già in sede di tipicità quale espressione del disvalore di azione), il progressivo approfondimento del principio di colpevolezza consacrato dalla Corte Costituzionale ad opera della sentenza del 1988 n. 364 ha comportato un ulteriore arricchimento dell'omonima categoria. La valorizzazione del principio di soggettività della responsabilità penale, inteso non più quale mero divieto di responsabilità per fatto altrui ma come principio di responsabilità per fatto proprio colpevole, ha portato la Corte a riconoscere la conoscibilità del precetto penale quale ulteriore ed autonomo elemento della colpevolezza. A questi si aggiungono l'imputabilità, oggi ritenuta – pur con qualche residua incertezza – un presupposto della colpevolezza stessa, e la controversa categoria delle cause di esclusione della colpevolezza, rispetto alla quale sarà necessario chiarire la natura di elemento negativo (assenza di scusanti) o la tanto agognata natura positiva *sub specie* di inesigibilità.

³ COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 14.

⁴ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit.

⁵ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, in *Digesto delle discipline penali*, 1992, § 5, che mette in luce proprio il processo di "autonomizzazione" di tale categoria dogmatica rispetto al dolo ed alla colpa stante la triplice eterogeneità (dal punto di vista strutturale, contenutistico e d'essenza) degli ulteriori elementi ricondotti alla stessa.

⁶ FIANDACA, *Diritto penale*, cit. p. 320 s.; PADOVANI, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Rivista it. Dir. proc. Pen.*, 1973, 566.

⁷ Le due diverse accezioni del termine colpevolezza ed il rapporto in termini di necessario condizionamento tra il principio e la categoria trovano esplicita considerazione della stessa sentenza 364/88, § 8.

2. L'imputabilità.

Iniziando a sottoporre a disamina i diversi elementi di cui consta la categoria della colpevolezza alla ricerca di una qualche incidenza della diversità culturale di cui il reo sia portatore, l'attenzione non può che dedicarsi inizialmente alla disciplina dell'imputabilità. Ancorché inserita codicisticamente tra le disposizioni dedicate al reo ed alla persona offesa dal reato, con manifesta predilezione per un inquadramento soggettivo della tematica, l'imputabilità è stata da tempo attratta dalla categoria della colpevolezza della quale, secondo la dottrina⁸ e la giurisprudenza⁹ oggi maggioritarie, costituirebbe un indefettibile presupposto. Abbandonate le precedenti ed ormai per certi versi anacronistiche interpretazioni che ricostruivano l'imputabilità come capacità di reato ovvero come capacità di pena (collocandola così, antitetivamente, in una fase assolutamente antecedente o completamente successiva al reato)¹⁰ è stato messo in luce lo stretto legame tra l'imputabilità e la colpevolezza: senza la possibilità di comprendere il significato della propria condotta e di conformare il proprio comportamento a tale valutazione, risulta difatti impossibile muovere alcun rimprovero nei confronti del soggetto agente¹¹.

La disciplina positiva dell'imputabilità quale stato di normalità e maturità psichica richiesta al soggetto agente¹² si sostanzia in una definizione generale

⁸ COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 19 *sub nota* 68 ed Autori ivi citati.

⁹ Cass. Pen., S.U., sent. 08 marzo 2005 (ud. 25 gennaio 2005) n. 9163, Raso, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005 n. 7, pp. 837 e ss, con nota di BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, ivi, pp. 853 ss. Secondo tale pronuncia, "nonostante tale collocazione sistematica, la imputabilità non si limita ad essere una "mera capacità di pena" o un "semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale", ma il suo "ruolo autentico" deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato; ed icasticamente si chiarisce al riguardo che, "se il reato è un fatto tipico, anti-giuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto"; essa, dunque, non è "mera capacità di pena", ma "capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza", quindi, nella sua "propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza", non essendovi colpevolezza senza imputabilità."

¹⁰ COLLICA, *Vizio di mente*, cit. pp. 1 ss.

¹¹ COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 19; BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 2001 n. 3, pp. 850 ss., secondo la quale "E, come è noto, proprio nell'imputabilità la dottrina più attenta riconosce oggi la prima componente del giudizio di colpevolezza. Se non c'è colpevolezza senza imputabilità, non può esserci pena conforme allo scopo di rieducazione senza imputabilità".

¹² PALAZZO, *Corso*, cit., p. 423.

contenuta all'art. 85 c.p. (per la quale l'imputabilità si sostanzia nella capacità di intendere e volere che l'agente deve possedere al momento del fatto) ed una serie di specifici casi di inimputabilità annoverati agli articoli seguenti. Il rapporto tra la clausola generale di cui all'art. 85 c.p. e le specifiche ipotesi successivamente esplicitate, a lungo controverso, risulta di centrale rilevanza anche rispetto al tema oggetto della presente disamina. La difficile afferrabilità della nozione di capacità di intendere e volere, unita al carattere di per sé sfuggente ed opinabile di valutazioni inerenti a fenomeni psichici, legittimava una prima ricostruzione secondo la quale le specifiche ipotesi di inimputabilità avrebbero avuto carattere tassativo ed assorbente rispetto all'intero istituto; conseguentemente, la definizione generale di cui all'art. 85 c.p. avrebbe costituito soltanto l'enunciazione legislativa della *ratio* fondante le singole ipotesi di esclusione¹³, senza alcuna portata precettiva. Accogliendo tale prima impostazione¹⁴, il dubbio su una possibile incidenza della diversa cultura del soggetto agente rispetto alla disciplina dell'imputabilità avrebbe facilmente ottenuto una risposta in termini negativi, ben potendosi affermare l'assenza di una qualsiasi correlazione tra le singole cause di inimputabilità (vizio di mente, ubriachezza e utilizzo di stupefacenti, sordismo e minore età) con la cultura in senso antropologico. Tale asserzione, del tutto evidente rispetto alle altre cause, necessita invero di qualche ulteriore precisazione con riferimento al vizio di mente; sul punto, risulta significativo rilevare come uno dei più celebri casi della giurisprudenza statunitense in materia di reati culturalmente motivati (noto come caso *Kimura*) sia stato risolto evocando proprio l'incapacità di intendere e volere dell'imputata di origine giapponese, rea di aver cagionato la morte dei propri figli contestualmente al proprio mancato suicidio. Di fronte alle motivazioni culturali del gesto corrispondente all'antico costume nipponico dell'*oyako-shinju* (il suicidio, insieme all'uccisione degli eventuali figli infanti, come risposta estrema a situazioni disonorevoli non più tollerabili, qual era nel caso di specie la relazione extraconiugale del marito)¹⁵, il caso venne risolto ritenendo che la pressione della

¹³ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 264 s.

¹⁴ CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Padova, 2004, p. 563; MARINI - PORTIGLIATTI BARBOS, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Giuffrè, 1964, p. 39.

¹⁵ Caso *People v. Fumiko Kimura*, numero A-091133 (Los Angeles Superior Court, 21 novembre 1985, inedita) di cui in MONTICELLI, *Le "cultural defence"*, cit., p. 541 s.; DE MAGLIE, *I reati*

cultura di provenienza e la conflittualità tra questa e la nuova dimensione socio-culturale in cui l'imputata risultava inserita avessero determinato un profondo stress emotivo e obnubilato le facoltà mentali. L'indebita sovrapposizione tra malattia mentale e cultura di origine, denunciata già all'interno della dottrina d'oltreoceano¹⁶, viene tuttavia rintuzzata con forza dalla nostra dogmatica: oltre ad essere del tutto scevra di fondamento scientifico, tale assimilazione degrada le pratiche e credenze culturali a manifestazioni di squilibrio¹⁷, tradendo così un pregiudizio etnocentrico ed intollerante nei confronti delle altre culture¹⁸. Pur non potendosi escludere *a priori* che il contrasto interculturale possa sfociare in uno stato patologico, potendo verificarsi che la conflittualità tra orizzonti culturali diversi dia luogo sentimenti di disagio esistenziale o instabilità emotiva¹⁹, è d'uopo comunque mettere in luce come tali ipotesi costituiscano evenienza di rara verifica in cui il divario culturale costituisca la semplice scaturigine di una alterazione psichica di per sé rilevante²⁰.

culturalmente motivati, cit., p. 79 ss.; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 274; PARISI, *Forme di contaminazione*, cit., p. 135.

¹⁶ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 95 s.

¹⁷ DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, 2006, p. 143. Concordemente, GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 275, per il quale "non sembra davvero si possa considerare di per sé sintomatica di una scelta comportamentale consapevolmente orientata in modo conforme ad una regola di matrice culturale o religiosa e difforme rispetto ad una norma di diritto positivo, con la conseguenza di etichettare come 'malato di mente' il soggetto che ponga in essere tale scelta" e BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 347 s. il quale sottolinea come il ricorso alla *temporary insanity defence* abbia comportato una notevole attenuazione della pena a costo del riconoscimento dell'incapacità di intendere e volere, correlata non ad una patologia psichica ma alla condotta meramente conforme alla cultura di provenienza.

¹⁸ FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., p. 43 *sub nota* 21.

¹⁹ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 216 s.

²⁰ In questo senso anche HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, cit., § 9, secondo la quale "il background culturale non impedisce e non potrà mai impedire, in sé e per sé considerato, di comprendere il significato deplorabile di un fatto. Certamente incide però, alla stregua di tutte le altre circostanze di vita ed esperienze, passioni ed emozioni, che nel loro insieme formano il bagaglio motivazionale personale di ciascun individuo, sulla capacità di volere, vale a dire sul processo motivazionale dell'individuo, turbando la coerenza consequenziale tra intelletto e volontà". Tale condizionamento sulla libertà del volere, aggiunge l'autrice, potrebbe essere rilevante solo nel momento in cui lo stesso acquisisca connotati patologici sì da rilevare quale infermità di mente, non potendosi invece (in forza dell'attuale assetto pragmatico processuale volto a garantire certezza e misurabilità all'accertamento dell'imputabilità, tenuto conto dei limiti delle scienze mediche, biologiche e sociali) tener conto di altre devianze affettive di natura episodica e transeunte. Esclude la possibile ricorrenza del vizio di mente rispetto all'autore culturalmente determinato anche PIQUÈ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*, in *Cass. Pen.* 2012 n. 9, 2962 ss., secondo la quale "l'applicazione delle norme sull'infermità mentale agli autori di reati motivati dalla appartenenza ad una cultura, sia essa cultura in senso etnico o una subcultura, è da escludere in quanto scorretta sul piano sistematico e incoerente con la effettiva mens rea dell'imputato"; la stessa, *sub nota* 25, riconosce

La considerazione delle singole cause di inimputabilità quali ipotesi tassative, maggiormente coerente con l'antico inquadramento dell'imputabilità tra le cause di esclusione della punibilità, risulta ormai difficilmente sostenibile anche alla luce dello stretto legame, sopra accennato, tra la stessa imputabilità e la colpevolezza. Conseguentemente, tanto in dottrina²¹ quanto in giurisprudenza²² risulta oggi maggioritariamente accolta l'opposta opinione circa il carattere non tassativo ma meramente esemplificativo delle varie cause di inimputabilità espressamente enucleate dal codice, cosicché la nozione di imputabilità andrebbe ricostruita in termini positivi a partire dalla definizione di cui all'art. 85 c.p.²³. Come tale, risulta necessario ritenere che l'imputabilità venga meno anche in tutte le eventuali ipotesi, ulteriori e diverse rispetto a quelle di cui agli artt. 88 c.p. e ss. in cui difetti il requisito, positivamente prescritto, della capacità di intendere e volere²⁴.

Per vagliare scientificamente la possibile incidenza della diversa cultura sull'imputabilità del soggetto agente, rifuggendo facili analogismi, risulta pertanto necessario cercare di esplicitare la stessa nozione di capacità di intendere e volere derivante dall'art. 85 c.p. A tal riguardo, non può celarsi come tra i fattori che portavano a prediligere la primigenia ricostruzione circa la natura tassativa delle singole cause di esclusione vi fosse anche la notevole difficoltà definitoria del

che in alcuni casi la sussistenza di comandi contrastanti provenienti dai diversi sistemi culturali potrebbe infirmare la stabilità mentale del soggetto, rappresentando questa comunque una evenienza di rara verifica e trascurabile rispetto alle concrete ipotesi sottoposte al vaglio della giurisdizione penale.

Una ipotesi di questo tipo pare inverso emergere in Corte d'Assise d'Appello di Trieste, sent. 18 settembre 2009, inedita, di cui in BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 18 *sub nota* 192, relativa ad un caso di omicidio perpetrato da un soggetto di origini nordafricane ai danni di un colombiano, la quale riconosce come “[lo] straniamento dovuto all’essersi trovato alla necessità di coniugare il rispetto della propria fede islamica integralista con il modello comportamentale occidentale abbia determinato un importante deficit nella sua capacità di intendere e volere”.

²¹ NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 259; BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, p. 405; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 334; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 426; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 666;

²² Cass. Pen., S.U. sent. 08 marzo 2005 n. 9163, Raso, cit., § 6.0 secondo la quale “*Gli artt. 88 e 89 c.p., per quanto nella specie interessa, costituiscono specificazioni e puntualizzazioni di quel generale principio, ponendo parametri normativamente predeterminati per la disciplina dell’istituto, unitamente ad altri (art. 95, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti; art. 96, sordomutismo; artt. 97, 98, l’età del soggetto, pur avvertendosi che le cause codificate di esclusione della imputabilità non possono considerarsi tassative)*”.

²³ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 263. Accoglie tale ricostruzione dell'imputabilità quale *prius* logico per la successiva analisi dell'eventuale incidenza del fattore culturale anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 214 ss.

²⁴ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 265

concetto di capacità di intendere e volere²⁵; ancora oggi la più autorevole dottrina ne evidenzia il carattere di per sé sfuggente e per alcuni aspetti anacronistico rispetto alle successive acquisizioni scientifiche, tanto da auspicarne in alcuni casi un definitivo superamento. Non potendo comunque esimersi dal confrontarsi con il dato positivo attualmente vigente, è d'uopo rilevare come la nozione di capacità di intendere e volere costituisca un concetto naturalistico (come tale distinguibile dalla correlata nozione di imputabilità, che si attegga invece a qualificazione giuridica soggettiva)²⁶ riferito, sinteticamente, ad alcune qualità fisiopsichiche del substrato empirico del soggetto autore di reato²⁷. Più precisamente, la capacità di intendere si sostanzierebbe nell'attitudine del soggetto a conoscere la realtà fenomenica acquisendone una percezione non distorta, comprendere il valore sociale (positivo o negativo) degli accadimenti e delle proprie condotte e ponderarne le possibili ripercussioni sui terzi²⁸. Parallelamente, la capacità di volere (logicamente successiva alla prima, sebbene oggi da questa ritenuta inscindibile) esprimerebbe la capacità di autodeterminarsi controllando gli impulsi e orientando la propria condotta in modo consapevole tra motivi antagonisti²⁹.

Tale ipotesi estrema da ultimo citata non appare automaticamente estensibile ai casi di soggetti che, lungi dall'essere privi di qualsiasi forma di cultura

²⁵ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 335; BERTOLINO, *Fughe in avanti*, cit., pp. 850 ss., con ampi riferimenti al progetto di riforma del codice penale redatto dalla Commissione Grosso. Concordemente, RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. Pen.*, 2018 n.1, p. 422 ss.

²⁶ MARINI, voce *Imputabilità*, cit., § 3.

²⁷ MARINI, voce *Imputabilità*, cit. § 9.

²⁸ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 335; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 626; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 424, MARINI, voce *Imputabilità*, cit., § 11; RIVELLO, *L'imputabilità*, cit. p. 422 ss. In giurisprudenza, Cass. Pen. Sent. S.U. 08 marzo 2005 n. 9163, Raso, cit., § 5.1 che, rifacendosi anche a precedenti arresti, statuisce che "Quanto al contenuto della formula normativa dettata dall'art. 85 del codice sostanziale, la capacità di intendere pacificamente si riconosce nella idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni, ad "orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà", e quindi nella capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni, ovvero di proporsi "una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta" (Cass., Sez. I, n. 13202/1990)".

²⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit. p. 335; MARINI, voce *Imputabilità*, cit., § 11; RIVELLO, *L'imputabilità*, cit., p. 422 ss. In giurisprudenza, Cass. Pen. Sent. S.U. 08 marzo 2005 n. 9163, Raso, cit., § 5.secondo la quale "la capacità di volere consiste nella idoneità del soggetto medesimo "ad , autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore "nel potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore" nella attitudine a gestire l'una efficiente regolamentazione della propria, libera autodeterminazione" (Cass, Sez. I, n. 13202/1990, cit.), in sostanza nella capacità di intendere i propri atti (*nihil volitum nisi praecognitum*)

e socializzazione, risultano invece armonicamente inseriti in un assetto socioculturale diverso rispetto a quello del paese di destinazione³⁰.

Riferendo la valutazione della capacità di intendere e volere così intesa ai soggetti portatori di una cultura in senso antropologico diversa da quella del gruppo maggioritario, occorre rilevare come una ipotesi “atipica” di imputabilità sia stata riconosciuta in riferimento a soggetti che, pur non affetti da alcuna infermità, presentino uno sviluppo intellettuale deficitario a causa di un difetto di civilizzazione (c.d. *rusticitas*) riconducibile a casi di segregazione sin dall’infanzia o sviluppo in un ambiente selvaggio per il totale isolamento socio-culturale³¹. Tale situazione, come acutamente rilevato³², è stata in passato ravvisata anche rispetto ai soggetti provenienti dai territori interessati dalla breve esperienza coloniale italiana, rispetto ai quali si postulava un grado di sviluppo intellettuale assolutamente deficitario³³. Tale assimilazione, tuttavia, tradisce inequivocabilmente una valutazione dei paradigmi culturali diversi da quelli alla luce dell’antico pregiudizio etnocentrico³⁴: la socializzazione in società diversa (vista come primitiva) risulterebbe pressoché sovrapponibile a carenza di legami ed esperienze sociali *qualificate*, integrando così una situazione assai vicina alla già evocata *rusticitas*.

Una volta accantonata tale prospettiva discriminatoria e ormai anacronistica³⁵ e rifuggendo ogni aprioristica svalutazione della cultura in senso

³⁰ GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 276, che mette in luce come “non può certo considerarsi per definizione ‘selvaggio’ un contesto culturale caratterizzato da abitudini e valori alternativi a quelli espressi dall’ordinamento positivo”.

³¹ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 426; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 334. Nello stesso senso anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XIV ed, Milano, 2003, p. 623, secondo il quale “riteniamo che debba considerarsi incapace penalmente il selvaggio che venga all’improvviso portato a contatto con la nostra civiltà, per quanto non esista una norma espressa che preveda la qualità di essere primitivo come causa escludente l’imputabilità”. Su tali aspetti v. anche BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 385 s. Ritenendola una ipotesi di applicazione analogica la esclude invece recisamente MARINI, voce *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1992, § 22.

³² BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 386 s.

³³ In questo senso MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol I, II ed., Torino 1926, p. 400, secondo il quale “tra gli stranieri, ai quali è applicabile la legge penale, devono comprendersi anche gli individui appartenenti a civiltà inferiori, i quali pertanto sono soggetti attivi possibili dei reati. Senonché, considerato lo stato di codeste persone, dal punto di vista razionale, di vede che mancano in esse i presupposti soggettivi di molte norme penali, le quali, essendo formate per i cittadini di uno Stato civile, presuppongono nei soggetti un grado di sviluppo intellettuale ed etico, quale certamente non si ha nelle genti primitive”.

³⁴ Vedi *supra*, capitolo I, § 2.

³⁵ Contro tale assimilazione anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 215; SCEVI *Riflessioni su reati*, cit., p. 17 che, lucidamente, precisa come “l’autore culturale non è assimilabile al rusticus: un contesto culturale contraddistinto da valori e regole diversi rispetto a quelli che caratterizzano l’ordinamento positivo non può per ciò solo essere definito ‘selvaggio’”.

antropologico, l'assimilabilità della cultura tra gli elementi perturbanti la capacità di intendere e volere non pare a ben vedere sostenibile³⁶. Il soggetto portatore di usi e costumi diversi da quelli del gruppo maggioritario non può difatti ritenersi, per ciò solo, affetto da una più o meno marcata deficienza della capacità intellettive e cognitive necessarie alla comprensione e rielaborazione degli *input* provenienti dalla realtà fenomenica circostante. A ritenere diversamente, si correrebbe il rischio – di per sé presente nella ricostruzione dell'istituto – di appiattare la valutazione della capacità di intendere e volere su una sorta di conformità comportamentale e valoriale a *standard* maggioritariamente condivisi³⁷. Tale assoluta irrilevanza delle condizioni socio culturali rispetto alla capacità di intendere e volere trova, d'altro canto, puntuale riscontro nella giurisprudenza di legittimità, in cui ad esempio è stato escluso che l'azione delittuosa contro il patrimonio posta in essere da un minore cresciuto in ambiente rom potesse ritenersi, a cagione dell'influenza esercitata dall'ambiente socio familiare, commessa in condizioni di inimputabilità³⁸.

Da ultimo, è necessario prestare attenzione a non attrarre entro la disciplina dell'imputabilità eventuali problematiche inerenti ad altri aspetti della colpevolezza. A tal riguardo, deve precisarsi come la capacità di intendere vada riferita unicamente al fatto nella sua dimensione fenomenica e sociale, e non anche alla sua qualificazione normativa³⁹; conseguentemente, eventuali questioni inerenti alla mancata rappresentazione del disvalore giuridico del fatto da parte dell'agente

³⁶ Qualche apertura verso tale esito è invece presente, quale prospettiva *de iure condendo*, in BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 122 s., secondo il quale, riformulando il concetto di libertà di autodeterminazione giovandosi anche degli apporti delle scienze sociali, sarebbe possibile tener conto anche del senso di estraniamento e della diminuita capacità di comprensione del mondo derivante dall'appartenenza ad una minoranza culturale. Lo stesso Autore tuttavia, consapevole del *deficit* di tassatività di una tale soluzione e delle conseguenti disparità applicative, finisce per ritenere tale generale rivisitazione del concetto di imputabilità e le connesse conseguenze in tema di autori culturalmente determinati assai improbabili.

³⁷ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 424

³⁸ Cass. Pen., sent. 28 aprile 1984 (ud. 24 giugno 1983), Dellagaren, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 389. Lo stesso autore, d'altro canto, mette in luce come analoga irrilevanza per le condizioni socio culturali del gruppo familiare di provenienza venga riconosciuta dal giudice di legittimità anche in riferimento a minori italiani (Cass. Pen. Sent. 27 maggio – 28 luglio 2003, Maddaloni).

³⁹ MARINI, voce *Imputabilità*, cit., § 11, secondo il quale “*il legislatore [...] si limita ad esigere infatti non una capacità di apprendere il disvalore giuridico della propria condotta, ma più semplicemente che il soggetto sia in grado di rendersi genericamente conto del significato del fatto realizzato*”. Concordemente, vagliando attentamente le diverse possibili formulazioni in prospettiva *de lege ferenda*, BERTOLINO, *Fughe in avanti*, cit., p. 850 ss.

culturalmente motivato saranno più opportunamente riferibili al diverso elemento della conoscibilità della legge penale⁴⁰. Al contempo, l'eventuale episodico fraintendimento di una peculiare situazione fattuale in cui il soggetto possa incorrere, al contrario di quanto recentemente ritenuto⁴¹, può certamente dar luogo ad una ipotesi di errore sensoperceptivo condizionato dal formante culturale dell'agente ma senza tangere in alcun modo la capacità di intendere, non riferita alla effettiva conoscenza del disvalore sociale⁴² ma ancorata ad una valutazione meramente potenziale in base alle capacità intellettive e cognitive del soggetto agente.

3. *Il dolo.*

Il dolo, quale criterio soggettivo di imputazione del fatto al suo autore, si sostanzia in un elemento di natura complessa in cui si compenetrano una componente volitiva ed una componente intellettuale (qual è la rappresentazione)⁴³. Queste ultime, secondo la definizione enucleata dall'art. 43 c.p., si riferiscono all'evento dannoso o pericoloso che, quale oggetto su cui si appuntano gli elementi psicologici, viene a costituire una terza componente di natura oggettiva. Tenendo fermo lo specifico oggetto della presente disamina, appare impossibile in questa sede dare compiutamente conto della pluralità delle ricostruzioni di tale elemento, dell'analisi delle singole componenti o delle ulteriori problematiche inerenti alla corretta sistematica o al rapporto con l'imputazione colposa; rispetto al problema

⁴⁰ In questo senso già NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova 1982, p. 258, il quale considera il caso di "un soggetto che provenga da una diversa 'cultura' (per esempio, da quelle che, con un evidente petizione di principio, si sogliono chiamare le 'sottoculture') e che si trovi improvvisamente di fronte a valori nei quali non si riconosce: per lui l'azione criminosa discende da un'incapacità di comprendere il carattere illecito del fatto, e anzi nella convinzione che proprio l'azione proibita dalla legge costituisca un valore positivo". Tale situazione, avverte tuttavia l'Autore, può rilevare in quegli ordinamenti che "fanno rientrare nella definizione di imputabilità anche la capacità di intendere il carattere illecito del fatto, [ma] ciò deve escludersi per quanto concerne il codice penale italiano". Sul punto, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 386.

⁴¹ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 18, secondo il quale la mancata comprensione da parte del soggetto di diversa appartenenza culturale rispetto al disvalore del fatto socialmente negativo potrebbe elidere la responsabilità penale non in forza dello stato di errore ma per mancanza di imputabilità.

⁴² MARINI, voce *Imputabilità*, cit. § 11.

⁴³ GALLO, voce *Dolo (dir. pen)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1964, § 7.

dei reati culturalmente orientati è dunque necessario prendere in considerazione i soli aspetti che, quantomeno *prima facie*, risultino incidenti sulla questione *de qua*.

A tal riguardo, invertendo l'ordine logico di trattazione degli elementi del dolo, appare preferibile prendere le mosse delle possibili inferenze relative all'oggetto di tale coefficiente psicologico che, tra i diversi elementi costitutivi, presenta certamente le più dense e significative implicazioni rispetto al tema in esame. Storicamente, la grande attenzione ai profili soggettivi e la centralità delle valutazioni inerenti all'*animus* del soggetto, tipiche del diritto penale di derivazione canonistica, determinarono per molto tempo la perduranza di componenti valutative all'interno dell'elemento psicologico, non a caso identificato con l'espressione *dolus malus*. La difficile distinzione tra *peccatum* e *maleficium* faceva sì che il coefficiente psicologico dell'autore di reato venisse ricostruito alla stregua di una volontà malvagia, di una scelta disubbidiente implicante una ribellione all'autorità, alla società ad alle sue leggi⁴⁴. Solo a partire dall'ottocento l'elemento subiettivo dell'illecito penale andò incontro ad un processo di progressiva raffinazione che, depurando il dolo delle componenti valutative, portò ad intendere lo stesso unicamente come riflesso psicologico degli elementi del fatto tipico *incolore*, *spoglio di ogni pregnanza valutativa*⁴⁵. L'antica tendenza a connotare il dolo in senso maggiormente pregnante, non intendendolo quale mero riflesso soggettivo del complesso dei requisiti obiettivi dell'illecito ma inserendo nello stesso riferimenti attinenti ai valori trasgrediti, non può tuttavia dirsi definitivamente sopita. Al contrario, la stessa ha dato luogo nel corso del tempo a diverse impostazioni tutte volte ad arricchire il contenuto di tale coefficiente di imputazione; le diverse impostazioni, come si vedrà, appaiono suscettibili di incidere notevolmente anche sull'elemento psicologico dei reati culturalmente motivati.

In Germania, l'assenza di una norma analoga al nostro articolo 5 c.p. rese pressante all'interno della dottrina la necessità di ricostruire compiutamente i rapporti tra la colpevolezza e la conoscenza dell'illiceità penale, con dirette implicazioni sul tema dell'errore sulla legge penale. Se la teoria della colpevolezza

⁴⁴ VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 21; LANZI, *Error iuris*, cit., p. 38.

⁴⁵ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 76.

(c.d. *Shuldtheorie*) propugnava la mera conoscibilità del precetto penale quale autonomo elemento della rimproverabilità soggettiva, per la contraria teoria del dolo (c.d. *Vorsatztheorie*) l'antigiuridicità della condotta presentava invece strettissime correlazioni con l'elemento soggettivo⁴⁶. Oltre agli elementi del fatto tipico, difatti, per tale impostazione l'oggetto del dolo doveva necessariamente ricomprendere anche l'effettiva conoscenza del carattere illecito del fatto, imponendo così, in sua assenza, l'assoluzione del soggetto per difetto dell'elemento soggettivo. L'insostenibilità della teoria del dolo dal un punto di vista politico criminale, quale causa di una assoluta mortificazione delle esigenze di difesa sociale⁴⁷, determinò in quell'ordinamento la definitiva prevalenza (prima in giurisprudenza⁴⁸ e poi a livello legislativo con la riforma del 1975) della teoria della colpevolezza. Tale esito, come si vedrà, risulta di peculiare rilievo anche in rapporto alla sistematizzazione del problema dell'*error iuris* all'interno del nostro ordinamento⁴⁹; d'altro canto, le copiose speculazioni compiute dalla dottrina d'oltralpe sui rapporti tra dolo e coscienza dell'offesa non mancarono di influenzare in maniera significativa anche il nostro sistema giuridico.

In Italia, al netto di alcune posizioni rimaste minoritarie,⁵⁰ la presenza dell'inflexibile disposto dell'art. 5 c.p. fece presto emergere con chiarezza l'impossibilità di accogliere nella sua interezza la teoria del dolo: l'identificazione dell'oggetto di tale coefficiente psichico con l'offesa derivante dalla qualifica normativa in termini di illiceità (e, quindi, la necessaria rappresentazione e volizione dell'antigiuridicità del fatto propugnata da tale impostazione) apparve difatti di per sé inconciliabile con la generale irrilevanza dell'ignoranza del precetto.

Il dibattito sul concreto tenore dei rapporti tra dolo e offesa venne pertanto a polarizzarsi, in maniera più sfumata ma non meno impetuosa, attorno al corretto

⁴⁶ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., pp. 935 ss.; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., pp. 223 ss.

⁴⁷ FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88*, in *Il foro italiano*, 1988, p. 1387, secondo il quale la teoria del dolo peccherebbe per eccesso pregiudicando l'efficace repressione dei reati.

⁴⁸ Con la nota sentenza del *Bundesgerichtshof* del 28 marzo 1952.

⁴⁹ Vedi *infra*, in questo capitolo, §§ 4 e seguenti.

⁵⁰ SPASARI, *Diritto penale e costituzione*, Milano 1966, p. 84, secondo il quale l'autentica affermazione del principio di colpevolezza non avrebbe potuto "prescindere dal requisito della coscienza del disvalore penale del fatto".

modo di intendere il concetto di evento⁵¹ all'interno della definizione del dolo di cui all'art. 43 c.p. Fu agevole osservare come riferimento all'*evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto*, ancorché *prima facie* assimilabile all'evento in senso naturalistico quale modificazione della realtà fenomenica conseguente all'azione del soggetto, avrebbe restituito una definizione di dolo irragionevolmente non riferibile anche ai reati di mera condotta⁵². Tutti le varie ricostruzioni, in ogni caso, muovono dall'assunto condiviso che il riferimento al concetto di evento, quale oggetto del dolo, deve essere inteso nel senso, atecnico, di fatto tipico complessivamente considerato⁵³; tale ricostruzione, oltre che sulla logica e condivisibile necessità di evitare irragionevoli differenziazioni rispetto ai reati di azione trova conforto normativo nella disciplina dell'errore ex art. 47 co. 1 c.p. che, quale riflesso negativo della componente rappresentativa del dolo, si appunta proprio sull'intero fatto di reato. Ancorché la rilevanza della problematica risulti attenuata dopo la parziale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5 c.p.⁵⁴, rimane insoluto il dubbio se, oltre agli elementi del fatto tipico, il dolo debba in qualche modo ricomprendere anche l'offesa all'interesse tutelato. Di fronte a tale impasse, vennero dunque elaborate diverse soluzioni alternative, sommariamente riconducibili in tre diversi filoni; ognuna di tali impostazioni, d'altro canto, appare suscettibile di produrre rilevanti conseguenze anche rispetto al problema dei reati culturalmente motivati.

Una prima impostazione propose di arricchire il contenuto del dolo con la consapevolezza del disvalore non giuridico, bensì etico-sociale del fatto; muovendo dalla premessa della generale coincidenza tra l'ordinamento etico e quello giuridico in un ambito ed un tempo determinati, ne discenderebbe la necessità che il soggetto agente sia consapevole del carattere antisociale della condotta. Sennonché, è stato da tempo dimostrato come la stessa premessa di tale ricostruzione risulti a dir poco opinabile: da un lato, tra norme etiche e norme penali sussiste sovente una reciproca indifferenza, se non una diretta contraddizione; dall'altro, analoga o addirittura

⁵¹ MAZZACUVA, voce *Evento*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1990.

⁵² GALLO, voce *Dolo (dir. pen)*, cit., § 2; LANZI, *Error iuris*, cit., p. 35.

⁵³ GRASSO – ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano 2004, *sub.* art. 43, § 5.

⁵⁴ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 36.

maggiore contrapposizione può aversi in riferimento alle norme di condotta generalmente osservate all'interno del gruppo sociale, laddove alcune norme con funzione propulsiva mirano ad imporre concezioni o *modi vivendi* del tutto antitetici a quelli immanenti nel gruppo sociale⁵⁵. Tale iato, già genericamente riscontrabile, crescerebbe invero a dismisura nel momento in cui tale impostazione (rimasta del tutto minoritaria) dovesse essere posta in relazione con le ipotesi di reato culturalmente motivato, in cui la differenza rispetto alle regole sociali condivise dal gruppo maggioritario e giuridicamente recepite dalla fattispecie incriminatrice costituisce la cifra caratterizzante lo stesso fenomeno in esame. L'accoglimento di tale ricostruzione, in ultima analisi, avrebbe comportato la stessa estinzione del problema oggetto della presente disamina, dovendosi ordinariamente ritenere che il coefficiente di imputazione soggettiva dell'illecito non avrebbe mai potuto essere riscontrato.

L'intensa stagione della teoria realistica del reato portò ad una seconda ricostruzione dell'oggetto del dolo, ancora assai diffusa all'interno della dottrina italiana. Intendendo il riferimento al concetto di evento di cui all'art. 43 c.p. come evento in senso giuridico, quale sinonimo di offesa, tale impostazione propugna la necessità che l'agente si rappresenti, oltre agli elementi costitutivi del fatto tipico, anche le connotazioni offensive dello stesso. Volendo affrancarsi da precedenti ricostruzioni che postulavano l'esistenza di tale elemento valutativo pur in assenza di un riferimento normativo fondante tale interpretazione, tale ricostruzione mira a dimostrare che l'offesa, più che costituire la *ratio* fondante o il criterio interpretativo della fattispecie, inerisce ai requisiti oggettivi della stessa⁵⁶. Muovendo dall'interpretazione del concetto di evento di cui all'art. 49 c.p. quale lesione o messa in pericolo dell'interesse tutelato e ritenendo tale componente connotazione indefettibile di ogni fattispecie tipica, se ne deduce che anche il concetto di evento impiegato dall'art. 43 c.p. per descrivere l'oggetto del dolo vada inteso nella predetta accezione giuridica⁵⁷. D'altro canto, la coscienza dell'offesa all'interesse giuridicamente tutelato quale immancabile componente di tale

⁵⁵ GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., § 9; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 310; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 365.

⁵⁶ GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., § 10.

⁵⁷ PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1996, § 2.

coefficiente di imputazione soggettiva non arriverebbe a tangere il ferro disposto dell'art. 5 c.p., in quanto la rappresentazione dell'interesse e della relativa lesione, necessaria per la sussistenza del dolo, appare chiaramente distinguibile dalla rappresentazione della norma penale e della connessa valutazione in termini di antigiuridicità⁵⁸. Tale ricostruzione tuttavia, non si esime da aspetti problematici, tanto in generale quanto in riferimento allo specifico tema dei reati culturalmente motivati. Sotto il primo profilo, è stato messo in luce come l'identificazione dell'oggetto del dolo con l'evento in senso giuridico sconta un certo coefficiente di apriorismo, non tenendo conto dell'esistenza all'interno dell'ordinamento di numerose fattispecie incriminatrici prive di un concreto coefficiente offensivo, e riflette sul terreno del dolo le incertezze circa la corretta individuazione dell'interesse (da apprezzarsi comunque su un piano pregiuridico) sotteso alla fattispecie incriminatrice⁵⁹. Tali obiezioni, spesso ritenute maggiormente inerenti alle fattispecie di mera creazione legislativa e, al contrario, agevolmente superabili rispetto ai classici reati di evento, emergerebbero con accresciuto vigore in riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivato. Come si avrà modo di esplicitare in riferimento alla conoscenza dell'illiceità penale⁶⁰, rispetto a tale peculiare *genus* di reati la distinzione tra reati naturali e di mera creazione legislativa perde ogni consistenza ontologica, ben potendo avvenire che anche i fatti generalmente avvertiti come maggiormente offensivi appaiano all'agente scevri di ogni connotazione di disvalore. Così come per la tesi precedente esaminata, anche l'accoglimento di tale seconda ricostruzione dell'oggetto del dolo comporterebbe, per le ipotesi di reato culturalmente condizionate, rilevanti problemi circa la

⁵⁸ GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., § 11, secondo il quale “*affermare che l'agente deve esser conscio di ledere l'interesse obiettivamente protetto, non equivale assolutamente a pretendere che egli debba rappresentarsi anche la tutela che l'ordinamento accorda all'interesse leso. La rappresentazione relativa all'offesa è una rappresentazione che cade su momenti di fatto e sul loro significato nei confronti delle situazioni di interessi garantite dalla legge. Non è una rappresentazione che concerna il valore giuridico, la qualifica discendente dalla norma incriminatrice*”. Nello stesso senso PROSDOCIMI, *sub art. 43*, in DOLCINI – GATTA, *Codice penale commentato*, 2015, p. 606; EUSEBI, *sub art. 43*, in FORTI – SEMINARA – ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, p. 179.

⁵⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., pp. 225 e 366. Di talché, pur ove venga riproposta sganciandosi dai postulati della teoria realistica del reato e valorizzando la necessaria compenetrazione tra dolo e offesa in senso fattuale e pregiuridico, tale ricostruzione si attaglia maggiormente a prospettive *de iure condendo* che alla descrizione dell'esistente, trovando un invincibile ostacolo nel copioso numero di fattispecie carenti di un autentico nucleo di disvalore.

⁶⁰ Vedi *infra* in questo capitolo, § 4.5.

configurabilità del coefficiente psicologico di tali fattispecie, ordinariamente assente o di difficilissima prova in ambito processuale. Né pare sostenibile il temperamento, introdotto da qualche autore⁶¹ proprio per ovviare a tali inconvenienti, secondo il quale per i c.d. autori di convinzione (come delinquenti ideologici, terroristi o, appunto, soggetti influenzati dalla diversa cultura antropologica di provenienza) basterebbe la consapevolezza del “*giudizio comune*” da parte del gruppo maggioritario, a nulla rilevando le personali convinzioni dell’agente. Oltre alle censure già espresse rispetto alla impostazione prima analizzata, occorre qui constatare come tale consapevolezza da parte dell’agente proveniente da un diverso contesto culturale non possa essere ragionevolmente presunta, potendo al contrario mancare assai frequentemente proprio per l’estraneità del soggetto agente a quel “gruppo comune” in cui tale giudizio di disvalore è immanente.

I risvolti problematici delle ricostruzioni appena esaminate conducono pertanto una parte della dottrina, insieme alla prevalente giurisprudenza, a ritenere che l’oggetto del dolo andrebbe identificato unicamente con la totalità degli elementi del fatto tipico, senza alcuna ulteriore connotazione in termini di disvalore sociale o offesa. Di talché, il dolo potrà essere ritenuto sussistente anche qualora il soggetto (che abbia comunque la possibilità di conoscere la norma penale) ritenga la propria condotta del tutto innocua⁶². Tale ricostruzione, già diffusa nella più recente giurisprudenza di legittimità⁶³, è stata da ultimo consacrata dalla nota sentenza delle Sezioni Unite sul caso *Thyssenkrupp* che, fornendo una ricostruzione a tuttotondo del dolo quale momento prodromico ad una esaustiva *actio finium regondorum* rispetto alla contigua imputazione colposa aggravata dalla previsione

⁶¹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 311.

⁶² GRASSO – ROMANO, *Commentario*, cit., sub art. 43, § 10 s.

⁶³ Icastica sul punto Cass. pen., Sez. I, sent., 01 marzo 2007 n. 15885, in *dejure.it*, secondo la quale “*La coscienza dell’antigiuridicità o dell’antisocialità della condotta non è una componente del dolo, per la cui sussistenza è necessario soltanto che l’agente abbia la coscienza e volontà di commettere una determinata azione. D’altra parte, essendo la conoscenza della legge penale presunta dall’art. 5 cod. pen., quando l’agente abbia posto in essere coscientemente e con volontà libera un fatto vietato dalla legge penale, il dolo deve essere ritenuto sussistente, senza che sia necessaria la consapevolezza dell’agente di compiere un’azione illegittima o antisociale sia nel senso di consapevolezza della contrarietà alla legge penale sia nel senso di contrarietà con i fini della comunità organizzata*”.

dell'evento, ha accolto una nozione "minima" di oggetto del dolo coincidente con gli elementi obiettivi della fattispecie tipica⁶⁴.

L'indifferenza dell'oggetto del dolo rispetto al nucleo di disvalore espresso dalla fattispecie incriminatrice, d'altro canto, ha trovato puntuale conferma anche rispetto ai reati culturalmente motivati: la Corte di Cassazione ha avuto difatti modo di chiarire la totale indifferenza rispetto all'esistenza dell'elemento soggettivo delle concezioni culturali dell'imputato sulle regole di convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti in qualità di capofamiglia, da cui la personale valutazione di adeguatezza giuridico-sociale del tutto indifferente rispetto all'integrazione dell'elemento soggettivo⁶⁵. Una qualche eco di tale impostazione volta ad arricchire l'oggetto del dolo di un contenuto offensivo rispetto all'interesse tutelato era invece emersa, a quanto riferisce la sentenza di legittimità, nella pronuncia del giudice di prime cure nel già citato caso dell'uomo albanese autore di condotte di violenza sessuale ai danni del figlio⁶⁶. Ritenendo che *"il dolo assume connotazioni differenziate alla luce delle questioni che da tempo la dottrina propone con*

⁶⁴ Cass. Pen., S. U., sent. 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014) n. 38343, in *dejure.it*, § 34, in cui ricostruisce il dolo come *"conoscenza e volontà in relazione agli elementi del fatto storico propri del modello legale descritto dalla norma incriminatrice, ovvero rappresentazione e volizione del fatto di reato"*.

⁶⁵ Cass. Pen., sent. 46300/2008, cit., per la quale risulta pienamente ingrato il dolo dei reati ascritti (maltrattamenti, sequestro di persona, violenza sessuale e violazione degli obblighi di assistenza familiare) *"quale che possa essere stata, per lui, la valutazione della condotta che ha voluto e realizzato, quand'anche essa sia stata ritenuta innocua, oppure socialmente utile e non riprovevole"*. Per le considerazioni espresse dal medesimo arresto rispetto all'impossibilità di ammettere uno statuto personale differenziato per l'agente culturalmente motivato, nonché sui contrapposti interessi costituzionali prevalenti rispetto al diritto alla cultura, vedi *supra*, rispettivamente capitolo II § 8.3 e capitolo IV § 8.

Analoghe considerazioni, ancorché in maniera meno esplicita, appaiono desumibili da Cass. Pen., sez. VI, sent. 5 luglio 2011 (ud. 26 aprile 2011) n. 26153, in *dejure.it* con nota di PIQUÈ, *La subcultura del marito*, cit. La pronuncia, di fronte alle eccezioni difensive circa l'insussistenza del dolo per la peculiare subcultura del soggetto (autore di maltrattamenti in famiglia e lesioni personali aggravate ai danni della moglie), ha rilevato come *"atteggiamenti derivanti da subculture in cui sopravvivono autorappresentazioni di superiorità di genere e pretese da padre/marito-padrone non possono rilevare nè ai fini dell'indagine sull'elemento soggettivo del reato (nella fattispecie dolo generico, pacificamente sussistente secondo la ricostruzione dei giudici di meriti) nè a quella concernente l'imputabilità dell'imputato, peraltro mai messa in dubbio dalla stessa difesa"*, concordando anzi la valutazione del prolungato attaccamento al ruolo di *pater familias maschilista e intollerante* ai fini dell'intensità del dolo.

Sembra possibile cogliere riferimenti analoghi anche in Cass. Pen., Sez. VI, sent. 8 novembre 2000, Khoudier, in *Riv. pen.*, 2003, 220 e Trib. Udine, 21 novembre 2002, Nasri, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 704.

⁶⁶ Trib. Reggio Emilia, sent. 21 novembre 2012, di cui in Cass. Pen., sent. 29613/2018, cit. Non si ha notizia, invece, dell'esito dell'eventuale esito del nuovo giudizio rinviato, dopo la cassazione della sentenza d'appello, ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna.

riferimento alla valenza “culturale” del fatto”, la sentenza di primo grado aveva escluso la ricorrenza di qualche indice atto a denotare da parte del soggetto la “coscienza del carattere oggettivamente sessuale secondo la nostra cultura di riferimento”; tali argomentazioni, in alcuni punti sovrapposta a diversi profili più propriamente attinenti all’ignoranza scusabile del precetto, sono state tuttavia disattese dalla Cassazione maggiormente attenta, come si vedrà, alle considerazioni attinenti all’*error iuris*⁶⁷.

Conclusivamente, sembra possibile ritenere che l’identificazione dell’oggetto del dolo con gli elementi oggettivi della fattispecie incriminatrice valga ed elidere ogni possibile incidenza della cultura diversa del soggetto sull’oggetto di tale coefficiente psichico, del tutto indipendente dal peculiare retroterra socio-culturale dell’agente.

Di diversa portata risultano poi le possibili implicazioni sussistenti tra la diversa cultura del soggetto e gli elementi strutturali dell’imputazione dolosa. Rispetto alla volontà, vero tratto distintivo e caratterizzante tale coefficiente psichico, basti qui osservare come dottrina e giurisprudenza affermino concordemente la chiara differenza tra tale elemento e le specifiche motivazioni che muovono l’agente⁶⁸, ordinariamente irrilevanti rispetto all’integrazione dell’elemento soggettivo. Il movente dell’agente, centrale rispetto al tema di cui ci si occupa, si collocherebbe difatti in una fase antecedente alle ragioni per agire determinanti per l’assunzione della determinazione criminosa, non risultando così affatto incidente sulla sussistenza del coefficiente doloso⁶⁹. Così, l’irrilevanza dei motivi che sorreggono la condotta dell’agente rispetto alla sussistenza del dolo è stata affermata dal giudice di legittimità in riferimento a motivazioni di carattere religioso, escludendo che la visione dei rapporti di coppia improntata alla diseguaglianza tra i coniugi ed al ruolo di dominio e supremazia da parte del marito

⁶⁷ Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.9.

⁶⁸ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 359. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. I, sent. 466/1994, in STRANO LIGATO, *sub art. 43*, in FORTI – SEMINARA – ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 2017, p. 309, secondo la quale “Il movente è la causa psichica della condotta umana e costituisce lo stimolo che ha indotto l’individuo ad agire; esso va distinto dal dolo, che è elemento costitutivo del reato e riguarda la sfera della rappresentazione e volizione dell’evento”.

Per la definizione dei motivi e la distinzione rispetto al dolo specifico, vedi *supra*, capitolo III, § 5.

⁶⁹ VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., pp. 118 ss.

(ricondata ora ai Testimoni di Geova⁷⁰ ora alla fede musulmana⁷¹) possa valere ad escludere l'elemento psicologico del reato di maltrattamenti in famiglia⁷². Analogamente, l'irrilevanza del movente che anima il soggetto rispetto alla sussistenza del coefficiente di imputazione soggettiva è stata messa in luce rispetto a motivazioni connotate da un punto di vista non religioso ma esclusivamente culturale, negando che “*la mozione culturale o di costume*” dell'agente potesse escludere l'elemento psicologico del delitto di riduzione in schiavitù⁷³. Complessivamente può dunque apprezzarsi come i motivi culturali caratterizzanti le ipotesi criminose qui in disamina non sortiscano alcun effetto sulla sussistenza o sulla configurazione dell'imputazione dolosa, potendo invece rilevare principalmente rispetto alla commisurazione della risposta sanzionatoria⁷⁴.

Rispetto all'ultimo elemento del dolo che qui viene in rilievo appare invece possibile affermare come la rappresentazione non presenti rilevanti punti di intersezione con la tematica dei reati culturalmente motivati. Investendo la totalità

⁷⁰ Cass. Pen., sez. VI, sent. 7 gennaio 2010 (ud. 2 dicembre 2009) n. 64, in *dejure.it*, secondo la quale “*La Corte distrettuale infatti ha infatti risposto specificamente sul punto dell'elemento soggettivo, affrontando in particolare e nelle sue molteplici implicazioni il rilievo dell'adesione dell'imputato alla Congregazione dei testimoni di Geova (paragrafi 9 - 9.3.1). Il Giudice d'appello ha in particolare evidenziato come l'imposizione ad altri, anche violenta, delle proprie convinzioni religiose fosse condotta consapevolmente antiggiuridica, anche in relazione alla conoscenza acquisita dei diritti e doveri dei coniugi quali determinati dalle norme del codice civile, anche in tema di parità dei coniugi, norme tutt'altro che derogate per gli aderenti a questa confessione religiosa (paragrafo 9.2.1, che richiama il testo dell'art. 6.4 dell'accordo 4.4.2007, e 9.2.4). In altri termini, l'imposizione continuativa alla moglie di condotte da questa non condivise, nella consapevolezza del carattere antiggiuridico della situazione che si voleva perseguire, rendeva l'adesione al credo religioso mero motivo del comportamento illecito, irrilevante ad escludere la penale responsabilità*”.

⁷¹ Cass. Pen., sent. 32824/2009, cit., secondo la quale “*la fede islamica, ove pure non sancisca la parità dei sessi nel rapporto coniugale, tuttavia non autorizza i maltrattamenti da parte del marito e, anzi, pone a fondamento della sua autorevolezza proprio il dovere di astenersene. E sotto questo profilo risulta del tutto conseguente la ritenuta ininfluenza delle convinzioni religiose del marito non solo sulla qualificazione giuridica della condotta, ma anche sulla sussistenza del dolo di maltrattamenti*”.

⁷² Nella giurisprudenza di merito, peculiare attenzione all'indagine sui motivi religiosi-culturali della condotta dell'agente rispetto alla sussistenza del coefficiente doloso è stata riservata dalla pronuncia del Tribunale di Arezzo, sent. 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. Eccl.*, 1999 n. 3, p. 847 s. La pronuncia esclude ogni rilevanza dei condizionamenti religiosi e culturali in forza del precedente vissuto del soggetto algerino che, dopo aver sperimentato per lungo tempo una piena integrazione nella società occidentale, aveva solo da ultimo acquisito cadenze comportamentali religiosamente ispirate in termini di prevaricazione nei confronti dei familiari.

⁷³ Cass. Pen., sez. V, sent. 12 maggio 2010 (ud. 15 aprile 2010) n. 18072 e Cass. Pen., sez. V, sent. 14 giugno 2017 (ud. 3 novembre 2016) n. 29693, entrambe in *dejure.it*.

⁷⁴ Per le specifiche ipotesi circostanziali riferite alle motivazioni dell'agente, vedi *supra*, capitolo III, §§ 5 – 5.1. Per la possibile incidenza delle motivazioni su altri istituti rilevanti rispetto alla commisurazione della pena, quali segnatamente i criteri di commisurazione ex art. 133 e le circostanze attenuanti generiche ex art. 62 bis, vedi *infra*, capitolo VI, §§ 2 – 3.

delle componenti del fatto tipico e sostanziandosi nella coscienza della propria condotta, nella previsione dell'evento e nella conoscenza degli ulteriori elementi preesistenti o concomitanti all'azione⁷⁵, la rappresentazione garantisce l'integrale appartenenza del fatto al suo autore; una volta che la stessa sia effettivamente sussistente, tuttavia, non è dato ravvisare alcuna forma di condizionamento derivante dalla peculiare cultura del soggetto agente. L'influenza della cultura in senso antropologico sulla componente rappresentativa del dolo potrà invece ben aversi in negativo, ostacolando o precludendo l'esatta rappresentazione dell'agente di uno o più elementi essenziali della fattispecie tipica: viene allora in rilievo il diverso ma del tutto contiguo istituto dell'errore sul fatto, costituente la perfetta antitesi della componente rappresentativa del dolo.

3.1. *L'errore sul fatto e su legge extrapenale.*

La fallace percezione della realtà naturalistica o l'inesatta valutazione della stessa, nel momento in cui si appunti su un elemento precipuamente considerato dal legislatore e come tale di rilievo essenziale all'interno della fattispecie, dà vita ad una ipotesi di errore di fatto sul fatto. Incidendo negativamente sulla componente rappresentativa e, di conseguenza, sulla stessa volontà (*nihil volutum nisi precogitum*), l'*error facti* integra, ai sensi dell'art. 47 co. 1 c.p., una causa di esclusione del dolo⁷⁶. Rispetto all'oggetto della presente analisi, è agevole constatare come tale rapporto di divergenza tra stato intellettuale e oggetto conosciuto com'è nella realtà⁷⁷ possa scaturire (anche) dalla diversa cultura dell'agente: estraneo alle dinamiche sociali, relazionali e simbolico-valoriali del gruppo ospitante, il soggetto culturalmente diverso può difatti trovarsi in condizione di fraintendere alcuni elementi della realtà naturalistica espressamente considerati dalla astratta fattispecie incriminatrice. Similmente a quanto avvenuto in un noto caso giurisprudenziale statunitense⁷⁸, ipotesi di questo tipo si sono poste

⁷⁵ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 357 s.; PALAZZO, *Corso*, cit., p. 282 s.

⁷⁶ SANTUCCI, voce *Errore (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1966; FLORA, voce *Errore*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1990, §§ 1 e 3.

⁷⁷ Per tale definizione dell'errore SANTUCCI, voce *Errore (dir. pen.)*, cit., § 1

⁷⁸ Caso *People v. Moua*, No. 315972-0 (Fresno County Superior Court, 7 febbraio 1985, inedita), su cui GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 254; MONTICELLI, *Le "cultural defence"*,

all'attenzione anche della nostra giurisprudenza di legittimità, laddove l'erronea valutazione del consenso quale elemento negativo di fattispecie del delitto di violenza sessuale è stata invocata in forza della subcultura del soggetto agente e delle arcaiche convinzioni sul ruolo della donna condizionanti la percezione del reale dissenso⁷⁹. A fronte di tali ipotesi in cui la peculiare formazione culturale dell'agente può dunque indurre ad un errore senso-percettivo o valutativo, escludendo così l'elemento psicologico del reato per difetto della rappresentazione dolosa, è d'uopo comunque rilevare come la cultura si atteggi a mera scaturigine dell'errore, non incidendo sulla dinamica dell'istituto in maniera tale da condizionarne le caratteristiche intrinseche o la concreta operatività⁸⁰.

Certamente più interessanti e forieri di sviluppi risultano invece le possibili intersezioni tra la cultura in senso antropologico dell'autore e quel peculiare tipo di errore sul fatto derivante da errore su legge extrapenale preso in considerazione dall'ultimo comma dell'art. 47 c.p.; le complesse ed inscindibili relazioni tra tale norma e la complessa disciplina sull'*error iuris* di cui all'art. 5 c.p. obbligano ad una preliminare, per quanto succinta, analisi del complesso istituto.

Da un punto di vista sistematico, la norma in questione è stata oggetto – fermo restando l'esito *in bonam partem* circa l'esclusione della responsabilità dell'agente – di letture non solo divergenti ma addirittura antitetiche. Una parte

cit., 542; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 83 ss.; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 300 ss. Il caso riguardava i delitti di sequestro di persona e violenza sessuale posti in essere da un giovane laotiano ai danni di una connazionale ritenendo che la ritrosia della giovane e la resistenza alle *avance* del corteggiatore, in realtà autentiche, fossero invece meramente simulate in conformità alla pratica tradizionale del matrimonio mediante rapimento diffusa all'interno dell'etnia hmong. Accordando rilevanza all'errore sul fatto in cui l'agente era incolpevolmente incorso a causa del formante culturale di provenienza, la Corte americana ha riquilibrato il fatto in senso particolarmente favorevole al reo.

⁷⁹ Cass. Pen., sez. III, sent. 16 settembre 2015 (ud. 5 giugno 2015) n. 37364, in *dejure.it* che esclude, in forza del compendio probatorio, la ricorrenza di tale erronea valutazione (ricondata tra l'altro, erroneamente, all'errore sulla legge penale e non all'errore sul fatto).

⁸⁰ Vengono talvolta annoverati quali ipotesi di errore sul fatto culturalmente condizionato anche il caso di un venditore ambulante di origine senegalese che vendeva prodotti con segni falsi ex art. 474 c.p. senza rendersi conto della contraffazione (Pretura di Pescia, sent. 21 novembre 1988, imp. Seck, in *Foro it.*, 1989; II, p. 247) e quello della cittadina slava accusata evasione perché, sottoposta agli arresti domiciliari e travisando il contenuto dell'ordinanza, non veniva rinvenuta nella propria roulotte ma in un altro luogo dello stesso campo nomadi (Cas466s., sent. 4 ottobre – 29 novembre 2000). Tali ipotesi, tuttavia, appaiono più propriamente riconducibili al diverso problema della criminalità degli stranieri, non ravvisandosi invero alcun condizionamento della cultura di appartenenza sulla condotta in concreto tenuta. Su tali pronunce, *amplius*, v. BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 241 s.

della dottrina, interpretando in astratto il riferimento al fatto contenuto nel terzo alinea dell'art. 47 quale sinonimo di fattispecie, leggeva in tale norma un'autentica ipotesi di errore di diritto; come tale, l'errore su legge extrapenale avrebbe costituito una *species* derogatoria ed eccezionale di *error iuris* sottratta al draconiano regime di cui all'art. 5 c.p. in forza della minore rilevanza di tali ipotesi⁸¹. Altra dottrina, maggiormente condivisa negli ultimi anni, ha invece ribadito l'intrinseco legame con l'errore sul fatto di cui al primo comma: confortate dai precedenti storici dell'istituto (laddove, in assenza di una analoga disposizione all'interno del codice Zanardelli, gli errori su elementi del precetto richiamanti norme diverse venivano considerati alla stregua di errori sul fatto) e dalla difficoltà di ammettere che lo stesso lemma possa ricevere un'interpretazione divergente tra i due diversi commi del medesimo articolo, tali opinioni ravvisano in tali ipotesi un errore che, a causa di una inesatta rappresentazione del concetto normativo, si risolve in una fallace valutazione del fatto storico⁸².

Al di là della sistematizzazione dogmatica, risulta centrale anche rispetto al tema oggetto della presente analisi la corretta individuazione dell'ambito di applicazione di tale peculiare tipologia di errore; sul punto, il riferimento alla *legge extrapenale* contenuto nell'art. 47 co. 3 è stato pedissequamente inteso in senso ampliativo tramite interpretazioni estensive se non, addirittura, applicazioni analogiche. In forza di tale dilatazione ermeneutica all'ambito applicativo dell'ultimo alinea dell'art. 47 potrebbero allora ricondursi non solo le norme legislative afferenti a settori diversi da quello penalistico ma anche le norme penali diverse da quelle incriminatrici, gli elementi normativi di fattispecie e, secondo alcuni, addirittura le norme integratrici di norme penali in bianco, le qualifiche soggettive, le clausole di antigiuridicità speciale⁸³ o, addirittura, norme diverse non

⁸¹ GALLO, voce *Dolo*, cit., § 6, secondo il quale “è chiaro come il fatto di cui qui si parla, non è il fatto storico, l'aspetto oggettivo della fattispecie concreta realizzata, ma il fatto astratto: cioè, la descrizione legale di un dato accadimento”, cosicché “le ipotesi di errore su legge diversa dalla legge penale che - come abbiamo visto - sono vere e proprie ipotesi di errore di diritto: anzi, penale, più precisamente, ipotesi di errore sulla legge a cui l'ordinamento riconosce piena efficacia esclusiva del dolo”.

⁸² SANTUCCI, voce *Errore*, cit., §

⁸³ Sul punto, FLORA, voce *Errore*, cit., § 5, che riconduce senza esitazioni l'errore sulle clausole di antigiuridicità speciale all'ambito applicativo dell'art. 47 co. 3 in quanto espressive della contrarietà del fatto a norme extrapenali.

formalmente richiamate della fattispecie incriminatrice ma in qualche misura condizionanti l'erronea interpretazione della realtà fattuale⁸⁴.

A tali interpretazioni anche notevolmente ampliative si contrappongono, tuttavia, gli esiti impietosi cui ha condotto nella concreta applicazione giurisprudenziale la mai soluta *querelle* circa la funzione integratrice dei diversi elementi rispetto all'astratta fattispecie di reato. Elaborata verosimilmente in riferimento alla più risalente opzione sistematica al fine di ridimensionare i travolgenti effetti che l'art. 47 co. 3, inteso quale ipotesi derogatoria di *error iuris*, avrebbe sortito rispetto al principio *ignorantia legis non excusat*⁸⁵, tale distinzione ha finito per precludere ogni applicazione dell'errore su legge extrapenale. Il pedissequo riconoscimento da parte della giurisprudenza di legittimità della natura incontestabilmente *integratrice* di tutti gli elementi e riferimenti normativi sopra richiamati, facenti corpo con la fattispecie astratta di reato e come tali soggetti alla disciplina dell'art. 5⁸⁶, ha difatti condotto ad una manifesta *interpretatio abrogans* dell'art. 47 co. 3. L'intransigente disapplicazione giurisprudenziale, rimasta immutata anche dopo il tentativo – ormai risalente – posto in essere dal legislatore di rivitalizzare l'istituto mediante una specifica disposizione in materia di reati tributari⁸⁷ comporta dunque un sistematico riconoscimento del coefficiente doloso pur in presenza di un'erronea considerazione degli elementi sopra considerati da parte dell'agente. L'automatica conversione di tali casi in ipotesi di errore di diritto

⁸⁴ Ammette senza distinzione tutte le ipotesi menzionate FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 384 ss.

⁸⁵ GALLO, voce *Dolo*, cit., § 6, secondo il quale “*proprio perché ci si rende conto dell'ampiezza e molteplicità di applicazioni che si potrebbero fare della norma citata, se ne tenta di circoscrivere l'ambito di applicabilità [...] Molto probabilmente le cause dell'orientamento da noi contrastato risalgono alla preoccupazione delle conseguenze cui porterebbe il riconoscimento che l'errore su una legge extrapenale si traduce necessariamente in un errore sulla fattispecie*”. In senso analogo SANTUCCI, voce *Errore*, cit., § 16 e PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge*, cit., 1970, § 11.

⁸⁶ Da ultimo, reiterando un orientamento granitico ed inveterato, Cass. Pen., sez. VI, sent. 19 giugno 2015 (ud. 31 marzo 2015) n. 25941, in *dejure.it*, secondo la quale “*Deve essere considerato errore sulla legge penale, come tale inescusabile, sia quello che cade sulla struttura del reato, sia quello che incide su norme, nozioni e termini propri di altre branche del diritto, introdotte nella norma penale ad integrazione della fattispecie criminosa, dovendosi intendere per "legge diversa dalla legge penale", ai sensi dell'art. 47 cod. pen., quella destinata in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale e non esplicitamente incorporata in una norma penale, o da questa non richiamata neppure implicitamente*”.

⁸⁷ Art. 8 della legge 7 agosto 1982 n. 516, volto a reprimere le condotte di evasione fiscale, in cui la riproposizione di una norma analoga all'art. 47 co. 3 c.p. ma senza l'inciso “*diversa dalla legge penale*” era stato letto, in dottrina, come un invito (assolutamente disatteso dalla prassi applicativa successiva) al superamento della teoria dell'integrazione. Sul punto, PALAZZO, voce *Ignoranza della legge*, cit., § 4.

giuridicamente irrilevante, come tale suscettibile di integrare un caso di responsabilità oggettiva occulta, risulta oggi temperato dalla scusabilità dell'*error iuris* in caso di ignoranza inevitabile; tale soluzione, che sarà di seguito approfondita, soggiace comunque a presupposti e limiti ulteriori e diversi rispetto a quelli che sarebbero derivati da una effettiva applicazione dell'art. 47 co. 3.

Pur consapevoli della granitica ed inflessibile disapplicazione giurisprudenziale, l'indefesso afflato dottrinario verso una rinnovata considerazione della norma in esame al fine di restituirle la denegata dimensione applicativa rende comunque opportuno vagliare più accuratamente l'eventuale interrelazione tra la stessa e le ipotesi di reato culturalmente motivato. A tal riguardo, giovandoci delle considerazioni già espresse in riferimento alle diverse tecniche di tipizzazione dell'illecito penale, è possibile limitare la presente analisi a quegli elementi, *lato sensu* valutativi, di per sé permeabili a diverse ricostruzioni a seconda dell'orizzonte culturale prescelto⁸⁸. Vengono primariamente in rilievo, come già osservato, gli elementi normativi extragiuridici e le clausole di antigiuridicità speciale, cui possono aggiungersi quel manipolo di elementi descrittivi o di dubbia classificazione comunque contraddistinti da un coefficiente di valutatività. La sorte di questi ultimi, a ben vedere, dipende essenzialmente dalla sistemica prescelta: se ascritti al novero degli elementi descrittivi, gli stessi beneficerebbero della causa di esclusione contemplata dall'art. 47 co. 1 per l'errore di fatto sul fatto; attribuendo invece loro natura normativa o, prescindendo da tale tradizionale classificazione, valorizzandone il carattere valutativo gli stessi parteciperebbero all'incerto destino dell'errore sugli elementi normativi extragiuridici.

Le diverse posizioni dottrinarie rispetto al problema dell'errore su elementi normativi di tipo etico sociale dipende, in buona misura, dalla diversa considerazione degli stessi secondo le opinioni già ricostruite nella precedente analisi in punto di tipicità. Muovendo dalla tradizionale ricostruzione volta a sottolineare i tratti unificanti tra elementi normativi di tipo giuridico ed extragiuridico, autorevoli contributi dottrinari hanno messo in luce la possibilità di applicare analogicamente il riferimento alla *legge extrapenale* di cui all'art. 47 co.

⁸⁸ Vedi *supra*, capitolo III, §§ 4 – 4.1.

3; l'identità strutturale di tali elementi appartenenti ad un *genus* unitario, insieme all'effetto *in bonam partem* di tale operazione, legittimerebbero pertanto l'estensione di tale benevola disciplina anche ai casi di erronea valutazione di elementi socio-culturali⁸⁹. Come già esposto precedentemente, tuttavia, acuta dottrina ha recentemente messo in luce l'intrinseca eterogeneità del *genus* degli elementi normativi e, più precisamente, le peculiarità degli elementi normativi extragiuridici sotto il duplice profilo ontologico e funzionale. Così, accanto a ricostruzioni che escludono la possibilità di estendere la disciplina dell'errore su legge extrapenale anche agli elementi normativi extragiuridici in forza del carattere derogatorio e limitativo dell'art. 47 co. 3, che verrebbe altrimenti posto nel nulla,⁹⁰ sembrano cogliere maggiormente nel segno quelle ricostruzioni che valorizzano il diverso ruolo di tali elementi nell'economia della fattispecie incriminatrice. Mentre, come già accennato, la norma richiamata dagli elementi normativi giuridici rimane del tutto autonoma dalla fattispecie incriminatrice, limitandosi a qualificare una determinata classe di oggetti *per relationem* ed indipendentemente dal contesto della fattispecie incriminatrice,⁹¹ gli elementi normativi extragiuridici risultano centrali nella definizione del senso del divieto penale, dando luogo ad una rilevante integrazione (se non ad vera e propria immedesimazione) della fattispecie incriminatrice⁹². Come tale, il riferimento alla *legge* contenuto nell'ultimo comma dell'art. 47 appare riferibile solo ad elementi che rinviano a fonti di tipo giuridico,

⁸⁹ GALLO, voce *Dolo*, cit., § 6, secondo il quale “*Quanto, poi, all'ipotesi che l'elemento normativo ripeta la sua qualifica da criteri non giuridici, occorre pensare come, stante l'identità di struttura che gli elementi normativi possiedono, sia che la qualifica discenda loro da una norma giuridica, sia da una norma extragiuridica, tale situazione si presenta sostenuta dalla medesima ratio di quella espressamente contemplata nell'art. 47. E poiché questa è disposizione che viene a restringere i limiti della responsabilità penale, riteniamo possibile una sua estensione analogica, trattandosi - come è chiaro - di analogia in bonam partem*”. Negli stessi termini SANTUCCI, voce *Errore*, cit., § 17 per cui, ad opinare diversamente interpretando l'art. 47 co. 3 alla lettera, si creerebbe una frattura all'interno di una categoria ontologicamente unitaria. In senso parzialmente coincidente FLORA, voce *Errore*, cit., § 4, per il quale l'ascrizione entro l'ambito applicativo dell'errore su legge extrapenale anche degli elementi normativi extragiuridici avverrebbe non in forza di un'applicazione analogica ma di una semplice interpretazione estensiva.

⁹⁰ PAGLIARO, *Dolo ed errore: problemi in giurisprudenza*, in *Cassazione penale*, 2000 n. 9, pp. 2493 ss., secondo il quale “*Questa disciplina non può essere estesa anche all'errore sulle regole sociali richiamate dalla legge penale (es., le regole sociali dalle quali scaturisce la qualifica di «osceno»); l'analogia, sia pure in bonam partem, non è possibile, perché l'ultimo comma dell'art. 47 contiene una limitazione (che altrimenti resterebbe priva di contenuto) alla regola generale di cui al primo comma dello stesso articolo*”

⁹¹ RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 342 s.

⁹² RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 348.

mentre dovrebbero escludersi quelli che fanno riferimento a criteri assiologico-valoriali di natura etico-sociale concorrenti a definire il senso ed i limiti della condotta penalmente rilevante. Le ipotesi di errore su elementi richiamanti parametri valutativi *lato sensu* culturali, senza dubbio particolarmente suggestive rispetto all'oggetto della presente disamina, dovrebbero dunque afferire alla disciplina dell'*error iuris* di cui all'art. 5 c.p., alle cui multiformi problematiche è dunque dedicato il proseguo dell'analisi.

4. Conoscibilità del precetto ed error iuris culturalmente condizionato: considerazioni preliminari.

La ricerca di un modello esplicativo che potesse fondare ragionevolmente una qualche relazione sul piano psichico tra il soggetto agente e la norma violata condusse all'elaborazione in ambito tedesco di due contrapposte teorie volte a ricostruire differentemente il rapporto tra coscienza del soggetto e precetto penale. I limiti, fugacemente tratteggiati⁹³, della c.d. teoria del dolo fecero sì che buona parte della dottrina, tanto italiana quanto d'oltralpe, privilegiassero la diversa ricostruzione offerta dalla c.d. teoria della colpevolezza; quest'ultima, difatti, non richiede una conoscenza effettiva né del precetto né del coefficiente di disvalore allo stesso inerente, incentrandosi invece sulla necessità della sola possibilità di conoscere la norma penale. La definitiva affermazione di tale impostazione all'interno del nostro ordinamento discende dalla fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale del 1988 n. 364 che, censurando la draconiana rigidità dell'art. 5 c.p. alla luce del principio di colpevolezza ormai pienamente valorizzato, addivene anche ad una diversa ricostruzione dell'elemento psicologico dell'illecito penale.

L'inflessibile principio dell'*ignorantia legis non excusat*, fondante una presunzione assoluta di conoscenza della legge penale formalisticamente avvalorata dalla pubblicazione delle norme ai sensi dell'art. 73 Cost., risultava difatti funzionale unicamente ad esigenze generalpreventive di difesa sociale e, per questa

⁹³ Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3.

via, negava ogni rilevanza alle contrapposte istanze garantistiche pur sottese al problema della possibile rilevanza dell'*error iuris*⁹⁴. L'obiezione facente leva sulla mancanza di una esplicita norma costituzionale che elevasse la piena conoscenza del carattere illecito del fatto a presupposto dell'incriminazione penale viene agevolmente superata dalla Corte facendo leva su una piena valorizzazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 co. 1⁹⁵. Abbandonando le precedenti letture mortificanti, il principio di colpevolezza quale responsabilità per fatto proprio colpevole trova adesso piena valorizzazione alla luce di un'interpretazione storica (con ampio riferimento ai lavori dell'Assemblea costituente⁹⁶) e, soprattutto, sistematica⁹⁷. La consustanzialità della rimproverabilità espressa dal coefficiente psichico del reato rispetto alla finalità rieducativa della pena di cui al co. 3 implica, a sua volta, una piena valorizzazione della conoscibilità della legge penale: il necessario legame tra soggetto e fatto, in termini di dolosa contrapposizione rispetto ai valori dell'ordinamento consacrati nella fattispecie incriminatrice o di colposa trascuratezza degli stessi non può non includere anche facoltà di conoscere il precetto violato, pena una notevole attenuazione del valore e del significato degli stessi coefficienti psichici⁹⁸. Ripudiata già *ab imis* la tradizionale giustificazione dell'impossibilità di disconoscere le norme incriminatrici quali precetti socialmente immanenti, ormai non più pienamente coincidenti con i fatti intrinseci di disvalore sociale ma estese fino

⁹⁴ FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88*, in *Il foro italiano*, 1988, p. 1385 s.

⁹⁵ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 7.

⁹⁶ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 10.

⁹⁷ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 9, secondo il quale "I commi primo e terzo vanno letti in stretto collegamento: essi, infatti, pur enunciando distinti principi, costituiscono un'unitaria presa di posizione in relazione ai requisiti subiettivi minimi che il reato deve possedere perché abbiano significato gli scopi di politica criminale enunciati", e § 11 secondo cui, icasticamente "la funzione rieducativa [...] postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere "rieducato".

⁹⁸ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 14 e, *amplius*, § 23, secondo il quale "l'art. 5 c.p. rende incostituzionale tutto il sistema ordinario in materia di colpevolezza, in quanto sottrae a questa l'importantissima materia del rapporto tra soggetto e legge penale e, conseguentemente, tra soggetto e coscienza del significato illecito del fatto.

Ma l'art. 5 c.p. <snatura>, togliendone fondamento, anche la residua materia che non sottrae alla colpevolezza (dolo, colpa del fatto ecc.). Allorchè l'agente ignora, del tutto incolpevolmente, la legge penale e, pertanto, incolpevolmente ignora l'illiceità del fatto, non mostra alcuna opposizione ai valori tutelati dall'ordinamento: può il suo dolo costituire oggetto di rimprovero ex art. 27, primo e terzo comma, Cost.?"

a ricomprendere ipotesi artificiali poco o per nulla offensive⁹⁹, la Corte afferma di non condividere neppure la ricostruzione che assegna alla conoscibilità il ruolo di mero presupposto logico di dolo o colpa¹⁰⁰. Pur riconoscendone l'identità degli effetti, la Corte preferisce difatti valorizzare la conoscibilità della norma penale quale autonomo elemento costitutivo della colpevolezza¹⁰¹, di diretto rilievo costituzionale: la stessa, difatti, oltre che ai principi desumibili dall'art. 27 in entrambi i commi sopra richiamati, riflette una serie di principi e indicazioni che si dipanano lungo l'intera tavola costituzionale (in particolare, gli artt. 73, 25, 2 e 3 co. 1 e 2). La Corte, difatti, muove da una ricostruzione contrattualistica del rapporto tra Stato e cittadino in cui ciascuna delle due parti risulta gravata da obblighi corrispettivi¹⁰². La pubblicazione delle leggi ai sensi dell'art. 73 co. 2 Cost, giustificazione invero oltremodo formalistica già adottata dalla stessa Corte nella passata giurisprudenza¹⁰³ volta a salvare la ferrea regola di cui all'art. 5, risulta qui integrata con ulteriori e ben più pregnanti argomentazioni di tipo sostanzialistico. La stessa disposizione, ed ancor più le diverse articolazioni del principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2, impongono allo Stato l'onere di predisporre le norme incriminatrici con sufficiente chiarezza¹⁰⁴ sì da permettere ai consociati di poter prevedere le conseguenze della propria condotta e poter porre in essere *libere scelte d'azione*¹⁰⁵. D'altro canto, all'obbligo dello Stato di esercitare il magistero punitivo

⁹⁹ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 3. Sul punto, vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.5.

¹⁰⁰ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 14.

¹⁰¹ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 15, secondo la quale “*alla “possibilità di conoscere la norma penale” va, infatti, attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti soggettivi d'imputazione costituzionalmente richiesti*”.

¹⁰² Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 16, secondo la quale “*il principio di riserva di legge penale e gli altri precedentemente indicati, sono espressione della contropartita (d'origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell'obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato ma richiede dai singoli l'adempimento di particolari doveri [...] mirati alla realizzazione dei precetti “principali” relativi ai fatti penalmente rilevanti*”.

¹⁰³ Corte Costituzionale, sent. 25 marzo 1975 n. 74, in *dejure.it*

¹⁰⁴ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 8, secondo la quale “*A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto*”.

¹⁰⁵ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 16; già prima, al § 8, veniva messo in luce la stretta relazione esistente tra colpevolezza e legalità, precisando come “*A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto.*”

solo in presenza di norme incriminatrici accessibili e tassative fa da contrappunto il successivo obbligo dei cittadini di informarsi circa il contenuto della legge penale e la liceità o meno di determinate condotte; tale obbligo, non autonomamente sanzionato ma avente natura strumentale¹⁰⁶, appare riconducibile al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. Tali obblighi, da un punto di vista cronologico, non risultano contestuali, costituendo l'emanazione di una legge da parte dello Stato lo stesso presupposto logico per l'obbligo del cittadino di assumerne contezza; l'oggettiva possibilità di conoscere le leggi penali introdotte dal Legislatore può difatti condurre all'effettiva conoscenza delle leggi solo tramite l'attività conoscitiva svolta dal singolo, autonomamente o, nei casi sempre più ricorrenti di complessità delle fonti, tramite attività mediative intermedie svolte da altri attori istituzionali¹⁰⁷.

Discendono logicamente da tale impostazione, da un lato, la legittimità costituzionale della punibilità del cittadino che, pur potendo conoscere la norma penale, abbia disatteso il previo obbligo di informazione e conoscenza¹⁰⁸, non richiedendosi pertanto l'effettiva conoscenza dell'antigiuridicità già propugnata dalla teoria del dolo; dall'altro, l'impossibilità di muovere un rimprovero al soggetto che, pur avendo diligentemente cercato di adempiere il predetto obbligo informativo, sia incorso senza sua colpa in una forma di ignoranza inevitabile. In tal caso, difatti, la violazione del dovere di osservare le leggi dello Stato di cui all'art. 54 Cost. appare direttamente riconducibile alla mancata riconoscibilità dell'effettivo contenuto precettivo delle norme¹⁰⁹, cosicché l'eventuale punibilità

¹⁰⁶ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 18, secondo il quale “*Non esiste, è vero, un <autonomo> obbligo di conoscenza delle singole leggi penali; non può disconoscersi, tuttavia, l'esistenza in testa ai c.d. destinatari dei precetti “principali”, nei confronti di tutto l'ordinamento, di doveri “strumentali”, d'attenzione, prudenza ecc. (simili a quelli che caratterizzano le fattispecie colpose) nel muoversi in campi prevedibilmente lesivi di “interessi altrui”.*”

¹⁰⁷ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 18 confutando come ormai non più attuale la certezza illuministica nella chiarezza delle leggi, riconosce che “*La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.).*”

¹⁰⁸ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 18, “*Gli indicati doveri d'informazione, di conoscenza ecc. costituiscono diretta esplicitazione dei doveri di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost. [...] ed è per la violazione di questo impegno di solidarietà sociale che la stessa Costituzione chiama a rispondere penalmente anche chi lede tali interessi non conoscendone positivamente la tutela giuridica*” giacché, come si precisa al § 20, “*tale mancata relazione già rivela quanto meno un'“indifferenza” dell'agente nei confronti delle norme, dei valori tutelati e dell'ordinamento tutto*”.

¹⁰⁹ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 17.

dell'agente si appunterebbe su conseguenze fortuite derivanti da condotte non suscettibili – per l'inaccessibilità del precetto – di un pieno potere di controllo e signoria¹¹⁰. D'altro canto, punire indifferentemente colui che abbia violato i doveri di solidarietà sociale e chi invece, pur senza esito, abbia cercato nei limiti delle sue possibilità di attendere agli stessi si tradurrebbe in una inammissibile violazione del principio di eguaglianza in entrambe le sue articolazioni. Se l'ingiustificata parificazione tra situazioni affatto diverse si pone in contrasto con l'art. 3 co. 1, risultando insufficiente la sola possibilità di tenerne conto nella fase di commisurazione della pena, l'ignoranza del soggetto determinata dal carattere non riconoscibile del precetto risulta assimilabile agli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana lesivi del principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 co. 2¹¹¹.

Così brevemente ricostruite le premesse dogmatiche e costituzionalistiche della conoscibilità del precetto quale autonomo elemento costitutivo della colpevolezza delineate dalla Corte Costituzionale nel 1988, è d'uopo a questo punto interrogarsi sulla possibile incidenza della diversa cultura del soggetto agente sulla valutazione dell'inevitabilità dell'ignoranza. A tal riguardo, risulta necessario vagliare accuratamente l'effettivo oggetto di tale giudizio di inevitabilità, l'ambito di applicazione (tradizionalmente connesso alla distinzione tra reati naturali e reati artificiali), e da ultimo, i parametri da utilizzare per l'accertamento dello stesso.

4.1. L'oggetto del giudizio di conoscibilità della legge penale.

In riferimento alla disamina delle possibili interrelazioni esistenti tra la conoscibilità della legge penale e la cultura altra di cui l'agente sia portatore, appare

¹¹⁰ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 8, in cui, anticipando le conclusioni, si osserva come “*Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella <non colpevole> e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.*”

¹¹¹ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 24; sottolinea la rilevanza di tale inconsueto riferimento al principio di eguaglianza sostanziale PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Rivista it. dir. proc. Pen.*, 1988, p. 696.

necessario chiarire preliminarmente in cosa consista l'effettivo oggetto del dovere di conoscenza. Il lato riferimento alla conoscibilità del precetto, difatti, può in ipotesi sottendere la necessità che l'agente sia in grado di conoscere il generico disvalore sociale della condotta, la sua antigiuridicità ovvero, in maniera ancora più stringente, la punibilità della stessa¹¹². La differenza tra le diverse impostazioni si risolve inevitabilmente in una diretta modifica delle maglie del giudizio di inevitabilità dell'ignoranza e della correlata possibilità di addivenire ad una statuizione di condanna, progressivamente ridotte man mano che dalla conoscibilità del generico contrasto con i valori sociali dominanti si passi a richiedere la conoscibilità del disvalore giuridico della condotta ovvero, ancora più restrittivamente, l'assoggettabilità delle stessa alla sanzione penale. Tali diverse ricostruzioni sottendono evidentemente un diverso bilanciamento, di natura squisitamente politico criminale, tra le esigenze di difesa sociale e le istanze di garanzia della libertà personale storicamente caratterizzanti la problematica dell'*error iuris*; la soluzione maggioritariamente accolta, coincidente con la conoscibilità della generica illiceità, assume pertanto carattere inevitabilmente compromissorio.

Da un lato, dalla piena adesione alla lettera dell'art. 5 c.p. (riferito precipuamente alla *legge penale*) discenderebbe la piena affermazione del principio di colpevolezza, evitando che colui il quale si rappresenti la generica antigiuridicità di una condotta si trovi a rispondere penalmente per un fatto ritenuto rilevante solo sul piano civilistico o amministrativo (con conseguente introduzione di un coefficiente di responsabilità obiettiva occulta)¹¹³. Tuttavia, appuntare il giudizio di conoscibilità sul carattere penalistico della risposta punitiva porterebbe ad inconvenienti invero insuperabili, non solo dal punto di vista politico criminale (penalizzando oltremodo le istanze di difesa dei beni giuridici sottese allo stesso intervento penale) ma, come è stato osservato, anche da punto di vista sistemico

¹¹² PALAZZO, *Ignorantia legis: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1988, p. 942 ss.; ID., voce *Ignoranza della legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1992, § 9; PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale)*, *I aggiornamento*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997, § 5; LANZI, *Error iuris*, cit. -pp. 86 ss.

¹¹³ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 944.

funzionale¹¹⁴. La necessità che i contenuti della colpevolezza trovino riscontro nella effettiva realtà umana impone, difatti, di tener presente come la distinzione tra generica antigiuridicità ed illiceità penale non possa essere apprezzata dalla maggior parte dei consociati destinatari dei precetti giuridici, non solo in riferimento al singolo fatto ma già in riferimento alle stesse categorie generali ed astratte.

Dall'altro lato, appuntare il giudizio di conoscibilità sulla generica disapprovazione sociale determinerebbe un incontrollabile ampliamento dell'ambito di interesse, state la pervasività delle valutazioni etiche e morali rispetto a tutti gli ambiti della vita umana, con eventuali effetti paralizzanti; ancorare il giudizio di conoscibilità a tali valutazioni fonderebbe una risposta sanzionatoria finalizzata precipuamente a stigmatizzare la mancata interiorizzazione di tali valori pregiuridici, dando così vita ad un diritto penale incentrato non sulla tutela di beni giuridici ma sulla repressione e prevenzione del disadattamento sociale degli individui¹¹⁵.

Conseguentemente, la dottrina maggioritaria accoglie la tesi intermedia della generica antigiuridicità della condotta quale generica disapprovazione da parte dell'ordinamento giuridico a prescindere dalla natura, penalistica o afferente ad un altro ramo dell'ordinamento, della relativa risposta sanzionatoria. Tale impostazione mediana, accolta dalla dottrina dominante antecedentemente all'emersione del problema dei reati culturalmente motivati, conserva la propria validità anche alla luce della problematica oggetto della presente indagine, potendone ricevere addirittura una rinnovata conferma ed un ulteriore rafforzamento.

Rispetto alla tesi facente riferimento alla punibilità penale, la scarsa percepibilità da parte dei consociati della differenza tra illiceità generica e illiceità penale nei casi di soggetti autori di reato culturalmente motivato giungerebbe invero al parossismo. In tal caso, difatti, alla scarsa contezza delle categorie giuridiche già da parte dei cittadini italiani si aggiungerebbe la provenienza della maggior parte

¹¹⁴ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge*, cit., § 9. Il medesimo Autore, nel precedente scritto *Ignorantia legis: vecchi limiti*, cit., sembrava invece propendere per l'accoglimento della punibilità quale oggetto del giudizio di conoscibilità.

¹¹⁵ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 942 s.

dei soggetti autori di reati culturalmente motivati da Paesi i cui ordinamenti si informano sistemi giuridici e distinzioni categoriali affatto sovrapponibili a quelle proprie del nostro ordinamento, sicché la distinzione tra antigiuridicità e punibilità diverrebbe del tutto inafferrabile ed insuscettibile di ogni valutazione sul piano empirico.

Quanto alla tesi che vorrebbe far coincidere l'oggetto del giudizio di conoscibilità con il semplice disvalore sociale della condotta, come già visto assai problematica in quanto aperta ad inclinazioni di stampo eticizzante che centrerebbero il rimprovero penale non sul fatto ma su connotati dell'autore ritenuti distonici rispetto al modello sociale maggioritariamente condiviso, la stessa apparirebbe assolutamente insostenibile se rapportata al fenomeno dei reati culturalmente motivati. In tal caso, difatti, il biasimo mosso al soggetto si incentrerebbe sulla stessa appartenenza ad un modello socio-culturale diverso da quello maggioritario, percepito come deviante e come tale suscettibile di repressione anche mediante lo strumento penale. Al contrario, la disamina delle cospicue fonti internazionali e sovranazionali sopra effettuata¹¹⁶ ha messo in luce come la diversità culturale (con le connesse diverse valutazioni di ordine etico) costituisca di per sé un valore da riconoscere e tutelare, suscettibile di compressione solo nel momento in cui la stessa si ponga in antitesi con interessi fondamentali (come tali, tutelati financo dalla legge penale) per lo stesso gruppo sociale ospitante. Conseguentemente, allo straniero appartenente ad un contesto culturale diverso da quello in cui risiede, non potrà essere rimproverato il disconoscimento dei valori sociali maggioritariamente condivisi, ma, unicamente, la mancata o imperfetta conoscenza delle valutazioni giuridiche, in termini di illiceità, compiute dalle norme dell'ordinamento in cui si trova ad agire.

4.2. L'ambito di applicazione del giudizio di inevitabilità dell'ignoranza: reati naturali e carenza di socializzazione.

¹¹⁶ Vedi *supra*, capitolo II, § 6 – 6.2.

Nelle possibili implicazioni della pronuncia costituzionale in disamina rispetto al problema dei reati culturalmente motivati risulta poi necessario considerare attentamente la perimetrazione introdotta dalla stessa pronuncia 364/1988 rispetto alla stessa possibilità di ravvisare, per talune categorie di reati, un errore inevitabile sul divieto.

Le soluzioni elaborate dalla Corte Costituzionale con la sentenza 364/1988 rispetto alla problematica dell'ignoranza del precetto hanno difatti tradizionalmente risentito della distinzione tra reati naturali e dei reati artificiali¹¹⁷. Conseguentemente, la ricostruzione di tale tradizionale dicotomia risulta necessaria per vagliare accuratamente il diverso atteggiarsi dell'errore sulla legge penale rispetto all'una o all'altra categoria; successivamente, tali considerazioni dovranno essere rapportate al *genus* dei reati culturalmente motivati al fine di confermarne la piena validità o, al contrario, coglierne esigenze di adattamento e rivisitazione.

Non ignota neppure al diritto romano (come dimostra un celebre passo ulpiano in cui si distinguono *proba natura turpia e proba civiliter turpia*¹¹⁸) e riaffiorante anche durante il diritto comune, la distinzione tra reati naturali e artificiali riflette una impostazione marcatamente giusnaturalistica particolarmente in auge durante il periodo illuministico e consacrata nelle elaborazioni di Cesare Beccaria¹¹⁹ e Francesco Carrara¹²⁰. Al di là delle singole sfumature proprie delle diverse epoche e dei diversi autori, risulta costante il riferimento all'esistenza interessi ritenuti sempre e comunque rilevanti all'interno di ogni gruppo organizzato (i c.d. diritti naturali), di talché la conseguente risposta sanzionatoria

¹¹⁷ Illustra chiaramente tale doppio statuto emergente della sentenza 364/1988 PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale, I agg.)*, cit., § 7. Tale differenziazione, d'altro canto, si intersecherebbe con l'ulteriore distinzione dello standard richiesto al cittadino comune ed al professionista esercente una determinata attività.

¹¹⁸ Digesto, 1, 1, 4: *Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis. Ut puta furtum, adulterium natura turpe est: enimvero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.* Sul punto, VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., 15 ss.

¹¹⁹ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Capitolo XXV, p. 82, per cui "Alcuni delitti distruggono immediatamente la società, o chi la rappresenta; alcuni offendono la privata sicurezza di un cittadino nella vita, nei beni, o nell'onore; alcuni altri sono azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato a fare o non fare in vista del ben pubblico".

¹²⁰ CARRARA, Programma del corso di diritto criminale, § 1084, secondo il quale "Delitti naturali sono quelli che hanno per oggetto un diritto all'individuo attribuito dalla stessa legge di natura. L'incriminazione di tali fatti da parte dell'ordinamento giuridico [...] non fa che ripetere il divieto, senza crearlo", giacché "tali fatti sarebbero lesioni del diritto anche prescindendo dalla società civile, e da ogni legge umana".

da parte dell'ordinamento in caso di loro violazione non farebbe altro che recepire giudizi di disvalore comunque avvertiti all'interno del corpo sociale anche a prescindere da una loro effettiva positivizzazione. La coincidenza tra tali norme penali (i c.d. reati naturali) e le universali norme di civiltà farebbe sì che conoscenza stessa del precetto discenda semplicemente dalla normale partecipazione alla vita di relazione: l'educazione e la partecipazione all'ambiente sociale fornirebbero di per sé al soggetto una piena conoscenza dei valori, dei principi e delle regole di comportamento poi recepiti dalla fattispecie incriminatrice, sicché la consapevolezza degli stessi costituirebbe parte integrante della stessa personalità del soggetto normoinserito¹²¹. Al contrario, le ipotesi di reato c.d. artificiali non presidierebbero interessi già avvertiti all'interno del gruppo sociale, rispondendo invece a valutazioni di opportunità del Legislatore; la mancanza di una univoca significatività socio-culturale determinerebbe dunque l'impossibilità di desumere la nota di disvalore dalla sola conoscenza degli elementi di fatto, non risultando lo stesso veicolato dalla socializzazione di base. Lo iato esistente tra la considerazione sociale e la valutazione giuridica renderebbe quindi possibile, per tali ipotesi, la mancata conoscenza del carattere criminoso dell'azione, non percepibile a prescindere dalla conoscenza del precetto e, come tale, fondante la concreta rilevanza al problema della disciplina dell'*error iuris*¹²².

In riferimento al noto arresto della Corte Costituzionale, risulta significativo rilevare come la stessa prenda in considerazione sin dalle battute iniziali tale classificazione foriera di rilevanti conseguenze in tema di *error iuris*: l'assoluta preclusione già statuita dall'art. 5, già in qualche modo compatibile con un sistema penale in cui tutte le fattispecie incriminatrici trovavano diretta corrispondenza nella *coscienza comune* fondante l'ordinamento, non appare difatti più sostenibile all'interno di un assetto ordinamentale (proprio di società complesse ed eterogenee, qual è l'attuale¹²³) contrassegnato da un gran numero di reati connotati da un

¹²¹ PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale)*, cit., § 8; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 80.

¹²² PULITANÒ, *op. loc. ult. Cit.*

¹²³ LANZI, *Error iuris e sistema penale*, p. 19; MANTOVANI, *Ignorantia legis scusabile ed inexcusabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 380.

rilevante coefficiente di artificialità¹²⁴. Il carattere ormai profondamente eterogeneo dei reati che costituiscono l'ordinamento penale sospinge quindi la Corte, mediante, le cadenze argomentative sopra ricostruite, ad assegnare rilevanza in senso scusante alle ipotesi di incolpevole ignoranza del precetto.

La tradizionale distinzione tra reati naturali e reati artificiali, tuttavia, non viene definitivamente scalzata dall'orizzonte giuridico; al contrario, tale bipartizione viene valorizzata dalla medesima pronuncia quale parametro alla stregua del quale ricostruire differentemente l'entità del problema dell'*ignorantia iuris* e le conseguenze da ciò discendenti in caso di errore inevitabile. La Corte, difatti, esclude reiteratamente che l'ignoranza del precetto riguardi i reati naturali, ammettendo quali ipotesi eccezionali di rara verifica ora i casi di inimputabilità¹²⁵ ora quelli in cui, per *incolpevole carenza di socializzazione*, alla mente dell'agente non si affacci nemmeno il dubbio della possibile illiceità del fatto. Conseguentemente, l'ambito di elezione del problema dell'*error iuris* inevitabile, secondo la ricostruzione della Corte, viene a coincidere con l'ambito dei reati artificiali; in riferimento a questi ultimi, il soggetto che pur avendo compiutamente espletato i doveri informativi su di lui incombenti abbia ciò nonostante continuato ad ignorare o a fraintendere la portata del precetto, potrà ritenersi non rimproverabile.

Indugiando ancora sui c.d. delitti naturali, acclarato che nella maggior parte dei casi la riconoscibilità del carattere illecito del fatto viene assicurata dalla sostanziale coincidenza tra il disvalore penale ed il precedente disvalore sociale¹²⁶, risulta necessario considerare attentamente le rare eccezioni enucleate dalla Corte, valevoli *a fortiori* anche rispetto ai reati artificiali. I rari casi ulteriori rispetto

¹²⁴ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, § 3, secondo la quale “*va obiettato che, in tempi in cui le norme penali erano circoscritte a ben precisi illeciti, ridotti nel numero e, per lo più, costituenti violazione anche di norme sociali universalmente riconosciute, era dato sostenere la regolare conoscenza, da parte dei cittadini, dell'illiceità dei fatti violatori delle leggi penali; ma, oggi, tenuto conto del notevole aumento delle sanzioni penali, sarebbe quasi impossibile dimostrare che lo Stato sia effettivamente sorretto da una “coscienza comune” tutte le volte che “aggiunge” sanzioni a violazioni di particolari, spesso “imprevedibili”, valori relativi a campi, come quelli previdenziale, edilizio, fiscale ecc., che nulla hanno a che vedere con i delitti, c.d. naturali, di comune “riconoscimento” sociale*”

¹²⁵ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, § 20, secondo la quale “*è quasi impensabile, infatti, che un soggetto “imputabile” commetta i c.d. delitti naturali nell'ignoranza della loro “illiceità”*”.

¹²⁶ FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/188, in Il foro italiano, 1988, 1391; PULITANÒ, voce Ignoranza della legge (diritto penale, I agg.), cit., § 7.*

all'inimputabilità del soggetto, considerati enfaticamente “*quasi impensabili*”, trovano poi puntuale specificazione nelle ipotesi di ignoranza del precetto dovuta alla deficitaria percezione del soggetto “scarsamente socializzato”. Rinviano a quanto sopra tratteggiato in riferimento all'inimputabilità¹²⁷, risulta necessario a questo punto vagliare accuratamente i riferimenti alla carente socializzazione del soggetto agente quale peculiare ipotesi di *ignorantia iuris* inevitabile valevole anche per i reati naturali; tale approfondimento, a sua volta, risulta propedeutico all'analisi dell'eventuale applicazione di tale causa esimente anche ai casi di reati culturalmente motivati.

Il riferimento alla *carenza di socializzazione* del soggetto, a ben vedere, si presenta alquanto problematico, giacché l'espressione è spesso evocata in maniera apodittica senza un'analisi esplicativa volta a chiarirne l'effettivo contenuto. Alcuni Autori, nei primi commenti intervenuti sulla pronuncia 364/1988, leggevano in tale ipotesi “*un caso limite difficilmente configurabile se non rispetto a soggetti psichicamente anormali*”¹²⁸; intendendosi verosimilmente tale carenza di socializzazione in maniera assoluta, quale mancanza di un legame significativo con qualsivoglia comunità socialmente organizzata, la stessa sarebbe stata attratta entro l'ambito dell'inimputabilità venendo sostanzialmente a coincidere con la sopra esaminata *rusticitas*. La precisazione introdotta dalla stessa pronuncia, secondo la quale “*realisticamente, l'ipotesi d'un soggetto, sano e maturo di mente, che commetta un fatto criminoso ignorandone l'antigiuridicità è concepibile soltanto quando si tratti di reati che, pur presentando un generico disvalore sociale, non sono sempre e dovunque previsti come illeciti penali ovvero di reati che non presentino neppure un generico disvalore sociale (es. violazione di alcune norme fiscali ecc.)*”¹²⁹, risulta tuttavia problematica. Da un lato, il riferimento al *soggetto sano e maturo di mente* che non dubiti neppure dell'illiceità del delitto naturale potrebbe difatti valere ad escludere le sole cause di inimputabilità di cui, rispettivamente, agli artt. 88, 89 e 97, 98 c.p., lasciando invece residuare le altre cause di esclusione della capacità di intendere e volere tra cui appunto la *rusticitas*. Senonché, l'assimilazione tra *rusticitas* e carenza di socializzazione renderebbe

¹²⁷ Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.

¹²⁸ PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., p. 720.

¹²⁹ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, § 28.

del tutto incomprensibile la limitazione ai soli fatti di reato che, per quanto socialmente disdicevoli, *non sono sempre e dovunque* presidiati da sanzione penale: i soggetti non entrati in contatto con un consorzio umano, in quanto estranei ad ogni consesso sociale, ben potrebbero ignorare la totalità dei giudizi di disvalore di matrice socio-culturale, ivi inclusi quelli generalmente annoverati tra i dettami dell'ordinamento giuridico. Di fronte all'illogicità di tale limitazione risulta allora maggiormente condivisibile l'opposta lettura ermeneutica per cui il riferimento al *soggetto sano e maturo di mente* varrebbe ad escludere tutte le varie ipotesi di inimputabilità; per questa via, è possibile recuperare l'autonomia concettuale del riferimento alla carenza di socializzazione quale peculiare condizione di un soggetto di per sé capace di intendere e volere. La stessa, a ben vedere, dovrebbe quindi essere intesa in senso non assoluto ma relativo, quale caratteristica dell'agente che, pienamente inserito nella compagine sociale del paese di provenienza, si trovi tuttavia in una condizione di estraneità rispetto al gruppo maggioritario nel diverso contesto in cui si trova attualmente inserito¹³⁰. La Corte, difatti, ha mostrato di non accogliere nella sua totalità la concezione giusnaturalista basata sull'esistenza di diritti (e frontistanti delitti) naturalmente necessitati, riconoscendo come, pur a fronte di *generico disvalore sociale*, alcuni fatti possano non essere sanzionati in tutti gli ordinamenti giuridici mediante il ricorso al magistero punitivo penale. Il soggetto carente di socializzazione, in altri termini, sembra coincidere pienamente con lo straniero immigrato che non sia ancora riuscito ad inserirsi in maniera funzionale e significativa nel contesto sociale del Paese di destinazione, risultando pertanto scarsamente socializzato non in sé e per sé ma solo rispetto alla specifica comunità sociale con cui si è trovato ad essere in contatto¹³¹.

¹³⁰È lo stesso Autore del diverso indirizzo precedentemente citato che, in una opera successiva, ascrive al novero dei soggetti carenti di socializzazione non solo i casi di soggetti psichicamente anormali ma anche quelli "*estranei al nostro tipo di società e cultura*". In questo senso, PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale, I agg)*, cit., § 7. Concordemente, LANZI, *Error iuris*, cit., p. 27.

¹³¹ In questo senso anche FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 402, secondo il quale tale parametro "*circoscritto ad ipotesi marginali, nelle quali i deficit di personalità di agente emergono in maniera corporosa ed incontrovertibile*" sarebbe applicabile proprio a soggetti "*che non sono in grado di percepire illiceità del fatto perché carenti di livello minimo di socializzazione e cultura, come soggetti emarginati o stranieri di recente ingresso*".

4.3. *La problematica riferibilità della carenza di socializzazione ai reati culturalmente motivati: le indicazioni della giurisprudenza.*

All'indomani della sentenza n. 364 del 1988 la giurisprudenza immediatamente successiva ha avuto modo di confrontarsi con una serie di fattispecie criminose poste in essere da soggetti stranieri, giungendo sovente a riconoscere la scusabilità dell'ignoranza del precetto in forza delle condizioni di disagio socio-economico e della diversa disciplina giuridica degli ordinamenti di provenienza. I casi, assai noti, si riferiscono alla vendita ambulante da parte di un senegalese di accendini privi di bollo dello Stato, penalmente rilevante ai sensi degli artt. 1 e 8 l. 18 giugno 1971 n. 376¹³²; nel porto, da parte di due tunisini operanti in Francia quali venditori ambulanti, di una carabina ad aria compressa¹³³; dell'omessa presentazione, da parte di due minori tunisini, all'autorità di pubblica sicurezza entro tre giorni dal loro ingresso sul territorio nazionale, contravvenendo così agli artt. 17 e 142 TULPS¹³⁴; l'utilizzo, da parte di un minore francese in

¹³² Pretura di Pescia, sent. 21 novembre 1988, imp. Seck, in *Foro It.* 1989, II, 247, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 243 e VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 289. Secondo tale pronuncia, l'autore "è un immigrato del Terzo Mondo, stabilito in Italia da poco tempo, con una scarsissima o virtualmente nulla conoscenza di ogni normativa tecnica e della stessa lingua italiana, con uno scarsissimo livello di socializzazione, dovuto, oltre che alla carenza di robuste strutture di solidarietà, anche alla sussistenza di ostacoli di natura psicologica, sociale, culturale, religiosa e antropologica (razzismo). Stante questa difficile situazione umana e sociale si deve ritenere del tutto escluso che tale soggetto possa rendersi conto dell'illiceità di quei fatti che, al di là dei c.d. delitti naturali, rientrano nel novero dei c.d. reati di pura creazione legislativa (illeciti in materia economica, fiscale, ecc.) spesso eticamente neutri in quanto carenti di un contenuto di disvalore apprezzabile a prescindere dalla valutazione normativa", di talché "la carenza di socializzazione del soggetto rende soggettivamente ed obiettivamente impossibile che questi possa avere gli strumenti, culturali, linguistici, relazionali, indispensabili per essere in grado di conoscere le norme penali che pongono reati di pura creazione legislativa, come quello in esame".

¹³³ Trib. Genova, sent. 30 maggio 1989, imp. Khediri, in *Foro it.* 1989, II, p. 540, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 244 s. e VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 289. La pronuncia mette in rilievo come si trattasse di "due nordafricani in transito, venditori ambulanti di varia cianfrusaglia, i quali, come molti stranieri provenienti dal terzo e quarto mondo, si trovano a vivere sul territorio europeo in condizioni di oggettiva e notoria inferiorità sociale".

¹³⁴ Trib. Minori Firenze, sent. 27 settembre 1989, imp. Mahgobi, in *Foro It.*, 1990, II, p. 192, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 246. Secondo tale pronuncia "i due imputati della contravvenzione sono dei ragazzi sostanzialmente analfabeti, vissuti nei loro Paesi in condizioni ed in realtà di assoluto disagio e comunque nell'ambito di strutture sociali e culturali completamente diverse da quelle del mondo occidentale in cui si sono trovati; decisamente emarginati, ghettizzati, non socializzati nel nostro Paese [...]. In questa situazione sarebbe decisamente insostenibile prospettare la possibilità [...] che quei due ragazzi si siano posti il dubbio di doversi recare alla polizia per dare contezza di sé ovvero che si possa loro richiedere un dovere di informazione giuridica in quel senso". In senso analogo, per l'esclusione della responsabilità di un cittadino extracomunitario inottemperante rispetto all'obbligo di presentarsi in questura formulato in una lingua (quella italiana) a lui non conosciuta, Cass. pen., sez. I, 20 marzo 1992, Faicel Ben Kraien,

vacanza, di un apparecchio radio-ricetrasmittente VHF in difetto dei requisiti di legge, integrando così il reato di cui all'art. 195 d.p.r. 29 marzo 1973 n. 156¹³⁵. Le ipotesi ora citate – tutte invero inerenti ai *mala quia vetita* – riflettono una valutazione giudiziale volta ad una piena personalizzazione del giudizio, attuata mediante la valorizzazione di aspetti eminentemente soggettivi relativi al reo; secondo una parte della dottrina, pertanto, tali arresti testimonierebbero in maniera paradigmatica la riferibilità del concetto di *carenza di socializzazione* al problema dei reati culturalmente motivati, di cui tali casi giurisprudenziali costituirebbero evidente dimostrazione¹³⁶.

Ad una più accurata analisi, tuttavia, è possibile mettere in luce una serie di motivi che inducono a revocare in dubbio tale conclusione. In primo luogo, altra parte della dottrina ha acutamente osservato come tali ipotesi non presentino in realtà il coefficiente tipico e caratterizzante tale controverso *genus proprio* per l'assenza di alcun coefficiente culturale connotante la condotta dei soggetti agenti¹³⁷. Al riguardo, occorre difatti tenere presente come i reati culturalmente motivati non coincidano integralmente con il problema della criminalità degli stranieri, risultando i due fenomeni ricostruibili alla stregua di insiemi intersecantisi. Accanto ad un nucleo condiviso in cui le fattispecie criminose poste in essere da stranieri risultano condizionate dalla cultura di provenienza degli stessi, sono difatti ravvisabili da un lato ipotesi di reato commesse da soggetti stranieri

in GP 1992, II, pag. 45, *contra*, Cass. pen., 28 novembre 1991, Cerkimas, che ha ritenuto del tutto irrilevante che l'invito a presentarsi fosse stato notificato solo in italiano.

¹³⁵ Trib. Minori Genova, sent. 14 novembre 1994, imp. Saurel, in *Foro It.*, 1995, II, p. 274, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., 246 s.; per tale pronuncia “*per restare su un piano di realtà, non si vede come un giovane straniero di soli quindici anni, presente transitoriamente sul territorio dello Stato per motivi di turismo, avrebbe potuto acquisire quelle informazioni (ignote alla stragrande maggioranza dei nostri connazionali) volte ad acclarare che l'uso di una radio ricetrasmittente, senza il previo conseguimento di una concessione amministrativa, costituisce reato in Italia*”.

¹³⁶ In questo senso PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge*, cit., 1997, § 7, che, riferendosi alla carenza di socializzazione, afferma come “*proprio quest'ultima ipotesi ha preso corpo con il crescere di flussi di immigrazione, e l'arrivo di uomini muniti di insufficiente istruzione, provenienti da società meno complesse e diversamente regolate*”; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 406 che, prendendo in esame la medesima formula, ritiene che questa costituisca una “*situazione in cui potrebbero trovarsi 'soggetti radicalmente estranei al nostro tipo di società e cultura', appena immigrati in Italia o che comunque, una volta giunti in Italia, non hanno ancora potuto avviare un percorso di integrazione sociale nel nostro Paese, ma sono rimasti isolati nel loro gruppo di origine*”, nonché BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 17 e 111.

¹³⁷ GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 277; MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 62 s. e 234 s., in cui si mette in rilievo come una indebita estensione della categoria dei reati culturalmente motivati rischi di far assurgere a categoria giuridicamente rilevante anche generalizzazioni e pregiudizi privi di fondamento.

senza che possa ravvisarsi alcun condizionamento culturale, dall’altro ipotesi in cui la condotta culturalmente connata venga posta in essere da gruppi di cittadini appartenenti ad una sottocultura che lo Stato, lungi dal riconoscere e tutelare, abbia invece interesse a contrastare.

In secondo luogo, risulta assai significativo come la rilevanza scusante della carenza di socializzazione, riconosciuta dal *dictum* costituzionale in riferimento tanto ai reati naturali quanto a quelli artificiali¹³⁸, abbia trovato un riscontro in giurisprudenza solo in riferimento ai secondi: gli stessi casi appena citati, in cui il *deficit* di socializzazione dell’agente è valso ad escludere la rimproverabilità dell’ignoranza del precetto, costituiscono difatti ipotesi pressoché paradigmatiche di *mala quia vetita* in cui la percezione del disvalore del fatto risulta inscindibile dalla conoscenza della fattispecie astratta. Di contro, in riferimento ai c.d. reati naturali la breccia all’irrelevanza dell’*error iuris* costituita dalla carenza di socializzazione dell’agente è risultata assolutamente effimera se non del tutto impenetrabile, anche di fronte ad una possibile interconnessione tra la diversa cultura dell’agente ed il fatto di reato commesso¹³⁹. Sin dalle prime pronunce giurisprudenziali successive alla sentenza 364/1988 è stata infatti negato con forza che in riferimento a reati come la riduzione in schiavitù¹⁴⁰, la violenza sessuale¹⁴¹ la violazione degli obblighi di assistenza familiare¹⁴² potesse configurarsi alcuna

¹³⁸ Corte Costituzionale, sent. 1988 n. 364, cit., § 28, secondo la quale “*Inevitabile si palesa anche l’errore sul divieto nell’ipotesi in cui, in relazione a reati sforniti di disvalore sociale è, per l’agente, socializzato oppure no, oggettivamente imprevedibile l’illiceità del fatto*”.

¹³⁹ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 394; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 289; GRANDI, *Problemi in materia di errore scusabile nell’esercizio abusivo di professione medica. In margine a Cass. pen., sez. VI, n. 43646 del 2011*, in *Studium iuris*, 2012 n. 9, pp. 961 ss.

¹⁴⁰ Cass. pen., Sez. V, sent. 7 dicembre 1989, in *Foro it.* 1990, II, 369, relativa ad una ipotesi di riduzione in schiavitù ed alienazione di schiavi posta in essere all’interno di un campo nomadi di soggetti di origine slava ai danni di minori: “*Le norme penali che vietano la riduzione in schiavitù o l’alienazione e l’acquisto di schiavi sono ben riconoscibili, ossia tali da essere percepite come norme di civiltà vigenti nell’ambiente sociale*», sicché «*non può configurarsi nei confronti di tali norme una inconsapevole ignoranza della legge penale*”.

¹⁴¹ Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 1993, Tabib, in *GP* 1994, II, p. 489, di cui anche in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 213. L’arresto, reso in riferimento ad una ipotesi di violenza sessuale posta in essere da un cittadino marocchino nei confronti di un minore infraquattordicenne, precisa che “*non può ritenersi inquadabile nell’ambito delle situazioni soggettive che, solo eccezionalmente, alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 364/88 [...] consentono di ritenere inoperante il principio generale, tuttora valido, della inescusabilità della ignoranza della legge penale, la situazione di chi, sol perché straniero, adduca a sua giustificazione la diversità della legge italiana rispetto a quella del suo paese d’origine*”. In senso analogo, Pretore Lucca, 4 marzo 1991, Modou, in *FI* 1991, II, p. 305.

¹⁴² Cass. pen., Sez. II, sent. 5 maggio 1994, n. 7640, in *Cass. pen.*, 1995, 2915; Cass. Pen., Sez. V, sent. 26 aprile 1995, n. 5447, imp. De Padua, in *Cass. pen.*, 1996, 2225; più recentemente, Cass.

ipotesi di ignoranza scusabile, trattandosi di norme ritenute consustanziali alla coscienza comune e generalmente avvertite come cogenti. L'impossibilità di prendere in considerazione la diversa cultura dell'agente al fine di valutare la scusabilità dell'errore di diritto risulta inoltre ribadita anche da arresti assai più recenti, laddove la valutazione della conoscibilità del precetto tende inopinatamente a confondersi con la valutazione assiologica del rango del bene giuridico attinto dalla condotta criminosa. Così in due casi di maltrattamenti in famiglia, dopo aver affermato l'impossibilità di riqualificare l'imputazione ai sensi della più benevola fattispecie di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina¹⁴³, le pronunce escludono che il diverso formante culturale dell'imputato possa in qualche modo condurre alla scusabilità dell'ignoranza del precetto penale, a ciò ostando la tutela di tali valori fondamentali presidiati della fattispecie incriminatrici violate¹⁴⁴. Tali considerazioni, pertanto, palesano la necessità di revocare in dubbio l'automatica riferibilità della *carenza di socializzazione* alla diversa cultura del soggetto agente con effetti *in bonam partem*, in particolare per le ipotesi di reato culturalmente motivato coincidenti con i *mala in se*; rifuggendo ogni presunzione o ammissione aprioristica, la stessa richiede dunque un accurato vaglio critico ed una positiva dimostrazione.

4.4. segue: i possibili percorsi ermeneutici.

Pen., Sez. VI, sent. 15 giugno 2011, n. 35520, per cui “*In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare nella forma dell'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza, non è possibile invocare l'errore di fatto, né l'ignoranza della legge penale sotto il profilo della sua inevitabilità, poiché l'obbligo sanzionato deriva da inderogabili principi di solidarietà, ben radicati nella coscienza della collettività, prima ancora che nell'ordinamento*”

¹⁴³ Vedi *supra*, capitolo III, § 4.1.

¹⁴⁴ Cass. Pen., sez. VI, sent. 17 dicembre 2009 (ud. 7 ottobre 2009) n. 48272, secondo la quale i valori consacrati nei principi di cui agli artt. 2, 3, 30 e 32 della Costituzione “*non sono suscettibili di deroghe di carattere soggettivo e non possono essere oggetto, da parte di chi vive ed opera nel nostro territorio ed è quindi soggetto alla legge penale italiana, di valida eccezione di ignoranza scusabile*”. In senso analogo Cass. Pen., sez. VI, sent. 30 marzo 2012 (ud. 28 marzo 2012) n. 12089, che afferma “*l'irrelevanza della cosiddetta ignorantia juris, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali*”.

Di fronte agli esiti in buona misura preclusivi discendenti dalla rapida rassegna giurisprudenziale appena tratteggiata, per vagliare l'effettiva riferibilità del concetto di *carezza di socializzazione* anche alle ipotesi di reato culturalmente motivato sembra necessario tornare a fare riferimento alla più volte citata pronuncia del 1988. Ferma restando la diretta riferibilità di tale ipotesi al contiguo ma diverso problema dello straniero immigrato ancora non pienamente integrato, occorre adesso verificare se tale formula possa ricomprendere, accanto a tale principale nucleo semantico, anche la diversa situazione dell'autore culturalmente motivato.

In limine, in maniera del tutto antitetica a quanto comunemente ritenuto, appare possibile rilevare come dallo sviluppo argomentativo della pronuncia costituzionale del 1988 discenda una risposta negativa circa la possibile rilevanza del diverso formante culturale dell'agente rispetto alla scusabilità dell'*error iuris*. A tal proposito, occorre sottolineare come secondo tale arresto la rilevanza dell'*ignorantia legis* per i reati naturali riguardi unicamente i casi in cui il mancato dubbio si appunti su "*reati che, pur presentando un generico disvalore sociale, non sono sempre e dovunque previsti come illeciti penali*". Pur ritenendo ammissibile che le fattispecie abitualmente ascritte entro il novero dei c.d. delitti naturali possano, in alcuni ordinamenti, non essere sottoposte a sanzione penale, la Corte rimane difatti saldamente ancorata al riconoscimento, marcatamente giusnaturalista, dell'esistenza di giudizi valoriali assoluti validi in ogni epoca ed in ogni comunità organizzata¹⁴⁵; tali note di disvalore risulterebbero difatti immanenti in ogni corpo sociale a prescindere dall'avvenuta positivizzazione, rimanendo impermeabili ad ogni variazione dell'assetto ordinamentale e continuando ad esprimere la connotazione di ingiustizia a prescindere dalla corrispondenza o meno con l'illiceità formale¹⁴⁶. Tali implicazioni concettuali, tuttavia, portano la Corte a scivolare nel pregiudizio etnocentrico che vuole automaticamente estendibili ad ogni formazione sociale gli statuti valoriali e le graduazioni assiologiche proprie

¹⁴⁵ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 240; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 80, il quale mette tra l'altro in luce come l'assoluta eguaglianza tra tutti gli esseri umani affermata dalle dottrine illuministiche abbia espunto anche le rare deroghe rispetto all'ignoranza del diritto naturale ammesse nel diritto comune rispetto a soggetti con deficit socio-culturali. A partire dall'età dei lumi, difatti "*Gli uomini rispondono tutti ad un medesimo standard, se non altro sul piano della razionalità; ed il diritto naturale è di tale razionalità espressione*" sicché, inevitabilmente "*un'ignoranza della legge naturale non è neppure logicamente concepibile, per nessun uomo, in quanto tale*".

¹⁴⁶ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 242.

del modello occidentale; conseguentemente, la teorizzazione della conoscibilità della legge penale risultante dalle pieghe argomentative della sentenza 364/1988 sembra implicitamente disconoscere lo stesso presupposto da cui trae vita il problema dei reati culturalmente motivati, dovuto non tanto a discrepanze nelle regolamentazioni giuridiche di ordinamenti distinti quanto al contrasto tra le regole giuridiche di un ordinamento ed i condizionamenti culturali che l'agente riceve dal diverso contesto sociale di provenienza.

Di fronte a tale impasse, *prima facie* preclusivo della possibilità di ritenere scusabile l'ignoranza del precetto rispetto ai reati naturali commessi in forza della peculiare cultura condizionante il soggetto agente, un possibile rimedio potrebbe sostanziarsi nell'estensione interpretativa del riferimento alla *carezza di socializzazione* anche alle ipotesi (misconosciute dalla Corte) in cui emerga una notevole discrepanza sulla stessa valutazione sociale di determinate condotte. L'esistenza giudizi universalmente validi circa il disvalore di determinate pratiche, sotteso al ragionamento della sentenza 364/1988 ed intriso di elementi di chiara marca giusnaturalistica, appare difatti del tutto inapplicabile alla mutata realtà sociale e, come tale, non più sostenibile. Oltre a porsi quale assioma non dimostrabile, tale impostazione tralazia risulta empiricamente smentita proprio alla frequente verifica di ipotesi di reato "naturali" non accompagnate, nella dimensione culturale di provenienza del soggetto straniero, da giudizi di condanna e disapprovazione. I contorni delineati dalla Corte rispetto al concetto di *carezza di socializzazione*, a ben vedere, potrebbero dunque trovare fondamento unicamente nel carattere storicamente situato della pronuncia, emanata in un momento in cui la presenza di soggetti stranieri portatori di culture lontane sul nostro territorio era ancora meramente occasionale.

La necessità di riconoscere la scusabilità dell'*error iuris* anche rispetto ai reati naturali, soprattutto in riferimento alle ipotesi culturalmente connotate, potrebbe dunque portare ad una estensione per via interpretativa della formula *carezza di socializzazione* anche ai casi che la Corte, per l'impossibilità di precorrere i tempi e per l'impostazione ideologica prescelta (comunque non vincolante) aveva ommesso di considerare. Tale soluzione ermeneutica trova, invero, anche quale riscontro in giurisprudenza laddove, ripercorrendo analiticamente i

diversi criteri oggettivi, soggettivi e misti utilizzabili per vagliare l'inaccessibilità del precetto la “*condizione di straniero proveniente da aree socio-culturali molto distanti dalla nostra e da poco in Italia*” è stata richiamata accanto all'incolpevole carenza di socializzazione quale autonomo parametro di tipo soggettivo¹⁴⁷.

Tale impostazione, tuttavia, sembra esporsi ad una serie di rilievi critici di ardua confutazione. In primo luogo, è d'uopo rilevare come la carenza di socializzazione, al pari delle estensioni ermeneutiche o delle possibili gemmazioni, costituisca un criterio eminentemente soggettivo di valutazione dell'inevitabilità dell'ignoranza. Criteri di tal fatta, incentrati sulle *specifiche caratteristiche personali dell'agente*¹⁴⁸, di per sé certamente più idonei a realizzare una piena personalizzazione del giudizio, si espongono tuttavia a rischi di manipolazioni nella concreta dinamica processuale in senso indulgenzialista o rigorista¹⁴⁹, violando in tal modo ogni istanza di certezza e prevedibilità. Lo stesso parametro, d'altro canto, viene introdotto dalla pronuncia quale ipotesi eccezionale, riferibile tanto ai delitti naturali quanto a quelli artificiali ma pur sempre derogatorio rispetto ai criteri (oggettivi o misti) ordinariamente ammessi per la valutazione dell'evitabilità dell'ignoranza del precetto; di talché l'ampliamento – per via esclusivamente interpretativa – di un criterio soggettivo di natura eccezionale e derogatoria appare operazione ermeneutica quantomeno assai discutibile.

In secondo luogo, l'estensione di tale criterio soggettivo (quand'anche ritenuta praticabile) richiederebbe una accurata ponderazione circa la compatibilità di tale disciplina con il principio di eguaglianza, di per sé ostativo rispetto a trattamenti differenziati che non si fondino – almeno in parte – su elementi obiettivi o siano comunque supportati da un vaglio positivo di ragionevolezza¹⁵⁰. La portata di tale trattamento derogatorio *in bonam partem*, d'altro canto, non appare affatto esigua: ancorché non predeterminabile *a priori* (giacché derivante dalle specificità

¹⁴⁷ Cass. Pen., sez. VI, sent. 12 febbraio 2014 (ud. 7 novembre 2013) n. 6744, in *dejure.it*, relativa ad una ipotesi di omessa comunicazione di variazione patrimoniale ex art. 31 l. 13 settembre 1982 n. 646 da parte di un condannato per associazione di stampo mafiosa, di cui in LANZI, *Error iuris*, cit., p. 127.

¹⁴⁸ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 27.

¹⁴⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 402.

¹⁵⁰ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 27, secondo il quale il problema del multiculturalismo potrebbe, anche rispetto al tema dell'*error iuris*, portare a delle rimodulazioni del principio di eguaglianza (in tal caso, per i soggetti culturalmente motivati autori di reati naturali l'obbligo informativo si appunterebbe su dati di tipo sociale e culturale)..

della cultura in senso antropologico di cui il soggetto sia portatore in relazione alle singole fattispecie di volta in volta integrate) tale soluzione ermeneutica rischierebbe di condurre alla disapplicazione, per stranieri di recente ingresso e manchevole integrazione, di interi settori della legislazione penale con perniciose conseguenze rispetto alla tutela dei beni giuridici ivi tutelati.

Da ultimo, pur volendo ritenere superabili tali obiezioni e considerando in senso ampliativo tale parametro, il riferimento alla *carezza di socializzazione* rimarrebbe comunque contraddistinto da una irriducibile vaghezza (dovuta all'assenza di elementi certi alla stregua dei quali riconoscerla e valutarla) e dall'incerta graduabilità dello stesso rispetto alle multiformi situazioni in cui può sostanziarsi il processo di inserimento di un soggetto all'interno di una diversa compagine sociale (ben potendo risultare incipiente o disomogeneo rispetto ai diversi ambiti della vita relazionale)¹⁵¹.

4.5. *I reati culturalmente motivati come reati sempre artificiali.*

Dalle considerazioni da ultimo svolte sembrerebbe necessario arrendersi alla impossibilità di ammettere che, rispetto ai reati culturalmente motivati, l'ignoranza scusabile del precetto possa attingere anche i *mala in se*; con la consapevolezza, tra l'altro, che sono proprio le fattispecie comunemente ascritte al novero dei reati naturali ad essere sovente coinvolti nella problematica oggetto della presente disamina.

A ben vedere, sembra tuttavia che una possibile soluzione possa derivare non tanto dalla ipotizzata estensione ermeneutica del concetto di carezza di socializzazione (invero poco auspicabile) quanto da una generale rivisitazione dei termini della questione, affrancandosi definitivamente dalla rigida dicotomia tra

¹⁵¹ Manifesta avversione rispetto all'utilizzo del concetto di *carezza di socializzazione* in riferimento al problema dei reati culturalmente motivati anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 236 s, la quale tuttavia fa leva sulla connotazione negativa e denigratoria nei confronti dei soggetti culturalmente diversi che si accompagnerebbe a tale concetto sì da renderlo inopportuno sotto il profilo politico criminale: "Non è insomma un concetto neutro, un concetto descrittivo come quello di "diversità culturale"; è invece un concetto valutativo, che implica un giudizio sfavorevole, che etichetta il destinatario e tradisce una mentalità assimilazionista, per cui le culture non sono tutte uguali, ma ci sono culture carenti e una sola cultura superiore: quella occidentale, in cui il diverso è auspicabile che si integri".

reati naturali e artificiali recepita dalla giudice delle leggi¹⁵². Sono note, difatti, le critiche che in generale riguardano la stessa opportunità di continuare a servirsi della distinzione tra reati naturali e reati artificiali, di per sé intrinsecamente sfuggente ed inscindibile da un certo margine di approssimazione. Il generico riferimento, ancora sufficientemente chiaro, a fattispecie incriminatrici più o meno vicine al sentire sociale, con conseguente diversa incidenza sullo sforzo conoscitivo dei consociati, inizia a sfumare non appena si voglia concretizzare il criterio distintivo per sceverare le diverse tipologie di reato. I criteri discretivi risultano difatti variamente riferiti a valutazioni di natura etica, storica, sociale, assiologica, fattuale ecc., dando luogo poi ad ulteriori incertezze e differenziazioni rispetto al corretto modo di intendere ciascuno di tali parametri¹⁵³. Il carattere anodino della distinzione tra reati naturali e reati artificiali, a ben vedere, permetterebbe di riferirsi a tali categorie solo con valenza descrittiva (riferendosi, ad esempio, alla distinzione tra reati posti a tutela di beni dotati di valenza sociale o pregiuridica e incriminazioni strumentali a garantire l'osservanza di determinate funzioni giuridiche¹⁵⁴), senza poter ricondurre a tale categoria alcuna conseguenza in senso prescrittivo per la perdurante difficoltà di ascrivere, con precisione manichea, la singola fattispecie in esame all'uno o all'altro catalogo¹⁵⁵. L'influenza del positivismo giuridico e l'affermazione del principio di legalità quale indefettibile fondamento dell'intero sistema penale, d'altro canto, avrebbero determinato secondo alcuni l'impossibilità di riproporre tale differenziazione laddove il formalismo della materia penale (ancorata al sistema democratico parlamentare) avrebbe introdotto un coefficiente di artificialità entro ogni incriminazione¹⁵⁶. Allo stesso modo, il tecnicismo che

¹⁵² Sulla necessità di affrancarsi da tale rigida dicotomia anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 236, per cui “*L’alternativa reati naturali vs. reati artificiali si radica infatti sulla concezione della vita e dell’esperienza dell’uomo occidentale: l’affermazione della Corte va quindi storicizzata per adeguarsi ai tempi e alla composizione multi-etnica del tessuto sociale e per non perdere il suo valore di universalità*”.

¹⁵³ LANZI, *Error iuris*, cit. p. 31.

¹⁵⁴ In questo senso VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 305, il quale intende riferirsi alla distinzione tra *mala in se* e *mala quia vetita* quali incriminazioni poste rispettivamente a tutela di beni rilevanti nella dimensione sociale e pregiuridica da un lato e a presidio di della disciplina posta dal legislatore a presidio di determinate funzioni e attività.

¹⁵⁵ Sul carattere relativo ed ambiguo della categoria, in generale, anche BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 131 s.

¹⁵⁶ LANZI, *Error iuris*, cit. p. 250 s., secondo il quale “*in chiave liberale e garantistica, infatti, ogni scelta di incriminazione avrebbe una forte base ‘artificiale’, corrispondente al formalismo proprio del sistema democratico parlamentare*”, sicché “*la distinzione tra mala in se e mala quia*

ormai pervade l'intero ambito andrebbe a riplasmare dall'interno la stessa struttura delle fattispecie, comprese quelle maggiormente radicate nel sentire sociale, così che la riconoscibilità della norma non sarebbe direttamente desumibile dal disvalore del fatto ma necessiterebbe comunque della mediazione del dato positivo¹⁵⁷.

Ferme restando tali notazioni generali inerenti alla materia penale genericamente considerata, la sostenibilità della distinzione tra reati naturali e reati artificiali è apparsa ulteriormente problematica proprio in riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivato¹⁵⁸. In tal caso, difatti, l'appartenenza del soggetto ad un consorzio sociale diverso rispetto a quello da quello in cui viene comunemente avvertito il disvalore sociale della condotta criminosa fa venir meno il legame, solitamente percepibile da parte dei consociati, tra incriminazione penale e lesione di un interesse già rilevante sul piano pregiuridico. Le differenti tavole valoriali elaborate all'interno dei diversi universi culturali fanno sì che, rispetto ad alcune fattispecie (mai predeterminabili in astratto ma individuabili solo di volta in volta in base alla specifica cultura di cui l'agente sia portatore), il soggetto agente possa non rintracciare alcuna nota di disvalore diversa dal mero divieto legislativamente determinato. Conseguentemente, nei casi in cui il disvalore sociale di una determinata condotta all'interno della società ospitante non trovi corrispondenza nel panorama assiologico-culturale di cui il soggetto straniero risulti portatore (integrandosi così una ipotesi di reato culturalmente motivato), per il soggetto

vetita lascerebbe in ombra, si afferma, come la dimensione del diritto penale vigente sia essenzialmente "formale, legale, democraticamente supportata". In senso parzialmente analogo, VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 68, secondo il quale l'ingresso dall'inizio del XIX sec. all'interno del diritto penale di una congerie di fattispecie prive di disvalore pregiuridico comportò una generale artificializzazione dell'intera materia.

¹⁵⁷ LANZI, *Error iuris*, cit. p. 253 ss., secondo il quale anche fattispecie classiche come la rapina o l'omicidio parteciperebbero del normativismo che caratterizza il moderno diritto penale.

¹⁵⁸ In questo senso anche FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche*, cit., p. 34, il quale adduce come esempio paradigmatico la mancata rilevanza penale dell'incesto all'interno dell'ordinamento francese, a dispetto della prossimità culturale dei due popoli e del carattere asseritamente naturale di tale fattispecie. Analogamente e, icasticamente, DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 224, per cui "Si tratta di una distinzione che, seppur avallata dalla Corte costituzionale nel 1988, si rivela oramai superata, perché riflette una concezione etnocentrica della società, che si ispira ad un'ideologia di stampo assimilazionista, e riconosce valori solo di tipo occidentale. La composizione multi-etnica delle nostre società, oramai caratterizzate dal pluralismo culturale, non può insomma adattarsi allo schema rigido e vecchio della classificazione su indicata". Nello stesso senso BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 125, che, con riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivato, ammette la configurabilità dell'errore di diritto scusabile anche rispetto a reati generalmente ritenuti naturali; ID., *Il fattore culturale*, cit., p. 17 *sub nota* 34, GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 277 *s sub nota* 103; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 394 s.; SCEVI, *Riflessioni sui reati*, cit., p. 20.

agente la *ratio* dell'incriminazione sarà del tutto assimilabile alle ipotesi di reato di mera creazione legislativa. Paradigmatico, a tal proposito, il notissimo e già richiamato¹⁵⁹ caso *Kimura*, in cui le diverse opinioni circa il ruolo da assegnare alla cultura giapponese dell'imputata riguardava una ipotesi di omicidio, classico ed apparentemente incontrovertibile esempio di reato naturale¹⁶⁰.

Di talché, lungi dal doversi necessariamente riferire alle strette maglie di giudizio delineate dalla Corte Costituzionale per i reati naturali mediante i riferimenti all'imputabilità o alla carenza di socializzazione (con le perniciose estensioni ermeneutiche di cui si è detto), il problema della possibile rilevanza dell'*error iuris* può trovare più agevole ed adeguata soluzione riferendosi, per la totalità culturalmente motivati, unicamente ai generali criteri di valutazione elaborati dalla stessa Corte ai c.d. reati artificiali¹⁶¹.

4.6. Il paradigma di accertamento utilizzabile: il criterio misto oggettivo-soggettivo.

La possibile mancanza, per i soggetti agenti culturalmente motivati, della coincidenza tra valutazione sociale e la valutazione giuridica della condotta criminosa quale indefettibile caratteristica dei c.d reati naturali ha messo in luce come continuare a riferirsi a tale categoria per i reati culturalmente motivati risulti assai problematico se non addirittura fuorviante. La mancanza di una base pregiuridica che, nella cultura del soggetto agente, fondi il disvalore del fatto e ne giustifichi la punibilità a prescindere dalle contingenti valutazioni del legislatore storico determina, a ben vedere, la necessità di condurre la valutazione della conoscibilità del precetto penale in maniera indifferenziata per tutte le diverse fattispecie criminose poste in essere da soggetti culturalmente determinati. Da tale impostazione discende per i soggetti autori di reati culturalmente motivati un

¹⁵⁹ Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.

¹⁶⁰ Per tale acuta osservazione, MASARONE, *L'incidenza del fattore culturale*, cit., p. 1247.

¹⁶¹ Un cenno all'impostazione qui proposta si riscontra in BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 41 *sub nota* 95 che, prendendo in esame l'ipotesi del soggetto immigrato proveniente da un paese in cui risultano leciti fatti pacificamente ritenuti delittuosi nel paese di accoglienza, chiarisce come “*sul piano logico, tali comportamenti dovrebbero essere assimilati, nei suoi confronti, a veri e propri “reati artificiali”, con conseguente ricorso, in suo favore, alla disciplina dell'ignoranza inevitabile della legge penale violata*”.

notevole ampliamento – in senso garantistico – dello scrutinio di inevitabilità della legge penale, affrancandosi dalle pastoie e degli angusti limiti che la sentenza 364/1988 ha posto a presidio dei c.d. reati naturali. Anche in riferimento a questi ultimi, difatti, per il soggetto determinato a commettere un reato in forza dei condizionamenti derivanti dal proprio bagaglio culturale la valutazione dell'*ignorantia iuris* non sarebbe più ridotta ai casi – pochi e problematici – di carente socializzazione sopra analizzati ma, al contrario, beneficerebbe dell'integrale paradigma valutativo delineato in generale dalla Corte e poi inopinatamente ristretto ai soli reati artificiali.

Pur muovendo da una piena valorizzazione del principio di colpevolezza, la sentenza ricostruisce il giudizio di evitabilità ricercando costantemente una posizione mediana non solo tra le opposte istanze politico criminali ma anche tra le contrapposte derive (responsabilità oggettiva da un lato, colpa d'autore dall'altro) a cui una scelta poco meditata del parametro di giudizio potrebbe condurre¹⁶². Scegliendo un approccio cauto e prudentiale, la Corte come già osservato confina i criteri soggettivi puri ad ipotesi del tutto eccezionali e delinea il giudizio di inevitabilità dell'ignoranza in misura prevalentemente oggettiva. Tale oggettivizzazione del giudizio, emergente anche dalla necessità che la mancata accessibilità del precetto debba apparire tale per la totalità dei consociati¹⁶³, trova diretto riscontro negli stessi criteri indicati dalla Corte per l'accertamento dell'ignoranza inevitabile. I parametri indicati, difatti, presentano natura oggettiva, manifestandosi quest'ultima in senso assoluto (in relazione all'oscurità del testo normativo o ad un inestricabile conflitto giurisprudenziale sull'interpretazione della disposizione) o quale presupposto di un successivo momento di personalizzazione che tenga conto della positiva attività posta in essere dall'agente (criteri oggettivi misti, che ricalcano la precedente giurisprudenza in materia di buona fede¹⁶⁴ nelle contravvenzioni cui la stessa Corte rinvia espressamente). La Corte, tuttavia,

¹⁶² PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 948.

¹⁶³ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 17, in cui ci si riferisce all' "*oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi 'chiunque'*".

¹⁶⁴ PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (dir. pen)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1970, § 9; FORNASARI, *Buona fede e delitti: limiti normativi dell'art. 5 c.p. e criteri di concretizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 453; LANZI, *Error iurus*, cit. p. 46 s.; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., p. 292 ss.

procede subito a temperare tale ferrea posizione circa l'assoluta irrilevanza delle condizioni soggettive dell'agente¹⁶⁵: dopo aver affermato che “*il fondamento costituzionale della “scusa” dell'inevitabile ignoranza della legge penale vale soprattutto per chi versa in condizioni soggettive d'inferiorità*”, la pronuncia si apre a qualche concreta considerazione delle peculiari caratteristiche del soggetto. Oltre alla già considerata ipotesi, eminentemente soggettiva, di *non colpevole carenza di socializzazione dell'agente*, la Corte nelle ultime battute del complesso apparato motivazionale della pronuncia ribadisce l'impiego di criteri di accertamento oggettivi misti e oggettivi puri ma, al fine di temperare l'eccesso di oggettivistica personalizzazione da ciò derivante, ammette la possibilità di prendere in considerazione anche le peculiari condizioni in cui l'agente si trovi ad operare¹⁶⁶. La necessità di informarsi circa la possibile rilevanza penale delle condotte che si stanno per intraprendere, nella ricostruzione operata dalla Corte, si sostanzia a ben vedere in una attività diligente di natura cautelare: il carattere intrinsecamente colposo della violazione di tale obbligo informativo, già fugacemente evocata dalla Corte tra le pieghe della motivazione¹⁶⁷, trova piena espressione nelle indicazione dei parametri da utilizzare per il giudizio di evitabilità dell'ignoranza, per la determinazione dei quali la pronuncia si rifà conclusivamente *ai criteri generali che, in tema di responsabilità a titolo di colpa [...], la stessa giurisprudenza è andata via via adottando*”¹⁶⁸.

Valorizzando le cadenze del giudizio di *culpa iuris* fugacemente delineato dalla Corte è dunque possibile ritenere che tale paradigma di valutazione dell'*error iuris* costituisca il solo modello da prendere in considerazione per vagliare la conoscibilità del precetto da parte dell'autore culturalmente condizionato. Dalla ricostruzione qui suggerita sembrano discendere una serie di corollari positivi che ne avvalorano la fondatezza. In primo luogo, il superamento di un modello

¹⁶⁵ LANZI, *Error iuris*, cit. pp. 62 ss.

¹⁶⁶ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 28 “*da un canto è necessario (per garantire la certezza della libertà d'azione del cittadino) far riferimento a criteri oggettivi c.d. “puri” e “misti” e dall'altro canto è doveroso recuperare la spersonalizzazione, causata dall'uso preponderante di tali criteri, con l'esame delle particolari situazioni in cui eventualmente versi il singolo soggetto agente.*”

¹⁶⁷ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 18, secondo la quale il cittadino è tenuto ad adempiere a “*doveri “strumentali”, d'attenzione, prudenza ecc. (simili a quelli che caratterizzano le fattispecie colpose) nel muoversi in campi prevedibilmente lesivi di “interessi altrui”*”.

¹⁶⁸ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 18.

differenziato di valutazione dell'*error iuris* per reati naturali ed artificiali, di per sé sfuggente e del tutto insostenibile rispetto ad autori sideralmente lontani dai valori pregiuridici che si vorrebbero universalmente condivisi, consente difatti di colmare lo iato formatosi tra l'effettiva realtà sociale, sempre più eterogenea e multiculturale, ed una regolamentazione giuridica ancorata a retaggi giusnaturalistici ormai del tutto anacronistici. Per questa via, tale modello di accertamento dell'ignoranza inevitabile potrebbe consentire di recuperare un margine applicativo anche in riferimento ai supposti reati naturali, mettendo da parte le assolute preclusioni prive di fondamento empirico invalse nella prassi giurisprudenziale e garantendo l'effettiva valutazione della rimproverabilità dell'agente culturalmente determinato in piena aderenza ai dettami del principio di personalità della responsabilità penale.

In secondo luogo, è possibile osservare come nell'originaria ricostruzione della Corte il criterio soggettivo della carente socializzazione dell'agente, oltre a rappresentare l'unica eccezione alla generale inescusabilità dell'errore sul precetto per i reati naturali, costituisse per i *mala quia prohibita* un parametro ulteriore che andava ad aggiungersi ai criteri misti di comune applicazione; l'enucleazione del giudizio di conoscibilità del precetto facendo riferimento unicamente a questi ultimi, senza prendere oltre in considerazione l'abusato riferimento alla carenza di socializzazione, evita dunque una indebita commistione tra criteri valutativi di diverso tenore scongiurando la sovrapposizione di diversi indici e restituendo maggiore linearità e coerenza dogmatica a tale giudizio.

In terzo luogo, è possibile rilevare come tale scansione oggettivo – soggettiva della valutazione della conoscibilità del precetto risulti maggiormente coerente con il modello invernatosi nel diritto vivente anche in riferimento alla stessa carenza di socializzazione dell'agente. La prassi giurisprudenziale invernata dopo la sentenza 364/1988, precludendo la possibilità di riconoscere la scusabilità dell'errore per in riferimento ai supposti reati naturali, ha di fatto adottato un paradigma valutativo non eminentemente soggettivo ma misto, ancorché non direttamente riferito alla oggettiva formulazione del precetto ma maggiormente attento a valutazioni assiologiche legate al rango del bene giuridico tutelato ed alla sua riconoscibilità sociale. La soluzione qui prospettata (come si vedrà, non

sconosciuta ai più recenti arresti giurisprudenziali) consente dunque complessivamente di rapportare sistematicamente il giudizio sulla conoscibilità del precetto tanto con i necessari presupposti teorico – generali quanto con le concrete esigenze della prassi applicativa, superando aporie logiche o ossequi formali ad impostazioni tralattive poi sostanzialmente disattese in forza di preminenti esigenze di giustizia sostanziale.

Da ultimo, il modello proposto sembra invero maggiormente rispettoso del principio di eguaglianza, refrattario a discipline di favore che si ancorino esclusivamente a caratteristiche personali dell'agente sganciate da presupposti obiettivamente rilevabili ma aperto a valutazioni differenziate alla luce di peculiari esigenze fattuali. Su tale aspetto, che rappresenta evidentemente uno dei cardini fondamentali nell'economia del presente lavoro, sembra invero necessario spendere qualche ulteriore argomentazione in grado di dimostrare tale asserzione.

L'impostazione qui suggerita, invero, non ritiene di dover mettere completamente al bando la tradizionale distinzione tra reati naturali e reati artificiali, rinunciando alla stessa – per quanto qui interessa – unicamente in riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivato. A tal proposito, potrebbe allora osservarsi come la violazione del principio di eguaglianza, già denunciata in riferimento alla possibile estensione ermeneutica del concetto di carenza di socializzazione anche agli autori culturalmente motivati, tornerebbe ineluttabilmente a manifestarsi anche rispetto alla sistematica qui proposta, volta comunque ad introdurre per le supposte fattispecie naturali un diverso paradigma valutativo dell'*error iuris* solo per la medesima categoria di agenti. Tale possibile obiezione, tuttavia, non sembra cogliere nel segno: l'estensione ermeneutica del concetto di carenza di socializzazione, come già osservato, determinerebbe l'ampliamento di un criterio esclusivamente soggettivo, eccezionale, concettualmente vago e (verosimilmente) di difficile concretizzazione empirica nella dinamica giudiziale; volendo a tutti i costi tener fede alla sistematica delineata dalla Corte Costituzionale, si rischia pertanto di introdurre nell'ordinamento un trattamento privilegiato di dubbia opportunità e di manchevole ragionevolezza.

Il coefficiente di differenziazione soggettivo riconducibile alla sistematica qui proposta appare, al contrario, pienamente compatibile col criterio di

ragionevolezza. L'utilizzo di un paradigma di accertamento oggettivo-soggettivo per vagliare la scusabilità dell'ignoranza del precetto per tutte le ipotesi di reato commesse dall'agente culturalmente determinato costituisce la diretta conseguenza dell'impossibilità di riferirsi alla categoria dei reati naturali per i soggetti culturalmente determinati; continuare ad evocare acriticamente tale *genus* si tradurrebbe pertanto in una *fictio* illogica e lontana dalla realtà fattuale che si vuole sottoporre a giudizio. Oltre a prendere in considerazione obiettive ed empiricamente verificabili differenze nei processi di socializzazione dell'agente, come tali legittimanti un trattamento che tenga effettivamente conto della "*natura delle cose*", tale *modus operandi* non si risolve automaticamente in una disciplina di maggior favore nei confronti del reo culturalmente determinato. Lungi dall'accordare aprioristicamente un più benevola considerazione agli autori di reati culturalmente motivati e dal risolversi in una eccezione soggettiva, il modello proposto mira al contrario ad applicare a tutti i consociati il medesimo paradigma valutativo valevole per l'intera generalità dei consociati, seppur con i necessari adattamenti che tengano conto delle innegabili differenze fattuali.

La ragionevolezza di tali necessari temperamenti che tengano conto della effettiva condizione dell'agente rispetto alla norma violata emergerà chiaramente, in ogni caso, analizzando le singole componenti in cui il giudizio di *culpa iuris* si struttura.

4.7. *La culpa iuris ed il dovere oggettivo di diligente informazione.*

Una volta affermata la generale ammissibilità di tale un paradigma unitario di valutazione dell'*error iuris* rispetto agli illeciti commessi in aderenza alle proprie credenze culturali risulta dunque necessario prendere in considerazione i criteri di accertamento del giudizio di *culpa iuris* al fine di mettere in luce se ed in quale misura le personali condizioni del soggetto agente (ivi inclusa la cultura in senso antropologico) possano condizionare l'enucleazione di un rimprovero per la mancata conoscenza del precetto.

In generale, volendo tratteggiare le coordinate minimali dell'imputazione colposa quale diretto antecedente logico della valutazione di *culpa iuris*, è d'uopo

rilevare come la colpa costituisce oggi, secondo le recenti acquisizioni maggioritariamente condivise, non solo un coefficiente psicologico (quale risultante dalla definizione codicistica di cui all'art. 43 c.p.) ma un autonomo modello di illecito in cui la violazione di regole cautelari connota dall'interno lo stesso fatto tipico. Coerentemente con tale impostazione, che assegna alla colpa la nota *doppia misura* all'interno dell'illecito penale, l'enucleazione di regole di diligenza, prudenza o perizia atte a scongiurare la verificazione dell'evento lesivo rappresenta il parametro alla stregua del quale vagliare, già da un punto di vista obiettivo, l'eventuale iato tra la condotta prescritta e quella, diversa, tenuta dal soggetto agente. Successivamente, la misura soggettiva della colpa esprime invece la necessaria personalizzazione del giudizio, incentrando il successivo accertamento sull'attitudine del soggetto agente ad uniformare la propria condotta alla regola comportamentale trasgredita¹⁶⁹.

Tale duplice rilevanza della violazione delle regole cautelari atte a scongiurare la verificazione dell'esito infausto, consustanziale alla *culpa facti*, caratterizza naturalmente anche la *culpa iuris*; in riferimento a quest'ultima, stante il peculiare oggetto della valutazione, la regola cautelare individuata non si sostanzia in un giudizio di prevedibilità ed evitabilità di un evento lesivo ma coincide unicamente con una valutazione di evitabilità dello stato di ignoranza del precetto da parte dell'agente¹⁷⁰. L'evitabilità dell'ignoranza, in ogni caso, non rappresenta uno stato psicologico effettivo ma una valutazione essenzialmente normativa, quale deviazione da un modello di diligente adempimento del dovere strumentale di informazione¹⁷¹; come tale, anche tale giudizio abbisogna, in una seconda fase, di un processo di soggettivizzazione al fine di recuperare la dimensione personale del rimprovero propria della stessa colpevolezza.

Dal punto di vista oggettivo, di fronte alla mancata conoscenza del precetto violato da parte dell'agente, è dunque necessario enucleare le regole di diligenza osservando le quali il soggetto avrebbe potuto assumere contezza della norma giuridica violata. In mancanza di regole comportamentali previamente individuate

¹⁶⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 569.

¹⁷⁰ DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, pp. 341 ss.

¹⁷¹ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 16; PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale, I agg.)*, cit., § 4.

dal legislatore in una puntuale disciplina positiva, la ricostruzione degli obblighi informativi che il soggetto avrebbe dovuto adempiere avviene alla stregua dell'introduzione delle regole di colpa generica: così come per la *culpa facti*, anche per la *culpa iuris* la regola cautelare viene elaborata riferendosi non al singolo soggetto agente né ad un vago uomo medio ma in riferimento al parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* quale agente modello espletante la medesima attività del soggetto agente¹⁷². In riferimento a quest'ultimo, è stato messo in rilievo come alcune fattispecie di reato (grossomodo coincidenti con i presunti reati naturali) non facciano specifico riferimento a determinate azioni o attività professionali che il soggetto decida deliberatamente di intraprendere ma si riferiscano allo svolgimento di azioni quotidiane o semplici modalità relazionali da sempre sperimentate nelle dinamiche intersoggettive, sicché risulterebbe problematico individuare un paradigma informativo di natura cautelare anche in riferimento a tali ipotesi. Tale obiezione, tuttavia, appare agevolmente superabile: la possibilità di individuare regole prudenziali è stata da tempo riconosciuta non solo rispetto a peculiari ambiti di attività ma anche in riferimento a tutti gli aspetti della generica vita di relazione e dei rapporti intersoggettivi, di talché sussiste sempre un modello ideale di diligenza cui rapportarsi per valutare l'adeguatezza della condotta dell'agente reale; tra questi, rientrerebbero coerentemente anche la consapevolezza dei doveri basilari dell'agire sociale, cui chiunque dovrebbe uniformarsi¹⁷³.

Mediante tale parametro risulta dunque possibile enucleare le specifiche condotte che il soggetto agente avrebbe dovuto tenere al fine di conoscere il carattere antigiusuridico del fatto, individuabili liberamente in base ad un giudizio ipotetico in termini di idoneità da compiere nei limiti della ragionevolezza della pretesa¹⁷⁴. Il generico obbligo di raccogliere informazioni e interpretare

¹⁷² PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 950 s.

¹⁷³ PULITANO, *Una sentenza storica*, cit., p. 716; ID, voce *Ignoranza della legge (diritto penale)*, cit., 1997, § 7.

¹⁷⁴ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 948 s.; ID., voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 17, ove si sottolinea come l'esigenza di garantire un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza informativa e gli interessi pregiudicati dagli innumerevoli adempimenti ipotizzabili conduca ad una tipizzazione giurisprudenziale dei doveri di informazione rispetto a determinate situazioni fattuali (ad esempio, la richiesta di informazioni all'autorità amministrativa, ad avvocati e consulenti specializzati, la consultazione delle fonti giurisprudenziali)

correttamente le stesse andrà pertanto adeguato alla diversa complessità del caso concreto¹⁷⁵, potendosi individuare e specificare la corretta regola comportamentale solo a partire da tutte le circostanze di fatto in grado di condizionare l'individuazione dei comportamenti informativi adeguati¹⁷⁶. Nell'elaborazione del corretto *standard* informativo, pertanto, dovranno essere presi in considerazione tanto elementi oggettivi (come la pertinenza del fatto alla normale sfera conoscitiva del soggetto o, al contrario, la particolare complessità dello stesso necessitante il coinvolgimento di fonti informative qualificate) quanto elementi soggettivi (come ad esempio il diverso grado di esperienza professionale)¹⁷⁷; questi ultimi, pur inerenti alla persona dell'autore, rilevano invero in questa fase esclusivamente in una dimensione meramente fattuale, alla stregua delle altre componenti oggettive necessarie a formulare il giudizio di idoneità¹⁷⁸

Con precipuo riferimento al tema oggetto della presente disamina, è d'uopo sottolineare preliminarmente come l'obbligo informativo *de qua* incomba naturalmente (così come sottolineato enfaticamente in alcuni arresti giurisprudenziali¹⁷⁹) anche sull'agente straniero culturalmente condizionato, tenuto al pari di ogni altro consociato alla previa verifica della liceità della propria condotta. Meno sicura risulta invece la risposta all'interrogativo se le peculiari caratteristiche culturali del soggetto agente possano in qualche modo incidere già

¹⁷⁵ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 80.

¹⁷⁶ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 16; FIANDACA, *Principio di colpevolezza*, cit., p. 1391.

¹⁷⁷ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 949 s.

¹⁷⁸ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 953.

¹⁷⁹ Cass. Pen., sent. 14960/2015, cit., secondo la quale *“In questo quadro concettuale si profila, come essenziale per la stessa sopravvivenza della società multietnica, l'obbligo giuridico di chiunque vi si inserisce di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina, non essendo di conseguenza riconoscibile una posizione di buona fede in chi, pur nella consapevolezza di essersi trasferito in un paese diverso e in una società in cui convivono culture e costumi differenti dai propri, presume di avere il diritto – non riconosciuto da alcuna norma di diritto internazionale – di proseguire in condotte che, seppure ritenute culturalmente accettabili e quindi lecite secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, risultano oggettivamente incompatibili con le regole proprie della compagine sociale in cui ha scelto di vivere.”* e Cass. Pen., sent. 24084/2017, cit, per cui *“E' quindi essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi, e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina. La decisione di stabilirsi in una società in cui è noto, e si ha consapevolezza, che i valori di riferimento sono diversi da quella di provenienza ne impone il rispetto e non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori, seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante”*.

sull'elaborazione del paradigma cautelare obiettivo atto a scongiurare l'*error iuris*¹⁸⁰. A tal proposito, è stato ritenuto che la diversa appartenenza sociale dell'agente non possa condurre ad elaborare regole differenziate per determinati gruppi sociali già dal punto oggettivo, che si porrebbero in contrasto con le esigenze di eguaglianza sottese all'art. 3 Cost; l'appartenenza del soggetto agente ad un eventuale gruppo minoritario portatore di diversa cultura, irrilevante rispetto all'elaborazione della regola prudenziale, potrebbe dunque essere più opportunamente presa in considerazione in riferimento alla misura soggettiva della *culpa iuris*. Tale ricostruzione, tuttavia, non appare condivisibile, potendo al contrario riconoscersi l'incidenza delle diverse caratteristiche del soggetto agente culturalmente determinato già nel momento oggettivo della ricostruzione della corretta regola cautelare per due diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, è d'uopo rilevare come autorevole dottrina concretizzi il contenuto del dovere oggettivo di diligente informazione secondo la consueta bipartizione tra reati naturali e reati artificiali. Cercando di tracciare una ripartizione, ancora generica, delle attività idonee ad ottemperare allo stesso, è stato messo in luce come per i reati naturali fosse bastevole il semplice ricorso alle proprie capacità intellettive e conoscitive per prendere coscienza delle valutazioni sottese alle scelte di incriminazione, laddove invece per i reati artificiali sarebbe apparso necessario il ricorso a fonti di informazione giuridica qualificata¹⁸¹. Senonché, è stato già messo in luce come tale dicotomia, di per sé anodina e cangiante, risulti di per sé inapplicabile al tema dei reati culturalmente motivati: il soggetto agente estraneo al gruppo sociale maggioritario e dalla relativa cultura giammai potrebbe richiamare alla coscienza le valutazioni sociali fondanti le incriminazioni penali, essendo per definizione portatore di valori e modelli valutativi differenti rispetto a quelli recepiti e tutelati dalla fattispecie incriminatrice. Tale dato introduce una prima rilevante differenziazione nel paradigma cautelare da adottare per addivenire alla conoscenza dell'antigiuridicità; se, rispetto ad alcune fattispecie incriminatrici che trovano immediato riscontro

¹⁸⁰ LANZI, *Error iuris*, cit., p. 129.

¹⁸¹ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 17 il quale, tuttavia, mette in luce come tale bipartizione sia assolutamente relativa, tanto per l'incerta distinzione tra reati naturali e artificiali quanto per le peculiarità del soggetto e della specifica questione influenti sull'enucleazione del corretto comportamento informativo.

nelle valutazioni sociali, l'agente appartenente al gruppo maggioritario potrà realmente limitarsi a compiere un mero sforzo intellettuale, il soggetto straniero latore di una diversa cultura in senso antropologico dovrà, per le medesime fattispecie, fare invece inevitabilmente ricorso a fonti informative che possano renderlo edotto delle diverse opzioni incriminatrici invalse nell'ordinamento in cui si trova a dimorare.

In secondo luogo, sembra possibile osservare come, nell'enucleazione della regola cautelare adeguata atta a garantire la soddisfacente conoscenza del precetto, assumano particolare rilevanza le possibili interferenze tra cultura e tecniche di redazione del fatto tipico analizzate precedentemente. Se, in generale, la formulazione imprecisa, farraginoso, ricca di rinvii o tecnicismi osta alla immediata comprensione del precetto, rendendo necessarie ulteriori verifiche ed attività conoscitive sempre rilevanti rispetto all'enucleazione del corretto paradigma informativo¹⁸², rispetto al soggetto straniero culturalmente diverso possono darsi come necessari ulteriori adempimenti conoscitivi del tutto ultranei per il cittadino italiano. A tale riguardo, occorre considerare differentemente il diverso ruolo che l'elemento culturale gioca all'interno della fattispecie tipica, derivandone effetti graduabili circa l'astratta conoscibilità del precetto per l'agente culturalmente determinato e, conseguente, un diverso paradigma cautelare idoneo a scongiurare le ipotesi di *culpa iuris*.

Da un lato, sembra possibile affermare che rispetto alle fattispecie tipiche culturalmente pregnanti che il legislatore abbia formulato tenendo presente un fenomeno criminologicamente diffuso (anche) all'intero di un gruppo culturale non derivi alcuna ulteriore difficoltà conoscitiva che valga a differenziare *in peius* il paradigma cautelare cui attenersi. All'interno di tale *genus* sembra poi opportuno introdurre una differenziazione, a sua volta foriera di rilevanti conseguenze sulla ricostruzione dell'obiettivo standard cautelare: le fattispecie incriminatrici modellate su condotte culturalmente connotate diffuse nostro tessuto sociale¹⁸³

¹⁸² LANZI, Error iuris, cit., p. 99 che, in riferimento all'*error iuris*, precisa che "lo stesso si risolve, in definitiva, sul significato da attribuire ad una certa norma, sia essa penale o anche extrapenale (in caso di errore che cade, ad esempio, sull'elemento normativo della fattispecie). La questione deve quindi essere considerata in stretta relazione proprio con il complesso tema dell'interpretazione".

¹⁸³ Vedi *supra*, capitolo III, §§ 3 e seguenti.

(come, ad esempio, l'abrogata sfida a duello così come l'associazione di stampo mafioso) o riferibili, tra le altre, anche a condotte diffuse all'interno di gruppi culturali stranieri già penalmente irrilevanti (come nel caso della bigamia o delle varie ipotesi di rilevanza penale della mendicizia) lo sforzo conoscitivo che l'agente dovrà compiere appare del tutto analogo a quello richiesto per le altre fattispecie incriminatrici dell'ordinamento. In tali ipotesi, l'agente straniero culturalmente condizionato dovrà pur sempre rifarsi al paradigma cautelare tradizionalmente riferito alle c.d. fattispecie artificiali, non potendo ordinariamente giovare di semplici connessioni intellettive ma dovendo intraprendere le attività informative di volta in volta più adeguate. Fermo restando tale paradigma informativo maggiormente oneroso, non sembra che la introduzione di fattispecie incriminatrici culturalmente pregnanti comporti alcun aggravio aggiuntivo rispetto agli oneri informativi necessari per conoscere la qualsivoglia fattispecie incriminatrice priva di riscontro nel retroterra socio-culturale dell'agente, così come avviene ordinariamente nei casi di norme penali poste a presidio di settori tecnici o specialistici. Rispetto a tale prima ipotesi, sembra poi possibile ritenere che l'introduzione di specifiche fattispecie modellate su condotte culturalmente connotate già penalmente rilevanti alla stregua di norme generali presenti nell'ordinamento, rispetto alle quali le stesse vengono a porsi in rapporto di specialità, presenti addirittura risvolti sostanzialmente favorevoli quanto a conoscibilità del precetto. Paradigmatica, a tal fine, risulta l'introduzione del delitto di mutilazioni genitali femminili ex art. 583 bis c.p., così come la più recente fattispecie di costrizione al matrimonio. Prescindendo dall'imprecisa formulazione della fattispecie di mutilazioni, così come dal poco opportuno regime sanzionatorio aggravato rispetto all'ipotesi generale di lesioni gravissime, sembra possibile affermare come l'introduzione di una norma espressamente deputata a prevenire tale fenomeno criminoso agevoli per il soggetto straniero la conoscibilità del precetto, non obbligandolo a cercarlo tra le pieghe – spesso confuse – del sistema penale ma consentendo una più immediata e diretta accessibilità alla medesima regola di condotta¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Sembra condividere tale impostazione MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione*, cit., per il quale “L'esigenza di coniare una disposizione ad hoc non è frutto di un vuoto di tutela, ma risponde all'esigenza di dare uno specifico segnale circa la illiceità penale di tali comportamenti, fornendo

Dall'altro, assai diverse appaiono le conseguenze derivanti dall'impiego nella descrizione della fattispecie tipica di elementi "culturalmente sensibili"¹⁸⁵. In tal caso, ai consueti *deficit* di tassatività derivanti dalla formulazione del precetto in maniera farragginosa, imprecisa, ricca di rimandi e tecnicismi o altri elementi di non immediata comprensione si aggiungono, per l'agente straniero culturalmente determinato, ulteriori ostacoli all'accessibilità della norma. Il frequente ricorso ad elementi valutativi (di natura, come già visto, indifferentemente descrittiva o normativa) facenti riferimento a tavole valoriali e valutazioni di costume da interpretare, secondo l'opinione più accreditata, in base al punto di vista del gruppo maggioritario pongono per l'autore culturalmente determinato un ulteriore ostacolo all'adeguata conoscenza del precetto, moltiplicando esponenzialmente le possibilità di incorrere in un errore di diritto. La corretta ermeneusi dei concetti di atto sessuale, pubblico scandalo o maltrattamenti (solo per citarne alcuni), pressoché intuitiva per il soggetto partecipe della cultura nazionale cui tali incriminazioni si rifanno, può risultare per il soggetto proveniente da un diverso sistema culturale foriera di rilevanti dubbi ed incertezze, se non addirittura erronee interpretazioni e totali fraintendimenti. Alla necessità di fare comunque riferimento a fonti di informazioni giuridica qualificata per l'individuazione del precetto si aggiunge, per il soggetto culturalmente determinato, una difficile intellegibilità del precetto ricco di elementi socio-culturali o comunque valutativi, con corrispondente irrigidimento dell'onere informativo su di lui gravante sull'agente mediante ulteriori verifiche e adempimenti informativi aggiuntivi.

Complessivamente, sembra dunque possibile affermare come la stessa regola cautelare enucleabile in riferimento allo specifico *homo eiusdem condicionis et professionis* per scongiurare l'*error iuris* si atteggi in maniera differenziata già sul piano oggettivo; tale differenziazione, in ogni caso, non risulta arbitraria ma discende logicamente dalle ontologiche ed ineliminabili divergenze nei processi di

una risposta sanzionatoria che è parsa, al legislatore, più adeguata". Ancora, sub nota 26, "In effetti i beni giuridici tutelati, integrità psico-fisica, dignità e sessualità della donna, avevano bisogno di una norma che avesse una efficacia, anche simbolica, maggiore di quella offerta dal delitto di lesioni personali aggravate; una norma apposita, inoltre, manda un messaggio diretto alle donne, specialmente immigrate, facendo percepire loro quale sia la regola di condotta vigente in Italia, così sollecitandole alla denuncia di comportamenti penalmente rilevanti".

¹⁸⁵ Vedi *supra*, capitolo III, §§ 4.1 e seguenti.

socializzazione dell'agente. La stessa, in ogni caso, non si risolve in una conseguenza di maggior favore per l'agente culturalmente determinato: preso atto dell'impossibilità dello stesso di richiamare alla coscienza valutazioni sociali assenti nel proprio bagaglio conoscitivo ed esperienziale, risulta evidente il più complesso onere informativo cui lo stesso dovrà adempiere anche per fattispecie ad altri veicolate dalla semplice esperienza quotidiana. Al contempo, la peculiare formulazione di alcune fattispecie determina un ulteriore ed inevitabile ampliamento delle attività informative e/o interpretative, necessarie per svelare l'autentico significato degli elementi culturali utilizzati nella descrizione della fattispecie.

4.8. *La dimensione soggettiva della culpa iuris.*

L'individuazione della corretta regola comportamentale che, se posta in essere in essere dal soggetto, avrebbe consentito la conoscenza del precetto violato costituisce una valutazione normativa di carattere obiettivo che, di per sé, non esprime ancora alcun elemento afferente al processo psico-motivazione dell'agente. Risulta pertanto necessario, tanto nella *culpa facti* quanto nella valutazione di scusabilità dell'ignoranza della norma violata, accedere ad un secondo momento di valutazione (c.d. misura soggettiva della colpa) deputato a garantire un'autentica personalizzazione della responsabilità¹⁸⁶. A tal fine, si ritiene necessario perpetrare una ulteriore valutazione rispetto al livello individuale di capacità, esperienza e conoscenza del singolo agente, cercando tuttavia di contemperare le esigenze di personalizzazione del rimprovero colposo (pena un appiattimento dello stesso sulla responsabilità oggettiva) con il mantenimento di un coefficiente di oggettività e generalizzazione funzionale alle esigenze preventive. Di talché, si ritiene comunemente che tale valutazione non possa tener conto di tutte le caratteristiche personali dell'agente (nel qual caso, a ben vedere, la condotta contraria allo standard cautelare tenuta dal soggetto apparirebbe sempre necessitata dai peculiari tratti personologici e, come tale, scusabile) ma che debba essere condotta ancora una

¹⁸⁶ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 16; LANZI, *Error iuris*, cit., p. 79.

volta in riferimento ad un modello ideale che, seppur più vicino alle caratteristiche dell'agente di quanto non avvenga per il parametro utilizzato per la misura oggettiva, faccia comunque astrazione di alcune caratteristiche e qualità personali.

Cadenze analoghe a quelle della *culpa facti* appena richiamate assume anche la valutazione soggettiva che, dopo l'enucleazione del corretto comportamento informativo, caratterizza la seconda fase dell'accertamento dell'evitabilità dell'errore. La necessaria personalizzazione del giudizio si fonda, pertanto, sulla verifica dell'esperibilità da parte dell'agente della condotta informativa già oggettivamente enucleata, sì da vagliare l'esigibilità della richiesta informativa e dell'eventuale controllo sulla stessa da parte dei soggetti che rivestono ruoli sociali diversi¹⁸⁷.

Centrale, a tale riguardo, risulta l'esplicitazione della causa psichica che paleserebbe al soggetto il dovere di informarsi sulla liceità della condotta, instillando in lui il dubbio sull'eventuale antigiusuridicità della stessa. Da un punto di vista psicologico-naturalistico, è chiaro difatti come sia necessaria una qualche motivazione che stimoli il soggetto a dare corso all'attività informativa in mancanza della quale l'omesso adempimento di tale obbligo non potrà essergli rimproverato¹⁸⁸. Tale causa psicologica, invero, sembrerebbe atteggiarsi ancora una volta in maniera diversa a seconda del carattere naturale o artificiale del reato in questione. Per i primi il dubbio sull'antigiuridicità della condotta coinciderebbe col generico giudizio di disvalore parallelamente emergente sul piano sociale; per i reati di mera creazione legislativa la causa psichica ad adempiere all'obbligo informativo dovrebbe invece derivare dalla consapevolezza che la condotta afferisca ad una sfera di attività giuridicamente regolata ovvero appaia simile ad altre attività normativamente disciplinate¹⁸⁹. Tali presupposti, pertanto, devono palesarsi alla coscienza dell'agente determinando, quantomeno, uno stato di dubbio cui far

¹⁸⁷ PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., p. 725. Sul ruolo dell'inesigibilità all'interno della valutazione della conoscibilità del precetto, si da graduare o escludere l'evitabilità dell'errore, v. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 359 ss.

¹⁸⁸ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit. p. 954 ss

¹⁸⁹ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 955 secondo il quale, per i reati artificiali, "può dirsi causa tanto quella costituita dalla conoscenza del soggetto che il fatto progettato si inserisce dal punto di vista strutturale e sociale in una sfera di attività giuridicamente disciplinata, quanto quella costituita dalla conoscenza che tale fatto è comunque affine a comportamenti per i quali l'ordinamento detta una disciplina giuridica".

diligentemente seguire l'attività conoscitiva; tale attitudine del soggetto a cogliere tali presupposti, denominata "*tensione della coscienza*", originerebbe dunque dalla consapevolezza del disvalore sociale di per sé connesso ai reati naturali ovvero, per i casi di *mala quia prohibita*, dalla capacità intellettuale del soggetto di porre in relazione il fatto che si appresta a compiere da quelli contigui o analoghi che sappia essere giuridicamente regolati, venendo così a dubitare dell'antigiuridicità del primo.

In riferimento allo stato di *tensione della coscienza* ordinariamente sussistente rispetto ai *mala in se*, è stato osservato come lo stimolo a sincerarsi dell'antigiuridicità della condotta potrebbe in alcuni casi risultare in concreto negativamente influenzato per i c.d. reati naturali dalla *diversità dei processi di socializzazione*, per insufficienza della stessa o, più semplicemente, per lo iato esistente tra la loro sensibilità personale ed i valori fatti propri dall'ordinamento¹⁹⁰. Un'ipotesi di questo tipo, come agevolmente evincibile, appare idonea ad infirmare già sul piano generale ed astratto l'essenza stessa del concetto di reato naturale: ipotizzare una imperfetta o assolutamente deficitaria conoscenza dei valori asseritamente universali espressi dai *mala in se* varrebbe già a scardinare lo stesso fondamento filosofico della tradizionale dicotomia, postulante – come già visto – l'esistenza di valori e interessi naturalmente avvertiti da ogni essere umano in quanto tale. Nel momento in cui si passi a considerare la causa psichica al dovere di informazione da parte del soggetto portatore di diversa cultura il riferimento alla tensione della coscienza derivante dall'ordinaria consapevolezza del disvalore sociale della condotta risulta viepiù destituito di ogni significato, essendo l'agente culturalmente motivato, per definizione, estraneo alle tensioni valutative diffuse nel gruppo sociale maggioritario che dovrebbero indurre il dubbio sulla liceità del fatto. È chiara dunque la necessità di rivisitare la tralatizia distinzione tra reati naturali ed artificiali, adattando anche tale profilo della disciplina dell'*error iuris* alle peculiarità determinate diverso formante culturale che connota l'esperienza di vita del soggetto agente. In tutte le ipotesi criminose in cui sia dato ravvisare uno iato tra la cultura del soggetto e i valori della società ospite recepiti nel precetto normativo, difatti, la causa psichica del soggetto alla conoscenza dell'antigiuridicità

¹⁹⁰ PALAZZO, Ignorantia legis, cit., p. 957; ID., voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 18.

potrà coincidere solo e soltanto con quella (l'inerenza del fatto ad un ambito giuridicamente disciplinato) già individuata per i soli reati di creazione legislativa.

Senonché, la stretta interconnessione tra l'effettiva sussistenza di tali sequenze motivazionali e le strutture psichiche individuali¹⁹¹ comporterebbe rilevanti difficoltà probatorie rispetto alla ricostruzione di tali fenomeni psichici spesso sfuggenti. Di talché, si tende ordinariamente a prescindere dal concreto accertamento psichico dell'effettivo processo motivazionale afferente alla personalità dell'agente, attestandosi su una spiegazione psicologicamente verosimile di un errore evitabile e, come tale, colpevole. Il ricorso a tali massime di esperienza o ragionamenti presuntivi¹⁹², grazie ai quali tali elementi motivazionali vengono ritenuti quasi sempre sussistenti, non riflette esclusivamente esigenze di semplificazione probatoria ma trova fondamento anche sul piano sostanziale. Come già avvertito, la concreta considerazione all'interno della colpevolezza colposa di tutti gli elementi concretamente afferenti alla dimensione psicologica dell'agente concreto determinerebbe il venir meno della dimensione deontologica della colpevolezza in senso normativo¹⁹³; si impone dunque come necessaria una certa astrazione dalle effettive ragioni psico-naturalistiche per cui l'agente non ha revocato in dubbio l'illiceità del fatto (trascurando, pertanto, l'onere informativo su di lui incombente).

Tale generalizzazione presuntiva, tuttavia, non può naturalmente essere assoluta, risultando altrimenti svuotata la stessa misura soggettiva della *culpa iuris* e ricadendosi in una responsabilità meramente obiettiva. D'altro canto, per quanto eccezionali e di rara verificaione, è dato enucleare alcune ipotesi peculiari in cui specifici fattori appaiono in grado di smentire la generale presunzione circa l'attitudine del soggetto a dubitare della liceità della condotta quale *prius* logico all'esperimento dell'onere informativo. Oltre ad eventuali vizi della capacità di

¹⁹¹ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 957.

¹⁹² PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit., p. 958 s, secondo il quale tale coefficiente di responsabilità oggettiva riesce a bilanciare la contraria tensione verso forme di responsabilità per il modo di essere, incentrata su imperfezioni della personalità del soggetto. Sull'atteggiamento preclusivo della giurisprudenza, ID., *Corso*, cit., è. 441.

¹⁹³ PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 18, secondo il quale “*l'ipotetica ricostruzione causalistica dell'intero processo motivazionale condurrebbe al dissolvimento della componente deontologica della colpevolezza e quindi della stessa categoria intesa quale «rimproverabilità»*”.

intendere e volere, già rilevanti *sub specie* di inimputabilità, vengono difatti qui in rilievo alcune situazioni obiettive in grado di generare un *deficit* psico-intellettivo dell'individuo in termini di capacità associativa tra fatti per cogliere nessi strutturali e socio-valutativi¹⁹⁴, riscontrabile ad esempio nei casi in cui il soggetto non abbia maturato alcuna precedente esperienza rispetto a fatti assolutamente episodici ed estranei ad alcuna attività professionale, sicché non pare configurabile alcuna colpa per assunzione¹⁹⁵. Analogamente, altri fattori di per sé idonei ad inibire o attenuare la causa psicologica al dubbio sono stati individuati nell'età del soggetto, nella condizione di straniero o in una situazione emotivo- affettivo peculiare, tutti naturalmente rapportati alla natura del fatto, in grado di incidere negativamente sull'esigibilità della condotta impeditiva omessa¹⁹⁶.

4.9. Gli indici fattuali rilevanti rispetto ai reati culturalmente motivati.

Le possibili anomalie motivazionali del soggetto agente in grado di incidere sulla *tensione della coscienza* all'esperimento dell'attività informativa risultano particolarmente interessanti anche rispetto al tema dei reati culturalmente motivati, in riferimento ai quali la dottrina ha messo in rilievo una serie di indici in grado di elidere la possibilità di rimproverare al soggetto la mancata conoscenza della norma a causa dell'attenuazione dei processi psico-intellettivi di associazione necessari per l'instillarsi della causa psichica all'accertamento del precetto. Prendendo in considerazione l'età anagrafica del soggetto, la conoscenza della lingua italiana, il grado di diversità della cultura italiana rispetto a quella di provenienza, il periodo di tempo trascorso nel nostro paese ed il grado di integrazione all'interno della società ospitante (insieme ad eventuali ulteriori elementi degni di apprezzamento individuabili caso per caso) si potrà concretamente vagliare se il soggetto

¹⁹⁴ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit. p. 957; ID., voce *Ignoranza della legge penale*, cit., § 18.

¹⁹⁵ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit. p. 957.

¹⁹⁶ PALAZZO, *Ignorantia legis*, cit. p. 961.

culturalmente condizionato fosse effettivamente in condizione di dubitare della liceità della condotta tenuta¹⁹⁷.

In particolare, con riferimento al grado di eterogeneità tra la cultura italiana e quella nazionale del soggetto, è stato messo in luce come la stessa si presti a valutazioni di diverso segno, potendo il soggetto non dubitare della rilevanza penale della propria condotta a cagione della grande divergenza culturale rispetto al sistema sociale di provenienza ovvero, al contrario, a causa di una sostanziale omogeneità che non lasci presagire l'esistenza di una diversa disciplina normativa¹⁹⁸. Sul punto, tuttavia, sembra possibile osservare come non sia necessario prendere in considerazione in maniera unitaria ed indiscriminata l'intero orizzonte culturale di provenienza del soggetto agente; al contrario, a prescindere dall'assoluta eterogeneità o dalla notevole vicinanza tra i due sistemi culturali complessivamente intesi, l'attenzione del giurista dovrà concentrarsi unicamente sulla diversa considerazione culturale del singolo fatto o settore di attività degno di rilievo penalistico, senza che possano venire in rilievo valutazioni culturali vicine o del tutto coincidenti che si collochino *a latere* rispetto al fatto criminoso oggetto di giudizio.

Rispetto al grado di integrazione del soggetto all'interno del Paese ospitante, lo stesso è certamente da valutare anche in riferimento alla durata della permanenza. Sul punto, tuttavia, già la dottrina statunitense ha messo in luce come non sia

¹⁹⁷ PASTORE, *Identità culturali*, cit., p. 42; FORNASARI, *Nuove riflessioni*, cit., p. 33; MASARONE, *L'incidenza del fattore*, cit., p. 1246. Nello stesso senso RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., p. 349 s. che, escludendo che l'errore sugli elementi normativi di natura etico sociale possa rilevare ex art. 47 co. 3, integrando invece un'ipotesi di errore sul precetto, si richiama a tali indici per valutare l'eventuale scusabilità dell'*error iuris*.

¹⁹⁸ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 397 s., il quale adduce come esempio la diversa considerazione – non solo dal punto di vista giuridico, ma anche culturale – dell'incesto tra Italia e Francia, paese quest'ultimo in cui la condotta non ha rilevanza penale. Meno convincente invece risulta l'arresto giurisprudenziale addotto per esemplificare tale ipotesi, relativo al già citato caso di porto di una carabina da parte di due nordafricani provenienti dalla Francia (Trib. Genova, sent. 30 maggio 1989, cit.), se non altro per l'assenza – come già messo in luce – di un'effettiva implicazione culturale nella vicenda. Nello stesso senso BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 113 s., e LANZI, *Error iuris*, cit., p. 131, il quale osserva come “*In generale, la giurisprudenza riconduce alla maggiore frequentazione del soggetto straniero con persone di nazionalità italiana, un effetto di “avvicinamento” dello stesso all’ordinamento, così da poterne annullarne la distanza culturale: è questo il caso, ad esempio, delle coppie miste, quando uno straniero sia coniugato o convivente con un cittadino italiano*”, rifacendosi a quanto statuito da Cass. Pen., sez. I, sent. 27 gennaio 2009 (ud. 04 dicembre 2008) n. 3599 circa l'esplicazione della normativa vigente in tema di emigrazione presumibilmente avvenuta, secondo i giudici di legittimità, da parte di una cittadina italiana, a favore dello straniero extracomunitario convivente destinatario di un ordine di espulsione.

possibile individuare aprioristicamente un arco temporale trascorso il quale sia dato presumere l'avvenuta integrazione del soggetto, con conseguente irrilevanza del pregresso formante culturale circa la valutazione del fatto criminoso commesso; rifuggendo ogni automatismo, risulta difatti necessario procedere ad una valutazione caso per caso, dovendosi tener conto non solo del dato quantitativo derivante dal tempo trascorso ma anche, sotto il profilo qualitativo, del carattere, delle esperienze e delle vicende di vita individuali¹⁹⁹. Così, se in riferimento a soggiorni di breve durata potrà ragionevolmente presumersi la manchevole integrazione del soggetto²⁰⁰, con il progressivo protrarsi del soggiorno all'interno della comunità ospitante la mancata integrazione del soggetto abbisognerà di una positiva dimostrazione; al contempo, qualora non necessitato da condizioni di emarginazione e precarietà di vita ma risultante da una libera e consapevole determinazione del soggetto (restio ad aprirsi anche solo alla conoscenza alla cultura ed ai modi di vivere diffusi nel diverso tessuto sociale) non sembra che tale stato di isolamento culturale possa essere preso in considerazione al fine di escludere la rimproverabilità in ordine alla mancata conoscenza del precetto²⁰¹.

Infine, occorre prendere in considerazione la disciplina che, a livello giuridico, il medesimo fatto riceve nell'ordinamento di provenienza; deprivata agevolmente di ogni rilevanza sul piano dell'antigiuridicità negandone senza troppi indugi ogni possibile valenza scriminante²⁰², la legge straniera torna prepotentemente sul diverso piano della colpevolezza dando vita ad un importante nodo problematico su cui, non a caso, sembrano registrarsi differenti opinioni. Alcuni autori, da un lato, escludono recisamente che la cultura in senso antropologico di cui il soggetto agente sia portatore possa rilevare ai sensi dell'art. 5 c.p. nel momento in cui la condotta sia assistita da un'analogha sanzione anche nel

¹⁹⁹ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 125 s, con diretto riferimento agli studi di Renteln. Nello stesso senso BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 398 s.

²⁰⁰ Ferma restando, naturalmente, la possibilità di prova contraria. Sul punto, interessante appare la notazione di PROVERA, *Carezze o violenze*, cit., p. 1434, il quale mette in rilievo come una rilevante integrazione del soggetto agente all'interno della società ospitante possa verificarsi anche in forza di soggiorni di breve durata ma contraddistinti da significative occasioni di contatto.

²⁰¹ In questo senso anche PARISI, *Forme di contaminazione*, cit., p. 137, il quale mette in rilievo come, nel valutare la ragionevolezza dell'adesione del soggetto alla pratica culturale d'origine, l'elevato livello di integrazione culturale denoterebbe la capacità di resistenza del soggetto ai condizionamenti derivanti dalla tradizione culturale, escludendo così la scusabilità della condotta.

²⁰² Vedi *supra*, capitolo IV, § 5.

Paese di provenienza del soggetto, ben potendo in tal caso conoscere il disvalore sociale del fatto quale scaturigine psichica del diligente adempimento dell'onere informativo²⁰³. Alcuni autori, dall'altro hanno condivisibilmente messo in luce come la semplice esistenza, nell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza del soggetto di una norma giuridica corrispondente al precetto penale violato non possa di per sé escludere ogni possibilità di configurare una ipotesi di errore scusabile, essendo tale ipotesi riconosciuta anche a favore del cittadino italiano che ignori la propria legge nazionale²⁰⁴. Al contempo, è stato rilevato come la semplice esistenza di una norma positiva nell'ordinamento straniero non denoti di per sé l'effettività della stessa all'interno del gruppo sociale di riferimento, sussistendo difatti sistemi giuridici pluralistici in cui il diritto spontaneo-consuetudinario assume una valenza concorrente a quella di fonte statale²⁰⁵.

Sul punto, sembra invero che ciascuna delle due posizioni appena enunciate contenga elementi condivisibili ma di per sé inidonei a risolvere una volta per tutte tale nodo problematico. Senza dubbio, risulta in primo luogo imprescindibile riconoscere come la possibilità di avvalersi del temperamento alla rigida disciplina dell'art. 5 introdotto ad opera della sentenza 364/1988 spetti anche all'agente culturalmente determinato pur in presenza di una norma di analogo tenore nell'ordinamento di provenienza; una diversa interpretazione, idonea a ripristinare per tali ipotesi la draconiana disciplina antecedente alla pronuncia, si esporrebbe ai medesimi vizi di costituzionalità già a suo tempo denunciati. Tuttavia, non sembra che il problema della possibile rilevanza del diritto nazionale del soggetto rispetto alla valutazione dell'*error iuris* possa presenti una risposta univoca e definitiva; la soluzione, al contrario, sembra atteggiarsi in maniera differenziata a seconda dei diversi rapporti di volta in volta intercorrenti tra la cultura in senso antropologico del gruppo di cui il soggetto fa parte, la norma straniera e la corrispondente norma nazionale di cui è necessario vagliare la conoscibilità.

Così, nel caso in cui la condotta penalmente rilevante per il nostro diritto risulti non solo condivisa entro l'orizzonte socio-culturale di provenienza del

²⁰³ HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, cit., § 10.

²⁰⁴ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 399 s.

²⁰⁵ BASILE, *op. loc. ult. cit.*, che si riferisce a tali sistemi come paradigmi improntati al "*pluralismo giuridico di tipo soggettivistico*".

soggetto ma anche positivamente considerata (o, comunque, non avversata) anche da parte dell'ordinamento giuridico straniero, appare manifesto come la diversa disciplina ad un tempo culturale e giuridica possa incidere negativamente sulla conoscibilità del precetto violato, attenuando fortemente o escludendo la causa psichica a dubitare della liceità della condotta. In casi di tal fatta, assai frequenti alla luce della comune coincidenza tra valutazioni socio culturali di un popolo e precetti giuridici dallo stesso elaborati, si risolve pertanto in una pedissequa applicazione del paradigma di valutazione dell'*error iuris* così come qui ricostruito rispetto all'autore di reato culturalmente condizionato, rispetto al quale la diversa regolamentazione giuridica si atteggerà ad ulteriore indice fattuale valutabile dal giudice per escludere, se del caso, la ricorrenza di una causa psichica a dubitare.

La possibile divergenza tra la cultura del gruppo ed il diritto positivo straniero che miri a contrastare pratiche ritenute poco condivisibili o assolutamente perniciose, anch'essa assai frequente²⁰⁶, dà luogo invece ad una situazione più complessa. Nel caso in cui la condotta culturalmente determinata venga avversata tanto nel nostro ordinamento quanto nel diverso sistema giuridico di provenienza dell'agente, l'applicabilità della disciplina dell'*error iuris* non sembra possa essere ammessa incondizionatamente o negata senza appello, apparendo invece preferibile una soluzione compromissoria. In primo luogo, risulta evidente come il soggetto non si trovi improvvisamente a vivere in un sistema giuridico improntato a valutazioni antitetiche rispetto a quelle giuridicamente vigenti nella madrepatria, assistendosi invece ad una sorta di contiguità normativa in riferimento alla specifica fattispecie oggetto di valutazione²⁰⁷. Tale ipotesi sembra allora suggerire, ordinariamente, una rideterminazione dei parametri valutativi e delle specifiche situazioni di fatto invocabili a supporto della scusabilità dell'ignoranza del precetto,

²⁰⁶ Secondo GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 250 la rilevanza penale nell'ordinamento di provenienza risulterebbe un fenomeno assai frequente, soprattutto per le condotte lesive dell'integrità fisica e della libertà sessuale, ma ciò nonostante spesso non in grado di fronteggiare il contrario condizionamento culturale.

²⁰⁷ A tal proposito, considerando che l'oggetto del giudizio di conoscibilità del precetto viene comunemente identificato, nel nostro ordinamento, con la generica anti giuridicità e non con la rilevanza penale della condotta (v. *supra*, in questo capitolo, § 4.1) sembra ragionevole ritenere che, anche rispetto all'ordinamento straniero di volta in volta in rilievo risulti bastevole la disapprovazione della condotta da parte della qualsiasi norma dell'ordinamento, pur in assenza di specifico rilievo penale. In tal caso, difatti, la precedente esperienza giuridica vale comunque a fondare la causa psichica al dovere informativo, potendo comunque il soggetto prospettarsi l'esistenza di conseguenze sanzionatorie analoghe o più severe.

tra le quali non sembra possa a buon diritto trovare spazio la diversità culturale dell'agente avversata già dall'ordinamento straniero di provenienza. La precedente esperienza giuridica in un Paese informato alla medesima valutazione dello stesso fatto pone il soggetto su un piano assolutamente paritetico rispetto agli altri consociati, non trovando almeno normalmente giustificazione i rilevanti adattamenti del paradigma valutativo dell'*error iuris* al fine di tener conto della diversa condizione del soggetto. Tale conclusione, valevole nella ordinarietà dei casi, non si pone tuttavia come inderogabile: di fronte a peculiari situazioni personali o ordinamentali, tra cui ad esempio l'assoluta ineffettività della norma di diritto positivo o l'inaccessibilità della stessa già nell'ordinamento giuridico di provenienza (rispetto alle quali sembra imporsi, se non una piena prova da parte dell'imputato, quantomeno un circostanziato onore di allegazione) sarà possibile tornare a considerare la particolare condizione dell'agente culturalmente determinato, mettendo in luce in tal caso non solo la distanza dello stesso dal diritto italiano ma anche il problematico rapporto rispetto al precetto del proprio ordinamento nazionale.

Da ultimo, appare assai significativo rilevare come il modello valutativo della scusabilità dell'errore sul precetto così ricostruito, facente leva su una valutazione della *culpa iuris* improntata a criteri misti di tipo oggettivo – soggettivo prescindendo, per le ipotesi di reati culturalmente motivato, dalla tradizionale dicotomia tra reati naturali ed artificiali trovi un qualche riconoscimento anche in alcune pronunce giurisprudenziali. Affrancandosi dal già richiamato filone pretorio che, in riferimento ai casi di reato asseritamente naturale nega ogni rilevanza dell'errore sul precetto, un primo arresto del giudice di legittimità prende in considerazione la possibile scusabilità dell'ignoranza in riferimento ad una ipotesi di violenza sessuale intraconiugale. In tal caso, l'inevitabilità dell'ignoranza viene esclusa facendo leva non sulla rilevanza del bene giuridico attinto e sul generale disvalore sociale della condotta quanto alla stregua di un'autentica valutazione della colpa del soggetto, non avendo il soggetto adempiuto al dovere di diligente informazione ed addotto fattori ostativi (tra cui anche le pretese usanze marocchine)

ritenute inidonee a dimostrare l'inescusabilità dell'ignoranza del precetto²⁰⁸. Il medesimo paradigma valutativo emerge poi ancor più chiaramente dalla nota pronuncia resa dalla Cassazione in riferimento all'ipotesi di concorso nel reato di esercizio abusivo della professione medica posto in essere dalla madre di un infante sottoposto a circoncisione per motivi tradizionali in ambiente domestico²⁰⁹; in tal caso, dopo aver escluso la ricorrenza di una causa di esclusione dell'antigiuridicità²¹⁰, la pronuncia valuta la possibilità dell'agente di venire a conoscenza non solo dell'art. 348 c.p. ma – trattandosi di una norma penale in bianco – anche della fonte extrapenale che, disciplinando l'esercizio dell'attività medica, integra il contenuto del precetto. La pronuncia, nella valutazione dell'inevitabilità dell'errore sul precetto, si rifà quindi esplicitamente ad un modello bifasico imperniato su elementi oggettivi e soggettivi; tuttavia, la concreta individuazione degli indici fattuali di cui tenere conto non appare immune da qualche aporia, mostrandosi invero incoerente con il paradigma misto dichiaratamente prescelto. Mentre gli elementi soggettivi in grado di condizionare negativamente l'adempimento del dovere di diligente informazione vengono condivisibilmente individuati nel basso livello culturale e la mancata percezione di possibili alternative), l'elemento oggettivo non viene ricostruito valorizzando la natura di norma penale in bianco dell'art. 348 c.p. (pur espressamente riconosciuta dalla corte, in aderenza alla dottrina ed alla giurisprudenza maggioritarie²¹¹) quale

²⁰⁸ Cass. Pen., sent. 34909/2007, cit., secondo la quale “*la sent. n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale ha escluso che sussista una situazione di ignoranza inevitabile, e quindi incolpevole, quando il soggetto non abbia, con il criterio della ordinaria diligenza, adempiuto al c.d. “dovere di informazione”, ossia all'obbligo di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente, sicché l'agente versa invece in evitabile, e quindi inescusabile, ignoranza della legge penale allorché la mancata previsione della illiceità del fatto derivi dalla violazione degli obblighi di informazione giuridica. Esattamente, quindi, la Corte d'Appello ha escluso che l'imputato potesse versare in una situazione di ignoranza assolutamente inevitabile e non riconducibile a colpa alcuna. Del resto, le stesse 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 [...] la assoluta inevitabilità della ignoranza della legge penale italiana in materia di reati sessuali”.*

²⁰⁹ Cass. Pen., sent. 43646/2011, cit. Su tali aspetti della pronuncia v., in particolare, CESERANI, *Quando la circoncisione*, cit., p. 399 ss.; GRANDI, *Problemi in materia di errore scusabile*, cit.,

²¹⁰ Vedi *supra*, capitolo IV, §§ 2 e 7.4.

²¹¹ In senso critico rispetto a tale ricostruzione, pur diffusa, GRANDI, *Problemi in materia di errore scusabile*, cit., p. 966 s. che, ravvisando piuttosto all'intero dell'art. 348 c.p. un elemento normativo di fattispecie, ritiene che l'errore sullo stesso avrebbe dovuto essere apprezzato non ai sensi dell'art. 5 c.p. ma facendo riferimento all'art. 47 co. 3 c.p. Per una analoga ricostruzione, GABOARDI, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza*, cit., p. 646 ss.

tipologia di per sé in tensione con il principio di tassatività della fattispecie incriminatrice per il noto *deficit* di chiarezza ed accessibilità; al contrario, l'elemento asseritamente oggettivo viene inopinatamente individuato nel dato del difficile raccordo tra il nostro sistema giuridico ed un soggetto di etnia africana scarsamente integrata nel nostro tessuto sociale²¹², costituente invero anch'esso un elemento di marca marca squisitamente soggettiva²¹³.

Da ultimo, le cadenze argomentative di tale pronuncia in punto di valutazione dell'*error iuris* sono state ulteriormente approfondite nel già richiamato arresto relativo ad una ipotesi di violenza sessuale posta in essere da un uomo albanese nei confronti del figlio in conformità a pratiche asseritamente diffuse nel gruppo etnico di provenienza²¹⁴; rifacendosi direttamente alla pronuncia appena analizzata, la sentenza ne condivide in pieno il modello misto di accertamento dell'eventuale scusabilità dell'ignoranza (esclusa nel caso di specie) e conduce tale valutazione alla luce degli indici fattuali sopra richiamati. Oltre al grado di integrazione nella società ospite, ritenuto a buon diritto relativamente indipendente dal tempo trascorso nel Paese di destinazione, la pronuncia considera espressamente l'eventuale sussistenza di un analogo divieto nell'ordinamento di provenienza del soggetto (presente nel caso di specie, laddove un atto sessuale di questo tipo sarebbe rilevante anche ai sensi del codice penale albanese) inferendone la conoscenza

²¹² Cass. Pen., sent. 43646/2011, cit., per la quale “Cass. Pen., sent. 43646/2011, cit., per la quale *“L'individuazione dei parametri di valutazione del principio della scusabilità dell'ignorantia legis inevitabile, in difetto di una specifica indicazione del richiamato art. 5 cod. pen., non può che essere rimessa all'interprete, che deve fare leva, tenendo presenti le indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale, su considerazioni sistematiche e funzionali più generali. Il criterio di detta individuazione, per essere affidabile, non può che emergere dal raffronto tra dati oggettivi, che possono avere determinato nell'agente l'ignorantia legis circa l'illiceità del suo comportamento, e dati soggettivi attinenti alle conoscenze e alle capacità dell'agente, che avrebbero potuto consentire al medesimo di non incorrere dell'error iuris. È certamente dato oggettivo incontestabile il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che, migrata in Italia, non è risultata essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l'ordinamento giuridico del nostro Paese; non può tale situazione risolversi semplicisticamente a danno della prima, che, in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti. Quanto all'aspetto soggettivo, non possono essere ignorati, anche alla luce della testimonianza del sacerdote D.J.B., il basso grado di cultura dell'imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno, circostanze queste che sfumano molto il dovere di diligenza dell'imputata finalizzato alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti nel diverso contesto territoriale in cui era venuta a trovarsi”*”.

²¹³ Rileva tale marchiana incongruenza GRANDI, *Problemi in materia di errore scusabile*, cit., p. 966 s., che mette in luce come si tratti a ben vedere del medesimo elemento, poi giustamente qualificato come soggettivo, ammantato prima di una patina di obiettività.

²¹⁴ Cass. Pen., sent. 29613/2018, cit.

potenziale dell'antigiuridicità e, conseguentemente, la colpevolezza del fatto commesso.

5. *L'inesigibilità e le cause scusanti.*

Il quarto ed ultimo elemento della colpevolezza da passare in rassegna per vagliarne la possibile rilevanza rispetto al problema dei reati culturalmente motivati riguarda le relative cause di esclusione. Tale tematica, a ben vedere, sconta una genetica imprecisione che, unita alle contrastanti letture e ricostruzioni cui è stata sottoposta nel corso dei non numerosissimi approfondimenti dottrinali²¹⁵, determina la necessità di alcune notazioni preliminari con valenza chiarificatrice. Analogamente a quanto già visto per l'imputabilità, risulta necessario chiarire, in primo luogo, se l'assenza di cause di esclusione della colpevolezza costituisca un elemento di carattere positivo, coincidente con l'esigibilità della condotta normativamente prescritta, ovvero si sostanzi in un requisito di carattere negativo quale assenza delle singole cause scusanti normativamente prefissate.

La teorica dell'esigibilità quale autonomo elemento della colpevolezza intesa in senso normativo, al netto di anticipazioni ed avvisaglie inevitabilmente presenti anche nelle opere giuridiche precedenti²¹⁶, viene comunemente ascritta alle elaborazioni condotte da Frank all'inizio del XX secolo. Muovendo dalla disamina di alcuni arresti giurisprudenziali in materia di reati colposi in cui la peculiarità dei relativi contesti fattuali aveva portato ad escludere la responsabilità degli agenti²¹⁷ e spinto dalla necessità di elaborare una soluzione coerente che spiegasse l'incidenza negativa della coazione morale sul giudizio di responsabilità penale²¹⁸, il giurista tedesco nel 1907 intuì come, accanto al dolo o alla colpa, all'interno della colpevolezza normativamente intesa dovesse trovare spazio anche la valutazione

²¹⁵ Ne denuncia, agli inizi degli anni '90, la pressoché totale assenza all'interno della nostra dottrina forse a causa dei ritardi nello sviluppo della concezione normativa della colpevolezza ROMANO, *Cause di giustificazione*, cit., p. 57 s.

²¹⁶ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 35 s.

²¹⁷ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 81

²¹⁸ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 155. Il problema degli effetti della *vis relativa* sulla libertà del volere non aveva trovato una soluzione univoca all'interno dell'etica aristotelica, sì da dare luogo nel corso dei secoli a diverse letture e soluzioni articolate. Sul punto, VIGANÒ, *ibidem*, pp. 49 ss.

della normalità delle circostanze concomitanti all'azione²¹⁹. Già nelle successive fasi del pensiero dello stesso autore, tuttavia, la primigenia ricostruzione assunse sfumature ed angoli visuali diversi: a partire dalla versione del 1911 Frank iniziò a riferirsi non più alle circostanze obiettivamente considerate ma al loro riflesso soggettivo sul processo motivazionale dell'agente, mantenendo comunque (salvo una breve parentesi) una ricostruzione di tale elemento come componente positiva della colpevolezza e non mera sintesi di cause di esclusione normativamente prefissate. La rilevanza sovralegale di tali indici, generalmente ammessa da Frank per i reati colposi e limitata, per i delitti dolosi, alle sole ipotesi tassative previste dal Legislatore, venne tuttavia ben presto affrancata da tali limitazioni. La mutata sensibilità, incline ad attribuire efficacia scusante alla motivazione soverchiante dell'agente determinata da peculiari accadimenti sul piano fattuale, deriva non solo da ragioni di ordine dogmatico ma anche da motivazioni di natura socioeconomica²²⁰: diffusasi ampiamente in ambito civilistico²²¹, in cui tali considerazioni vennero svolte per giustificare l'impossibilità del debitore di adempiere obbligazioni precedentemente assunte a causa degli abnormi processi inflattivi intervenuti *medio tempore*, tale logica venne fatta propria da diversi esponenti della dottrina tedesca in ambito penalistico per il ventennio antecedente all'avvento del nazionalsocialismo. Sostenuta con varietà di sfumature da Goldshmidt²²² e Schmidt²²³, l'inesigibilità trovò la sua estrema e più pura teorizzazione nelle opere di Freudenthal, arrivandosi a ritenere come la stessa fosse già del tutto operante *de iure condito* quale componente dei criteri di imputazione soggettiva, come tale oggetto di necessario accertamento in sede giurisdizionale²²⁴.

In generale, volendo individuare una costante tra le diverse elaborazioni dogmatiche di tale concetto di per sé sfuggente, è possibile osservare come l'inesigibilità sia stata ritenuta una vera e propria "valvola respiratoria"²²⁵ in grado

²¹⁹ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 81 s.

²²⁰ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 82 e 295, che mette in luce come le intense modificazioni prodottesi in Germania dopo la fine della prima guerra mondiale avevano determinato uno iato tra la coscienza sociale e le categorie giuridiche afferenti al diritto positivo, ritenute non più adeguate alla realtà.

²²¹ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 16 ss.

²²² FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 60 ss.

²²³ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 72 ss.

²²⁴ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 80 ss.

²²⁵ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990, p. 4 s.

di attenuare l'inflessibile rigore del diritto penale; attribuendo di volta in volta rilevanza a peculiari situazioni e contingenze eccezionali rispetto alla considerazione astratta e generalizzante dei precetti normativi, la stessa avrebbe assolto il compito di rendere il dato positivo più equo e umano²²⁶. In presenza di determinate circostanze eccezionali incidenti sull'iter motivazionale del soggetto, difatti, non sarebbe stato possibile (da un punto di vista non fisico ma squisitamente umano, morale) pretendere che il soggetto agisse diversamente²²⁷. L'inesigibilità, pertanto non avrebbe costituito solo la *ratio* fondante le espresse previsioni normative escludenti la responsabilità penale ma, a ben vedere, avrebbe rappresentato un principio generale dell'ordinamento applicabile anche in ipotesi ulteriori e diverse rispetto ai casi legislativamente previsti²²⁸.

Senonché, a partire dagli anni 30 il principio di inesigibilità è stato oggetto di una pluralità di critiche ed obiezioni non suscettibili di agevole confutazione. Da un lato, la difficoltà di concretizzare i parametri applicativi dello stesso (accompagnata talvolta alla totale rinuncia ad una previa individuazione, rimettendo così la valutazione *in toto* al giudice) ha restituito uno strumento straordinariamente duttile ed adattabile alle specificità del caso concreto, ma proprio per questo difficilmente compatibile con le esigenze di certezza e prevedibilità proprie della materia penale²²⁹. Dall'altro lato, lo stesso possibile ancoraggio costituzionale recentemente proposto non ha mancato di dare luogo ad opinioni fortemente critiche o comunque a ridimensionarne la portata.

Sotto il primo profilo, è stato messo in luce come gli incessanti tentativi di concretizzare i parametri applicativi del giudizio di inesigibilità riflettano l'esigenza di individuare un punto di equilibrio tra l'afflato oggettivo del diritto penale del fatto e le soggettive esigenze di individualizzazione²³⁰. A tal riguardo, una prima

²²⁶ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 86 s.

²²⁷ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 83.

²²⁸ SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, 1948, p. 119, su cui VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 125.

²²⁹ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 292. Con specifico riferimento al problema dei reati culturalmente motivati, ne mette in luce l'insanabile conflitto col principio di legalità BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 124.

²³⁰ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 13; VIGANÒ, *Stato di necessità*, p. 85, secondo il quale il contrasto si instaurava tra l'esigenza di giustizia e umanità del diritto, incline alla comprensione dell'umana fragilità e refrattario alla punizione di condotte che chiunque dei consociati avrebbe tenuto, e l'esigenza di preservare l'imperio e la forza motivante del diritto penale

soluzione (rispondente al pensiero di Frank) tradisce una impostazione decisionistica per la quale non sarebbe stata affatto necessaria alcuna previa individuazione dei criteri discretivi, ben potendo rimettersi l'enucleazione delle condizioni l'anormalità delle circostanze concomitanti ad una valutazione giudiziale caso per caso²³¹. Altre impostazioni, di stampo cognitivistico, cercarono invece di fornire integrazioni contenutistiche in grado di orientare l'opera di discernimento del giudice, facendo leva ora su criteri empirici di stampo naturalistico (come ad esempio l'intensità dei motivi) o a sfondo normativistico, maggiormente attente ad una valutazione assiologica del medesimo substrato empirico. Ognuna delle diverse impostazioni proposte, tuttavia, non riuscì ad individuare un parametro di giudizio sicuro e tassativo atto a delimitare razionalmente l'arbitrio giudiziario: il parametro dell'uomo medio invocato da Goldschmidt²³², quello del cittadino medio proposto da Schmidt (in cui affiora la dialettica tra interessi del singolo ed interessi della comunità, mediata dal giudizio sociale prevalente)²³³ o la confusa commistione di criteri empirici e normativi proposta da Freudenthal²³⁴ apparvero in concreto del tutto inafferrabili, bisognosi a loro volta di un'attività di concretizzazione e incapaci di fornire concrete indicazioni deontologiche circa il dovere di motivarsi secondo le norme. Anche nel momento in cui, dopo parentesi nazionalsocialista, il concetto di inesigibilità venne recuperato dalla dogmatica tedesca ed esteso ben oltre la categoria della colpevolezza, assurgendo al rango di principio generale del diritto, venne riconosciuto come ogni sforzo di concretizzazione fosse pletorico se non del tutto inconferente. Introducendo la distinzione tra clausole normative, espressive di un criterio assiologico di giudizio, e clausole regolative, denotanti semplicemente un richiamo ad un concreto accadimento esistenziale a partire dal quale la regola di giudizio dovrà essere sviluppata dal giudice, Henkel ascrive l'inesigibilità alla

rispetto ai comportamenti dei consociati preservando, al contempo, il valore sopraindividuale della norma e dell'ordinamento.

²³¹ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 56 s.; VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 292 ss., che mette in luce come un criterio che si affidi all'intuizione del giudice in base a propria sensibilità e propri valori produrrebbe effetti perniciosi sulla prevedibilità della decisione giudiziale e sulla controllabilità della motivazione.

²³² FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 67 ss

²³³ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 76 s.

²³⁴ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 89 s.

seconda tipologia ritenendo che la stessa costituisca un mero elemento regolativo attribuito dal legislatore al giudice²³⁵. Quest'ultimo, mediante un atto di valutazione autonomo, sarà tenuto a considerare le peculiari circostanze sfuggenti alla astratta previsione normativa cogliendo gli elementi di differenziazione e realizzando una giustizia adeguata al fatto, senza possibilità – proprio per le peculiari evenienze del singolo caso – di predisporre previamente i criteri di concretizzazione utilizzabili. Una volta ammessa l'impossibilità di enucleare tali criteri in via legislativa senza ricadere in generalizzazioni inservibili o altrettanto problematiche enumerazioni casistiche, bisognerebbe pertanto accettare una possibile concretizzazione solo tramite l'attività giurisprudenziale e dogmatica, con un progressivo processo di affinamento rispetto alle specifiche questioni poste all'attenzione della prassi applicativa (come tale, inerente alle diverse fattispecie criminose di parte speciale)²³⁶.

Sotto il profilo della compatibilità del principio di esigibilità rispetto ai dettami della tavola costituzionale, raccogliendo degli spunti anch'essi provenienti dalla dogmatica d'oltralpe è stato messo in luce come sia opportuno tentare di rintracciare un qualche ancoraggio a livello apicale che, di fronte di situazioni eccezionali, possa legittimare una deroga ai doveri legislativamente imposti. Più che alla dignità umana o allo stato di diritto, insuscettibili di fornire alcuna indicazione alla concreta prassi applicativa, la nostra dottrina ha rintracciato un significativo collegamento tra l'inesigibilità (intesa quale principio in grado di esplicitare i propri effetti sull'intero illecito penale e non sulla sola colpevolezza) e i principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost. Da un lato, il valore accordato all'interno del nostro ordinamento giuridico alla persona umana determinerebbe l'impossibilità di ritenere sempre e comunque prevalente la tutela degli interessi collettivi penalmente presidiati rispetto situazioni eccezionali incidenti sulla capacità di adempiere ai doveri normativamente imposti, realizzandosi in tal caso una ferrea gerarchia tra comunità e individuo non più rispondente alla odierna sensibilità costituzionale. In secondo luogo, la peculiarità della concreta situazione contingente in cui il soggetto si è trovato ad agire legittimerebbe un trattamento individualizzato che tenga conto

²³⁵ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 151 ss.

²³⁶ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., pp. 205 ss.

della difficile riconducibilità logica della peculiare situazione fattuale alla classe di condotte normativamente considerata, in perfetta armonia con l'esigenza di ragionevole differenziazione discendente dalla dimensione sostanziale del principio di eguaglianza²³⁷. Tuttavia, la possibile riconducibilità dell'inesigibilità al principio di eguaglianza sostanziale reca con sé l'implacabile conflittualità interna all'art. 3 Cost; non a caso, tra le critiche più frequentemente mosse al principio in esame risulta proprio la denunciata incompatibilità di tale ricostruzione con il principio di eguaglianza formale, laddove proprio l'impossibilità di individuare un astratto criterio tassativizzante renderebbe il concetto indeterminato con il concreto rischio di applicazioni arbitrarie²³⁸.

Rispetto alla specifica problematica oggetto della presente analisi, risulta senza dubbio rimarchevole che, già dalle prime elaborazioni, l'inesigibilità sia stata posta in relazione con ipotesi *ante litteram* di reato culturalmente motivato. Nella diversa epoca storica in cui il nostro Paese era interessato non da fenomeni immigratori ma da un cospicuo flusso emigratorio verso il nuovo mondo, Freumenthal²³⁹ assurse a caso paradigmatico di eccezionale motivazione dell'agente proprio il noto caso Reggio²⁴⁰. Verificatosi nel New Jersey agli inizi del '900, la vicenda vide come protagonista una ragazza di origine siciliana, Josephina Reggio, immigrata a New York presso la dimora degli zii; sottoposta reiteratamente da parte dello zio – con la connivenza della moglie – ad abusi sessuali, la ragazza ad appena poche settimane dalle nozze venne ripudiata dal a causa delle allusioni, da parte dello zio, ai rapporti sessuali precedentemente intervenuti con la nipote prima delle nozze. Decisa a vendicare il proprio onore “*in linea con la sua mentalità siciliana*”, la ragazza uccise entrambi gli zii a colpi di arma da fuoco venendo poi assolta dalla giuria in forza degli abusi subiti, del naufragio del proprio matrimonio e sulle conseguenze negative sulla sua salute mentale.

Al di là di tale esemplificazione storica, appare agevole ritenere che il peculiare orizzonte culturale dell'agente, antitetico rispetto a quello in cui la norma

²³⁷ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., pp. 219 ss.

²³⁸ FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 411 s.

²³⁹ FREUMENTHAL, *Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht*, 1922, p. 19, di cui in VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 83

²⁴⁰ *Criminal Branch of teh Supreme Court*, 1 giugno 1906, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 252 s.; PARISI, *Forme di contaminazione*, cit., p. 139.

incriminatrice ha tratto origine, sia pienamente assimilabile ad un fattore eccezionale suscettibile di perturbare il processo motivazione dell'agente. La positiva valutazione derivante dall'ordinamento giuridico complessivamente inteso rispetto alle multiformi espressioni della cultura in senso antropologico (avvalorata soprattutto dalla disamina delle fonti internazionalistiche sopra considerate)²⁴¹ verrebbe inoltre ad integrare un ulteriore requisito del motivo soggettivamente prevalente ed approvato²⁴², richiesto in forza di una diffusa opinione risalente a Goldschmidt. L'interesse egoistico di cui il soggetto sia portatore potrebbe in tal caso trovare riconoscimento e risultare prevalente (con conseguente inesigibilità della condotta) proprio perché comunque rientrante tra le istanze ritenute meritevoli di approvazione da parte dell'ordinamento giuridico²⁴³, tra le quali possono di certo ritenersi incluse anche le pratiche culturali dei gruppi minoritari.

Senonché, i pressanti dubbi già prospettati circa l'ardua compatibilità dell'inesigibilità con il principio di eguaglianza emergono con forza anche in riferimento a questo specifico profilo. Per di più, se una previsione di tal fatta poteva essere tollerata fin quando la presenza nel nostro Paese di soggetti culturalmente diversi costituiva un fenomeno pressoché occasionale, determinandosi in tal caso rinunce alla pena meramente occasionali a fronte di manifestazioni criminose di rara verificaione, la crescente rilevanza quantitativa di tali gruppi determinerebbe di fatto l'introduzione di un regime giuridico soggettivamente differenziato, poco opportuno dal punto di vista politico criminale e in tendenziale contrasto con l'art. 3²⁴⁴.

Di talché, anche gli autori maggiormente inclini a riconoscere il ruolo dell'inesigibilità all'interno del diritto penale quale principio trasversalmente incidente rispetto a tutti gli elementi costitutivi del diritto penale riconoscono che l'esigibilità non costituisce un autonomo requisito della colpevolezza del reato commissivo doloso, ostando a tale sistematica gli insuperabili problemi di concretizzazione²⁴⁵. La stessa, conseguentemente, può rappresentare unicamente la *ratio* fondante le cause di esclusione della colpevolezza legislativamente prefissate,

²⁴¹ Vedi *supra*, capitolo II, § 6 – 6.2.

²⁴² FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 63; VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 159.

²⁴³ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 228.

²⁴⁴ Vedi *supra*, capitolo II, § 8.3.

²⁴⁵ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 344.

rappresentando pertanto la mera sintesi categoriale di elementi negativi del giudizio di colpevolezza tassativamente ed eccezionalmente previsti dalla legge²⁴⁶. Questi ultimi, pertanto, devono essere concettualmente tenuti distinti dai meri riflessi negativi degli altri elementi della colpevolezza previsti positivamente dal legislatore (quali, ad esempio, l'errore sul fatto rispetto alla componente rappresentativa del dolo o le specifiche cause escludenti l'imputabilità rispetto alla capacità di intendere ex art. 85 c.p.).

Dovendo dunque fare riferimento alle singole ipotesi scusanti espressamente contemplate all'interno della legislazione vigente, giova incidentalmente rilevare come le varie ipotesi normativamente prefissate si riferiscano tutte a particolari condizioni incidenti sull'elemento volitivo della colpevolezza in quanto perturbanti il processo motivazionale dell'agente²⁴⁷. Tale valutazione, condotta dal legislatore avendo riguardo non alle caratteristiche del singolo agente ma con riferimento alla generalità dei consociati, si avvantaggia sovente del riferimento ad elementi oggettivi (elaborati in base all'*id quod prelumque accidit*) con funzione di semplificazione probatoria o limitazione dell'estensione applicativa per esigenze di difesa sociale²⁴⁸. Vagliando la possibile rilevanza delle ipotesi scusanti previste all'interno del nostro ordinamento rispetto al problema dei reati culturalmente motivati, è agevole rilevare come nessuna tra le norme attualmente vigenti²⁴⁹ prenda in considerazione il possibile turbamento motivazione derivante dal diverso orizzonte culturale cui l'agente appartiene al fine di escludere la rilevanza penale della condotta²⁵⁰.

²⁴⁶ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 304. Accolgono tale ricostruzione, con specifico riguardo all'oggetto della presente disamina, anche BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 124 e GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 280. *Contra* DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., pp. 229 ss., che proprio in riferimento ai reati culturalmente motivati ammette invece l'inesigibilità quale clausola generale con valenza scusante ritenendo che la possibilità di verificare la coincidenza tra la cultura del soggetto e quella del gruppo etnico di riferimento fornisca la determinatezza necessaria.

²⁴⁷ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 306.

²⁴⁸ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 327 ss.

²⁴⁹ Pur tra qualche ondeggiamento dottrinario e giurisprudenziale, vengono comunemente ricondotte entro il novero delle cause scusanti le esimenti di cui all'art. 242 co. 2, 307 co. 3, 418 co. 3, 384, 599 co 2, 393 bis, 4 bis l. 82/91. A tali ipotesi si aggiungono, secondo alcuni, lo stato di necessità ex art. 54 e l'esecuzione dell'ordine legittimo insindacabile ex art. 51 c.p. Per tale catalogo, diffusamente, VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 305

²⁵⁰ Concordemente, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 418.

In difetto di una espressa presa di posizione da parte del legislatore²⁵¹, il diverso orizzonte culturale rispetto a quello di provenienza e gli effetti condizionanti il processo motivazionale dell'agente potranno essere valorizzati non rispetto alla sussistenza di tutti gli elementi necessari per l'integrazione della fattispecie di reato ma sul diverso piano della commisurazione della pena. Tale possibilità risulta d'altro canto avvalorata dalla presenza, tra le fattispecie incriminatrici in cui la considerazione dei motivi dell'agente già tra gli elementi del fatto tipico²⁵², di alcune ipotesi in cui le motivazioni del soggetto si atteggiano ad elemento specializzante rispetto ad altre norme generali, con valenza degradante rispetto alla comminatoria edittale (come, ad esempio, l'infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale ex art. 578 c.p., il furto lieve per bisogno di cui all'art. 626 c.p. o le ipotesi speciali di cui agli artt. 606-608 c.p. per il particolare fine pubblico che caratterizza la condotta dell'agente). Tali ipotesi, unitamente alle numerose circostanze in senso proprio incentrate sulle motivazioni dell'agente, dimostrerebbero l'efficacia all'interno del nostro ordinamento del fenomeno della scusa parziale, esplicante i propri effetti non sulla sussistenza dell'illecito ma, al pari delle ipotesi quasi scriminanti, sulla graduazione della pena in base alla diversa qualità ed intensità dei motivi che hanno determinato l'agente²⁵³.

²⁵¹ Mette in guardia dai possibili rischi connessi a tale evenienza a causa della inevitabile genericità che non potrebbe non contraddistinguere una clausola di inesigibilità culturale GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 280.

²⁵² Vedi *supra*, capitolo III, § 5.

²⁵³ VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 308 s.; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 419 ss.

CAPITOLO VI

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SU PUNIBILITÀ E COMMISURAZIONE DELLA PENA

SOMMARIO: 1. Le cause di esclusione della punibilità. – 2. I riflessi sulla commisurazione della pena. – 3. Le indicazioni della giurisprudenza. – 4. Le altre ipotesi circostanziali e le prospettive *de iure condendo*.

1. *Le cause di esclusione della punibilità.*

La disamina degli elementi costitutivi dell'illecito penale appena conclusa lascia comunque residuare la necessità di vagliare le possibili intersezioni tra la diversità culturale dell'agente e la controversa categoria della punibilità. Oggetto di cospicuo dibattito anche grazie ai numerosi riferimenti introdotti dal codice Rocco in discontinuità rispetto al codice precedente (laddove si faceva invece riferimento al diverso concetto di *esenzione della pena*)¹, la punibilità costituisce oggetto di letture divergenti in ambito dogmatico: alla generale considerazione, condivisa dalla maggior parte degli studiosi, quale caratteristica generale del reato commesso da un soggetto imputabile² si contrappone una diversa ricostruzione – assai nota ancorché ad oggi non particolarmente condivisa – secondo la quale la stessa assurgerebbe a quarto ed ultimo elemento costitutivo dell'illecito penale³.

Al di là del dibattito sulla esatta natura giuridica, invero poco dirimente rispetto al tema in esame, è d'uopo in primo luogo rilavare come dalla presente trattazione rimangono esclusi istituti pur afferenti all'eterogeneo ambito della punibilità, quali le condizioni obiettive di punibilità e le cause di estinzione del reato o della pena. In riferimento al problema dei reati culturalmente motivati, difatti, risulta necessario soffermarsi sull'analisi delle sole cause di esclusione della punibilità in senso stretto quali norme *in bonam partem* che precludono

¹ VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1960, § 1.

² GRASSO ROMANO, *Commentario*, cit., *sub art.* 39, §§88 s.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit.

³ In particolare MARINUCCI – DOLCINI, *Corso*, cit., 497.

l'applicazione di una pena pur in presenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Sostanziantesi in elementi o condizioni sussistenti già nel momento in cui l'illecito penale si perfeziona (ed in ciò agevolmente distinguibili dalle cause di estinzione del reato o della pena e delle stesse cause di non punibilità sopravvenute), le cause esimenti in senso stretto vengono solitamente ricondotte dalla dottrina a valutazioni discrezionali del Legislatore circa l'opportunità politico criminale di assoggettare a pena un determinato fatto⁴. Derogando alla naturale consequenzialità tra commissione di un reato e irrogazione di una pena (*nullum crimen sine poena*), il Legislatore pur in presenza del disvalore oggettivo del fatto e della rimproverabilità soggettiva dell'agente giudicherebbe inopportuna l'applicazione della sanzione criminale, ritenendo in tali ipotesi prevalenti determinati controinteressi altrimenti irrimediabilmente lesi. Autorevole dottrina, invero, ha messo in luce come la discrezionalità politico criminale esercitata dal legislatore non costituisca il tratto caratterizzante delle sole cause di esclusione della punibilità ma fondi in positivo anche le stesse fattispecie incriminatrici, sicché tale fondamento risulterebbe oltremodo generico ed indistinto⁵. Più che costituire un limite delle ricostruzioni dogmatiche finora intervenute, tale obiezione appare invero la cartina al tornasole dell'intrinseca eterogeneità di tali cause esimenti, tale da precludere l'individuazione di un tratto distintivo certo e maggiormente specifico⁶.

Pur non potendosi escludere la sussistenza di cause di esclusione della punibilità fondate su elementi oggettivi, la dottrina ha messo in luce come le cause di esclusione della punibilità abbiano comunque prevalente carattere soggettivo,

⁴ FIANDACA, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 257; ROMANO – GRASSO, *Commentario*, cit., sub pre-art. 50, § 12 s.; MARINUCCI – DOLCINI, *Corso*, cit., p. 481 s.; ROMANO, *Cause di giustificazione*, cit., p. 64; VIGANÒ, sub art. 59, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., p. 1181.

⁵ VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., § 3, per cui “*Che i criteri di opportunità o convenienza politica assumano nei casi delle cosiddette cause di esclusione della sola punibilità uno spicco particolare effettivamente non può negarsi [...] Ma tuttavia una ragione politica sta in ultima analisi alla base dell'intero edificio del diritto penale e non solo delle cause di non punibilità: alla base delle incriminazioni come alla base delle cause di esclusione del reato. Né è detto che tra talune delle cause designate come esclusive della sola punibilità non se ne possano ravvisare di quelle che presentano un fondamento razionale ed umano altrettanto valido quanto quello delle più tipiche cause di esclusione dell'antigiuridicità e della colpevolezza*”.

⁶ PIOLETTI, voce *Punibilità (cause di esclusione della)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1995, § 2.

risultando per lo più connesse a peculiari caratteristiche dell'agente o a rapporti interpersonali tra colpevole e offeso⁷. Di talché, la più volte denunciata problematica compatibilità con il nostro sistema penale di discipline derogatorie fondate precipuamente su distinzioni soggettive ha condotto ad interrogarsi sui limiti di ammissibilità delle cause esimenti. Da un lato è frequente il riferimento al noto principio espresso da una pronuncia della Corte Costituzionale in materia di condono edilizio, laddove è stato precisato come *“Tutte le volte in cui si rompe il nesso costante tra reato e punibilità e quest'ultima viene utilizzata per fini estranei a quelli relativi alla difesa dei beni tutelati attraverso l'incriminazione penale, tale uso, nell'incidere negativamente sul principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., deve trovare la sua ‘giustificazione’ nel quadro costituzionale che determina il fondamento ed i limiti dell'intervento punitivo dello Stato”*⁸. Dall'altro, reputando poco praticabile il riferimento a controinteressi di rango costituzionale in grado di fornire positiva giustificazione a tali deroghe alla generale punibilità, è stato ritenuto preferibile riferirsi più sommestamente alla necessità di far salvo il principio di eguaglianza ricorrendo al canone di ragionevolezza quale consueto baricentro tra trattamenti egualitari ed istanze di specifica differenziazione⁹.

Con più precipuo riferimento all'oggetto della presente disamina, nel vagliare se la differente provenienza culturale dell'agente possa a buon diritto fondare una causa di esclusione dalla punibilità occorre sceverare con attenzione le considerazioni *de iure condito* dalle maggiormente suggestive prospettive *de iure condendo*. Sotto il primo profilo, è d'uopo rilevare preliminarmente come le cause di esclusione della punibilità presentino, al pari delle cause scusanti, natura derogatoria ed eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica¹⁰; dovendo necessariamente riferirsi alle norme del diritto positivo, è dunque agevole

⁷ VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., § 4; PIOLETTI, voce *Punibilità*, cit., § 2.

⁸ Corte Cost., sent. 31 marzo 1988 n. 369, in *giurcost.org*.

⁹ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 601.

¹⁰ VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., § 5, per cui *“Nel sistema penale italiano e nei sistemi ordinati secondo analoghi principi, alla commissione di un fatto conforme alla fattispecie d'una legge incriminatrice, anti-giuridico e colpevole, si accompagna ordinariamente la pena. A codesto principio, individuato nel canone nullum crimen sine poena, si può fare eccezione per motivi di opportunità politica, di rispetto di altri interessi ritenuti prevalenti (quale il rispetto delle consuetudini o di convenzioni internazionali), per cessazione dell'interesse statale alla repressione del reato, ecc., ma le eccezioni non possono, appunto in quanto tali, essere se non quelle chiaramente fissate dalla legge”*. Analogamente, PIOLETTI, voce *Punibilità*, cit., § 2.

ROMANO – GRASSO, *Commentario*, cit., sub pre-art. 50, § 13; VIGANÒ, sub art. 59, cit., p. 1183.

rilevare come – pur nella loro eterogeneità e nei frequenti ondeggiamenti interpretativi circa l’ascrivibilità delle diverse ipotesi all’una o l’altra categoria *in bonam partem* – nessuna tra le cause esimenti tradizionalmente vigenti appaia direttamente o indirettamente riferibile al diverso retroterra culturale dell’agente¹¹.

Senonché, la recente introduzione ad opera della legge 16 marzo 2015 n. 28 della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131 bis c.p.¹² ha forse aperto uno spiraglio per una qualche interazione, già sul piano del diritto positivo, tra punibilità e reati culturalmente motivati. Già prima della introduzione di tale ipotesi, autorevole dottrina¹³ aveva esaminato le possibili interferenze tra le ipotesi di reato poste in essere da soggetti culturalmente determinati e i consimili istituti dell’irrelevanza del fatto in riferimento all’ordinamento minorile (art. 27 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448) e dell’improcedibilità per tenuità del fatto per i reati di competenza del giudice di pace (art. 34 dlgs 28 agosto 2000 n. 274); a tal proposito, era stato ipotizzato che, tramite le norme richiamate, la diversa cultura del soggetto agente potesse ricevere rilevanza anche solo in via indiretta. Tuttavia, facendo precipuo riferimento nuova causa di non punibilità ed alla moltitudine di requisiti oggettivi e soggettivi di non sempre pacifica o immediata interpretazione di cui la stessa si sostanzia, è possibile rilevare come nessuno degli elementi positivamente considerati o ostativi rispetto all’applicazione della norma attribuisca specifica considerazione alle mozioni culturali dell’agente o ne passa risultare in qualche misura condizionato. L’art. 131 bis, ricorrendone i presupposti, ben potrà essere applicato anche ad ipotesi criminose poste in essere dall’agente conformemente alla propria cultura antropologica; tale evenienza, tuttavia, non incide sui meccanismi di applicazione o sugli elementi strutturali della norma, atteggiandosi al contrario a mera evenienza occasionale priva di qualsivoglia significatività sul piano teorico-generale.

¹¹ È possibile riferirsi, con valenza esemplificativa, alle immunità di diritto pubblico, alla non punibilità dei reati contro il patrimonio commessi ai danni d-ei congiunti ex art. 649 c.p., la non punibilità dell’ingiuria in caso di reciprocità delle offese già previste dall’art. 599 c.p.; la desistenza di cui all’art. 56 co. 4

¹² PAVAN, voce *Particolare tenuità del fatto (diritto penale sostanziale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2016; AMARELLI, voce *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 2017.

¹³ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 423.

L'impossibilità di individuare un qualche riferimento normativo che possa fondare già *de lege lata* una significativa intersezione tra reati culturalmente motivati ha quindi sospinto la dottrina a vagliare l'opportunità di possibili soluzioni *de lege ferenda*. Al tal proposito, diversi autori hanno vagliato criticamente le funzioni tradizionalmente ricondotte alla pena criminale sì da metterne in luce l'inefficacia rispetto alle ipotesi di reato culturalmente motivate¹⁴. È stato innanzitutto osservato come la funzione di prevenzione generale negativa della pena verrebbe frustrata dalla diffusa ignoranza del precetto ovvero, in caso di sua conoscenza, dalla adesione a valori antitetici rispetto a quelli condivisi dall'ordinamento. Similmente, la funzione di prevenzione generale positiva della sanzione non risulterebbe efficace ogni qualvolta l'auspicato orientamento dell'agire dei consociati non si giustifichi in forza dell'incompatibilità della condotta culturalmente motivata singolarmente considerata ma miri a proporre una forzata assimilazione anche in riferimento ad aspetti comportamentali dissimili da quelli in uso presso la maggior parte dei consociati, non per questo perniciosi o stridenti con i dettami dell'ordinamento giuridico¹⁵. Al contempo, la medesima funzione di positivo orientamento delle condotte dei consociati risulterebbe frustrata dal frequente ricorso ad una dosimetria sanzionatoria inopinatamente sospinta verso l'altro (verosimilmente al fine di potenziare la contropinta psicologica nei confronti di soggetti particolarmente inclini a reiterare condotte tradizionali), suscitando in tal modo atteggiamenti di ribellione nei confronti di sistemi percepiti come ingiusti ed esasperando il conflitto interculturale¹⁶. Infine, anche la funzione specialpreventiva mal si attaglierebbe al fenomeno dei reati culturalmente motivati, specialmente laddove le fattispecie incriminatrici non tutelino beni fondamentali ma mirino a reprimere condotte poco o affatto offensive espressive per lo più di un *modus vivendi* diverso da quello della maggioranza, venendo così meno le stesse esigenze di rieducazione e socializzazione sottese alla

¹⁴ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 90 ss.; DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, cit., 153 ss.; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 238 ss.; SCEVI, *Riflessioni sui reati*, cit., p. 23 s.; FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie*, cit., p. 36 ss.

¹⁵ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 100; DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 246.

¹⁶ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit. p. 91 s.; GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., p. 267; SCEVI, *Riflessioni su reati*, cit., p. 24.

sanzione penale¹⁷. D'altronde, la forzata conversione a regole diverse da quelle tradizionalmente sperimentate dal soggetto, non indispensabili a garantire la pacifica coesistenza tra i consociati ma riflesso unicamente di una opzione culturalmente intransigente determinerebbe inoltre un generale senso di ingiustizia del trattamento punitivo atto a minare la pur blanda valenza rieducatrice dello stesso¹⁸. Di talché, la difficoltà di riscontrare, rispetto ai reati culturalmente motivati, l'effettiva efficacia delle funzioni tradizionalmente ricondotte alla pena criminale dovrebbe suggerire, secondo tali ricostruzioni, la possibilità di introdurre una nuova causa di esclusione della punibilità specificamente riferita al fenomeno in esame¹⁹.

Tale ricostruzione, pur autorevolmente sostenuta, non appare invero condivisibile. In primo luogo, è necessario rilevare come la rinuncia totale alla pena determinerebbe una perniciosa attenuazione della tenuta generalpreventiva del sistema penale, depotenziando la tutela di beni giuridici individuali e abdicando all'adeguata tutela delle vittime, sovente particolarmente indifese e vulnerabili²⁰. Consapevoli della serietà di tali obiezioni, alcuni Autori hanno dunque dato corso ad una *actio finium regundorum* volta a delimitare l'ambito di applicazione di tale ipotetica clausola di non punibilità, escludendo tutte le fattispecie poste a presidio di beni giuridici fondamentali posti a presidio della persona umana o di interessi fondamentali²¹. Similmente, è stato precisato come risulterebbe allora da escludersi l'introduzione di una clausola generale di non punibilità, potendosi invece ammettere specifiche ipotesi puntiformi ritagliate su condotte culturali ben determinate e contraddistinte da un coefficiente di offensività limitato²². Sennonché, anche tenendo conto di tali interpretazioni condivisibilmente riduttive e considerando positivamente la stretta riferibilità personale delle cause di esclusione

¹⁷ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit. p. 100.

¹⁸ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 246.

¹⁹ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 127 s.

²⁰ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 93; GRANDI, *Sistema penale e società multiculturali*, cit., p. 282 s.; FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie*, cit., p. 37; SCEVI, *Riflessioni su reati*, cit., p. 24.

²¹ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 246 e 254. Tale supposta causa di non punibilità, secondo l'Autrice, potrebbe invece applicarsi a reati come l'incesto, la bigamia, il gioco d'azzardo ovvero ad altre fattispecie contro l'ordine pubblico (leso secondo alcuni dal porto del *burqa*), la pietà per i defunti (nell'esemplificazione, più volte ricorrente, della distruzione di cadavere mediante cremazione dello stesso in riva ad un fiume in ossequio ai dettami della religione indù) ovvero contro il sentimento degli animali.

²² GRANDI, *Sistema penale e società multiculturali*, cit., p. 283.

della punibilità (evitando così di incorrere nelle rilevanti aporie a suo tempo messe in luce rispetto alla comunicabilità a tutti i compartecipi della supposta scriminante culturale)²³, l'introduzione di una specifica esimente appare una ipotesi non necessaria e forse nemmeno auspicabile. Ipotesi di tal fatta si pongono invero in insanabile contrasto con il principio di eguaglianza, declinato all'interno della materia penale soprattutto nella sua dimensione formale; l'introduzione di specifiche esimenti per categorie soggettive non generiche ed indeterminate ma previamente individuabili si sostanzia difatti in un trattamento di favore che, rinunciando *in toto* ad applicare qualsiasi conseguenza penale, appare ingiustificato ed irragionevole²⁴. La puntuale considerazione della peculiare condizione soggettiva dell'agente non può difatti a buon diritto coincidere con una rinuncia alla pena in un numero imprecisato di ipotesi che, soprattutto per alcune fattispecie culturalmente pregnanti, coincide con la pressoché totalità dei casi concretamente verificatisi. Conseguentemente, se la positiva valutazione dell'interesse tutelato, ancorché non apicale o riferito a diritti inviolabili della persona, rende inopportuna la rinuncia incondizionata allo strumento penale mediante la depenalizzazione di alcune fattispecie, una equilibrata considerazione delle specificità dell'agente che voglia comunque garantire eguale considerazione dei consociati non può coinvolgere il piano generale ed astratto della punibilità. La diversa cultura del soggetto e le pur rilevanti conseguenze della stessa sull'efficacia della pena potranno allora essere più opportunamente valorizzate sul piano individuale e concreto, tanto in riferimento alla rilevante discrezionalità giudiziale in sede di commisurazione della pena quanto agli ulteriori strumenti che, *in executivis*, possono garantire una piena individualizzazione del trattamento tenendo conto delle varie situazioni e delle specifiche esigenze rieducative del condannato.

2. *I riflessi sulla commisurazione della pena.*

Dalla disamina delle relazioni tra cultura in senso antropologico dell'agente

²³ Vedi *supra*, capitolo IV, § 8.1. Mette in luce tale carattere, consustanziale alla natura giuridica delle esimenti in senso stretto, anche DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit. p. 252.

²⁴ *Contra* DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 256 ss., la quale ritiene invece preferibile una diversa ricostruzione improntata all'eguaglianza sostanziale.

ed elementi costitutivi dell'illecito condotta precedentemente sono emersi molteplici riferimenti all'influenza che il dato culturale può esplicare sul piano, residuale ma non meno rilevante, della commisurazione della pena. Situazioni ed elementi che non trovano piena considerazione all'interno degli istituti sopra esaminati, non riuscendo ad incidere sull'*an* dell'illecito penale, proiettano difatti la propria influenza sul *quantum* sanzionatorio²⁵. Richiamando qui sinotticamente temi ed istituti già compiutamente analizzati, bisogna innanzitutto fare riferimento alle ipotesi circostanziali dei motivi abietti e futili ex art. 61 n. 1 e dei motivi di particolare valore morale o sociale ex art. 62 n. 1 rispetto alle quali l'intrinseca plasticità semantica può adombrare un riferimento anche alla diversa cultura dell'agente²⁶. Vengono dipoi in rilievo le c.d. situazioni quasi scriminanti²⁷ e quasi scusanti²⁸: pur riecheggiando in parte gli stilemi delle cause di esclusione dell'antigiuridicità e delle cause scusanti, tali ipotesi non arrivano a tangere gli elementi costitutivi dell'illecito e riverberano la propria influenza, oltre che in puntali fattispecie speciali all'uopo introdotte dal legislatore, proprio sul piano della commisurazione della pena. Similmente, nel caso in cui il diverso formante culturale dell'agente incida negativamente sulle facoltà intellettive dello stesso facendo scemare – senza escludere del tutto – la capacità di intendere e volere (ipotesi, come già avvertito, di rarissima verifica ancorché non escludibile *a priori*)²⁹, il riconoscimento del vizio parziale di mente ex art. 89 c.p. si atteggerà a circostanza attenuante riferita alla persona del colpevole. La commisurazione delle

²⁵ Sottolinea chiaramente la centralità dei diversi istituti afferenti alla commisurazione della pena rispetto al tema dei reati culturalmente motivati DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 66 s.; similmente, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 237 s. Conferma la rilevanza del fattore culturale per lo più sul piano della dosimetria sanzionatoria anche da parte della giurisprudenza maggiormente incline ad attribuire una qualche rilevanza a tale dato anche GRANDI, *Le principali categorie di reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana*, in *Diritto penale e uomo*, 26 giugno 2019.

Sul punto anche HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, cit., § 14 la quale, una volta messa in luce la scarsa permeabilità delle categorie dogmatico penalistiche del reato ai valori e agli interessi espressi da una cultura diversa da quella su cui lo stesso si fonda (costituendo, per ciò, un settore dell'ordinamento che riflette in misura peculiare le posizioni della cultural dominante) ritiene che il piano della commisurazione della pena sarebbe quello più adeguato per dare riconoscimento giuridico al fattore culturale dell'agente e garantire, per questa via, una pena maggiormente personalizzata.

²⁶ Vedi *supra*, capitolo III, §§ 5-5.1.

²⁷ Vedi *supra*, capitolo IV, § 9.

²⁸ Vedi *supra*, capitolo V, § 5.

²⁹ Vedi *supra*, capitolo V, § 2.

pena, infine, potrebbe fornire rilevanza *in bonam partem* all'errore sul precetto penale non scusabile: ovviando all'inerzia del Legislatore, dimostratosi restio a raccogliere l'invito formulato dalla stessa sentenza costituzionale 364/1988 sulla scorta di quanto previsto all'interno degli ordinamenti tedesco ed austriaco³⁰, l'individuazione della concreta misura sanzionatoria potrebbe difatti valorizzare anche la mancata conoscenza del precetto latamente riferibile a ragioni culturali nelle ipotesi in cui le stesse non appaiano pienamente idonee a scusare il *deficit* informativo dell'agente.

Le ipotesi appena richiamate, così gli altri casi di cui si darà brevemente conto, risultano a ben vedere riferibili al tema della commisurazione della pena intesa in senso ampio, tangendo non solo il potere discrezionale attribuito al giudice per individuare la pena applicabile all'interno del massimo edittale ex art. 132 c.p. ma anche tutte le altre ipotesi – in primo luogo circostanziali – comunque incidenti sul trattamento sanzionatorio.

Avendo in primo luogo riguardo ai criteri di commisurazione della pena utilizzati dal giudice per la determinazione infraedittale della sanzione da applicare al caso concreto ai sensi dell'art. 133 c.p., è noto come all'onnicomprendività sul piano fattuale degli elementi significativi da prendere in considerazione³¹ corrisponda, sul piano finalistico, una assoluta indeterminatezza della funzione della pena da privilegiare. Conseguentemente, l'inclusione della totalità degli elementi oggettivi e soggettivi che contraddistinguono fatto criminoso e la possibilità di valorizzarli in chiave retributiva, specialpreventiva o, addirittura, generalpreventiva a seconda dell'opzione politico-criminale prediletta dall'interprete conferisce all'istituto una rilevante plasticità ed una non commendevole vaghezza, rilevante anche rispetto all'oggetto della presente disamina. Il carattere anodino degli indici fattuali considerati dall'art. 133 c.p. emerge pertanto anche in riferimento al tema dei reati culturalmente orientati, laddove il medesimo elemento appare sovente idoneo ad incidere tanto *in bonam* quanto *in malam partem*.

Prendendo le mosse dagli indici obiettivi di gravità del reato contemplati dal

³⁰ Corte Cost., sent. 1988 n. 364, cit., § 29. Su tali profili, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 451 ss.

³¹ PALAZZO, *Corso*, cit., p. 571.

primo comma, le maggiori interferenze con la cultura dell'agente emergono in riferimento all'intensità del dolo. Da un lato, è possibile ritenere che la mozione culturale dell'agente denoti una particolare intensità della volontà criminosa specificatamente orientata verso la causazione dell'evento, determinando un aumento della risposta sanzionatoria. Dall'altro lato, l'auspicata inclusione tra gli elementi del dolo anche della consapevolezza del disvalore del fatto, generalmente attenuato o del tutto assente negli agenti culturalmente determinati, potrebbe indurre verso la riduzione della pena³²; sennonché, a prescindere dalle questioni dogmatiche circa la corretta individuazione dell'oggetto del dolo, è stato messo in luce come molto spesso l'agente, lungi dal versare in una ipotesi di ignoranza o errore sul precetto, sia pienamente consapevole dell'antigiuridicità del fatto che sceglie di porre in essere comunque, risultando la spinta motivazione derivante dalla cultura di origine più intensa rispetto alla valenza inibitoria della norma penale³³. La piana percezione della carica offensiva rispetto all'interesse protetto dalla norma violata, pertanto, può essere preso in considerazione con esiti *in malam partem* quale indice di una pertinace volontà criminosa

Sono tuttavia gli indici marcatamente soggettivi, considerati dal secondo comma dell'art. 133 c.p. in riferimento alla capacità a delinquere, a presentare le maggiori interconnessioni con la cultura in senso antropologico dell'agente. Vengono in rilievo, a tal riguardo, i motivi a delinquere, la vita anteatta del reo, la condotta concomitante o successiva al reato nonché le condizioni di vita individuale e socio-familiare, tutti idonei a fondare valutazioni tra sé affatto divergenti³⁴. Rispetto ai motivi a delinquere, difatti, è stato osservato come il riconoscimento del valore positivo della cultura dell'agente, considerabile alla stregua di un diritto, potrebbe indurre ad una positiva considerazione della motivazione dell'agente quale indice in grado di attenuare la capacità a delinquere³⁵; è facile, tuttavia,

³² BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 117 s. *sub nota* 222 e p. 121 s.

³³ GRANDI, *Sistema penale e società multiculturali*, cit., p. 279

³⁴ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 150 s. Pur non dubitando della riconducibilità *de iure condito* della cultura in senso antropologico dell'agente tra gli indici di cui all'art. 133 co. 2 c.p., qualche autore ha suggerito (sulla scorta di quanto avvenuto negli ordinamenti di alcuni Stati australiani) di dare espressa menzione anche alla cultura tra le condizioni di vita individuale, sociale e familiare, fuggendo così ogni eventuale dubbio. Per tale proposta, GRANDI, *Sistema penale e società multiculturali*, cit., p. 286.

³⁵ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 239.

ipotizzare come tale esito possa essere agevolmente capovolto valorizzando la contrarietà di tali motivi culturali rispetto ad altri principi o diritti dell'ordinamento ritenuti prevalenti, potendo così concorrere ad aggravare la commisurazione della pena in concreto. Condivisibile sembra invero l'orientamento, già analizzato rispetto alle circostanze di cui agli artt. 61 co. 1 n. 1 e 62 co. 1 n. 1 c.p.³⁶ e rintracciabile anche in alcune pronunce di seguito considerate, che ancora la valutazione dei motivi ai valori recepiti nel testo costituzionale; tale criterio, in grado di fornire un orientamento maggiormente univoco, non appare tuttavia idoneo ad escludere completamente i margini di incertezza ed opinabilità spesso sussistenti rispetto alla valutazione delle pulsioni motivazionali dell'agente.

Rispetto ai precedenti penali e giudiziari e, in generale, alla condotta di vita antecedente al reato di cui al n. 2, la possibilità di ravvisare specifici precedenti dell'azione criminosa o atteggiamenti comportamentali comunque sintomatici di tale inclinazione sembra confinata alle attività penalmente rilevanti comunque inerenti alla vita quotidiana o alle ordinarie modalità relazioni del reo; al contrario, condotte pur macroscopiche ma connesse ad accadimenti eccezionali o di rara verifica (come possono essere, ad esempio, i riti di passaggio che in alcune società scandiscono le diverse tappe evolutive) possono risultare, proprio per il loro carattere occasionale, sprovviste di alcuna significativa corrispondenza nella precedente esperienza dell'agente. Rispetto alla condotta successiva al reato, invece, la generale coerenza del soggetto agente con gli stili di vita e di pensiero dettati dal formante culturale di provenienza sembra idonea ad incidere negativamente sulla commisurazione della pena: la piena conformità del gesto criminoso alla tavola valoriale ed ai precetti comportamentali condivisi all'interno del gruppo sociale cui l'agente appartiene indurrà assai difficilmente lo stesso ad un successivo pentimento o allo spontaneo adempimento dei precetti dell'ordinamento, dimostrando al contrario un intimo e pervicace attaccamento a modalità comportamenti criminose quale indice di elevata capacità criminale³⁷. Avendo da ultimo riguardo al contesto culturale di riferimento, lo stesso risulta in alcuni casi pervaso da tensioni e condotte diffuse obiettivamente antisociali e

³⁶ Vedi *supra*, capitolo III, § 5.1.

³⁷ DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 239 s.

criminogene; a seconda della funzione della pena privilegiata, tuttavia, tale dato potrà valere ad attenuare la responsabilità del soggetto facendo scemare, in chiave retributiva, la rimproverabilità dello stesso ovvero, indulgendo maggiormente alle esigenze specialpreventive, indurre ad innalzare il trattamento sanzionatorio per contrastare più efficacemente le suggestioni recidivanti provenienti dal contesto di appartenenza.

3. *Le indicazioni della giurisprudenza.*

Di fronte agli esiti verosimilmente antitetici cui può condurre l'applicazione dei criteri di commisurazione della pena ad ipotesi di reato culturalmente motivate, la considerazione giurisprudenza intervenuta sulla commisurazione della pena in senso stretto di per sé considerata fornisce riscontri numericamente esigui e assai frammentari sul modo in intendere e valutare tali indici. Complice anche la diffusa e deprecabile tendenza – sostanzialmente elusiva del disposto dell'art. 132 c.p. – ad elaborare rispetto al trattamento sanzionatorio motivazioni concise, stereotipate o addirittura meramente apparenti, solo pochi arresti giurisprudenziali contribuiscono a delineare la valenza assunta da tali criteri in tale fase.

Senonché, alle poche sentenze che affrontano *ex professo* il tema della commisurazione della pena in senso stretto ben possono affiancarsi le più numerose e significative pronunce che valorizzano i criteri di cui all'art. 133 c.p. in riferimento al diverso ma contiguo istituto delle circostanze attenuanti generiche³⁸. Tale slittamento dal piano della commisurazione infraeditale della pena a quello delle circostanze in senso tecnico, certamente rilevante sul piano formale e sul concreto trattamento sanzionatorio, non porta con sé una rilevante mutamento sul piano contenutistico-sostanziale: il carattere indefinito delle circostanze attenuanti generiche determina difatti, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la necessità di concretizzare le stesse proprio servendosi dei criteri di cui all'art. 133 c.p.³⁹, assurti anche dalla giurisprudenza costituzionale (e nonostante il concreto

³⁸ Sulla agevole riferibilità delle circostanze attenuanti generiche alle ipotesi di reato culturalmente motivato, HELFER, voce *Reati culturalmente motivati*, cit., § 12.

³⁹ CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e camouflage*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010 n. 1, p. 208 ss., il quale sottolinea come la riforma (per alcuni versi

rischio di plurime violazioni del *ne bis in idem* sostanziale) a parametro di riferimento per tutte le scelte demandate dal Legislatore alla discrezionalità giudiziaria⁴⁰. Non stupisce, allora, che l'attenzione della giurisprudenza si sia appuntata, anche in forza delle incessanti sollecitazioni difensive, sulla possibile valorizzazione dei medesimi indici già riferibili all'art. 133 c.p. quali elementi rilevanti rispetto al ben più incisivo e vantaggioso istituto di cui all'art. 62 bis, in grado di determinare un consistente abbassamento sanzionatorio extraeditale fino ad un terzo della pena base. Combinando dunque in un quadro unitario le indicazioni giurisprudenziali elaborate tanto rispetto alla commisurazione della pena in senso stretto quanto con più precipuo riguardo alle attenuanti generiche, è possibile passare in rassegna le conclusioni, spesso antitetiche, cui la considerazione degli indici fattuali annoverati all'art. 133 c.p. ha condotto in riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivate.

Qualche pronuncia di legittimità, significativa ma non particolarmente utile ai fini della presente analisi, pone in evidenza il carattere proteiforme della commisurazione della pena riconoscendo una generica rilevanza del dato culturale senza alcuna specificazione degli indici fattuali concretamente attinti. Viene in rilievo, a tale riguardo, il già citato caso relativo a plurimi reati commessi a danno dei familiari conviventi in forza del condizionamento socio-culturale dell'agente, in cui il giudice di legittimità (escluso che tale elemento potesse infirmare la responsabilità dolosa del soggetto) ha ammesso la positiva valutazione della condotta tenuta in base al retroterra culturale di provenienza “*nel quadro multiforme delle variabili apprestate dall'art. 133 Cod. Pen. in punto di personalizzazione e adeguatezza della pena*”⁴¹.

assai criticabile) occorsa con legge 5 dicembre 2005 n. 251 abbia contribuito a chiarire il rapporto, a lungo controverso, tra circostanza attenuanti generiche e art. 133 c.p. L'Autore ribadisce significativamente come la contraria tesi sull'autonomia funzionale delle attenuanti generiche, pur autorevolmente sostenuta, fallisce nel momento in cui si passi alla concretizzazione del *quid pluris* distintivo di tale previsione, risultando tutte le possibili esemplificazioni già in qualche modo riconducibili ai criteri di commisurazione della pena.

⁴⁰ Corte Cost., sent. 13 luglio 1970 n. 131, in *giurcost.org*, relativa alla circostanza aggravante indefinita già contemplata dall'art. 116 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736 in riferimento al reato di emissione di assegni a vuoto; annoverando con valenza esemplificativa alcune delle numerose circostanze indefinite previste nel nostro ordinamento, la Corte ritiene infondata la paventata violazione del principio di legalità ritenendo che la stessa vada interpretata alla luce degli indici, di valenza causale o meramente sintomatica, espressi da entrambi i commi dell'art. 133 c.p.

⁴¹ Cass. Pen, sent 46300/2008, cit, su cui anche BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 425. Sulla medesima pronuncia, già esaminata in riferimento alle considerazioni espresse su eguaglianza e

Tra le poche pronunce che pongono in correlazione il peculiare retroterra culturale dell'agente e gli indici di commisurazione della pena di cui al primo comma dell'art. 133 c.p., una sentenza di merito relativa ad un omicidio commesso da un nordafricano resosi autore dell'omicidio della figlia che intratteneva una relazione con un ragazzo a lui invisibile ha preso in considerazione la cultura in senso antropologico dell'agente quale fattore idoneo a denotare una particolare intensità del dolo, incidendo così negativamente sulla dosimetria punitiva⁴². Analogamente, un arresto di legittimità relativo ad un caso di maltrattamenti in famiglia, dopo aver ribadito l'impossibilità di elaborare statuti penali differenziati a favore di stranieri che si trovino sul nostro territorio (a ciò ostando il principio di eguaglianza e l'obbligatorietà della legge penale), respinge anche la possibilità di considerare positivamente il dato culturale quale presupposto per il riconoscimento delle attenuanti generiche, qui invocate in riferimento all'asserita minore gravità del reato per la presunta idoneità della diversa cultura ad attenuarne il disvalore⁴³.

Conformemente alla natura di elemento eminentemente soggettivo inerente alla persona dell'agente, la peculiare cultura in senso antropologico dell'autore del reato è stata più frequentemente ricondotta ai criteri indizianti la capacità a delinquere del colpevole di cui all'art. 133 co. 2 c.p., direttamente o mediante la frequente considerazione degli stessi ai sensi dell'art. 62 bis c.p.

La considerazione dei motivi, come già rilevato, appare idonea a supportate valutazioni di diverso segno; esprime lucidamente tale situazione una sentenza di merito relativa all'omicidio di una ragazza pakistana troppo incline allo stile di vita occidentale da parte del padre che, in riferimento alla motivazione culturale sottesa alla condotta omicidiaria, rileva come *“per un verso questa considerazione induce ad una valutazione di maggiore severità, non apparendo ammissibile che un soggetto immigrato rifiuti di integrarsi nel Paese in cui vive ed abbia il diritto di mantenere i criteri di giudizio del Paese d'origine [...] Dal punto di vista della*

diritto penale, esercizio del supposto diritto alla cultura e oggetto del dolo, vedi *supra*, rispettivamente capitolo II § 8.3, capitolo IV § 8 e capitolo V § 3.

⁴² Trib. Padova, sez. Gup, sent. 9 giugno 2005 n. 446, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2006 n. 4, p. 199 ss., su cui BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 123.

⁴³ Cass. Pen., sent. 22700/2009, cit. In riferimento alle considerazioni espresse dalla pronuncia sull'inammissibilità di statuti personali differenziati, violativi del principio di eguaglianza, vedi *supra*, capitolo II, § 8.3.

difesa si tende invece si tende invece ad attenuare se non a giustificare la colpevolezza del soggetto precisamente perché non è egli in grado di sottrarsi all'applicazione dei principi che regolano i costumi del Paese d'origine in tema di famiglia, morale, onore"⁴⁴.

Altre sentenze prendono per lo più in considerazione aspetti riconducibili alle condizioni di vita socio familiare del reo, con esiti anche qui divergenti. Vengono in rilievo, a tal proposito, il caso di una violenza sessuale di gruppo posto in essere da due uomini pakistani ai danni di una ragazza incontrata casualmente per strada, laddove la considerazione delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo in riferimento alla diversità dei rapporti tra uomo e donna in base alla cultura d'origine è stata impiegata – in senso opposto a quanto prospettato dalla difesa – come elemento in grado di incidere negativamente sulla risposta sanzionatoria⁴⁵. Analogamente, in riferimento all'omicidio di un cittadino pakistano da parte di un gruppo di connazionali in seguito ad un diverbio scoppiato a causa della diffusione di notizie poco commendevoli riguardo ad uno dei soggetti coinvolti nello scontro, la sentenza di legittimità reputa condivisibile la commisurazione della pena e la mancata concessione delle attenuanti generiche. Prendendo in considerazione, in riferimento a queste ultime, la censura difensiva facente leva sulla particolare mentalità degli imputati a causa della cultura di origine per caldeggiare la diminuzione della pena ex art. 62 bis c.p., la Corte chiarisce come *“la diversa cultura d'origine può essere presa in positiva considerazione solo nei limiti in cui la stessa non confligga in modo frontale dai valori espressi dalla nostra Carta Costituzionale che certo non svisciva la vita umana, neppure in termini di attenuanti soggettive, sull'altare dell'onore di gruppo e, se è giustamente aperta alla pluralità delle culture diverse, non lo è fino al punto di apprezzare la morte*

⁴⁴ App. Brescia, sent. 5 dicembre 2008, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 427.

⁴⁵ Trib. Bologna, sent. 30 novembre 2006 (ud. 16 novembre 2006), su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 217 s.; BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 124; GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, cit., p. 202. Secondo tale arresto *“quanto più le ‘condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo’ rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione, apparendo evidente la maggior pregnanza della finalità di prevenzione cui la pena deve ispirarsi nel concreto. [...] La provenienza individuale de un sistema di vita del tutto alieno dai nostri principi di civile convivenza non può valere ad attenuare la pena, al contrario, proprio in applicazione della norma citata, la condotta [...] deve essere sanzionata con congruo rigore”*.

*data in nome di esse*⁴⁶. Rispetto ad un caso di riduzione in schiavitù posto in essere, all'interno di un gruppo di etnia rom, nei confronti di minori costretti a compiere quotidianamente furti in appartamento, il giudice di legittimità ha annullato la sentenza di merito che, valorizzando le condizioni socio-familiari subite durante l'infanzia dagli stessi soggetti attivi e riproposte in maniera acritica ed areattiva con i propri figli, aveva concesso le attenuanti generiche. Così, se l'impugnazione del Pubblico Ministero evidenziava la possibile valorizzazione dei medesimi elementi in senso aggravante, risultando esecrabile la reiterazione nei confronti della prole di modalità di socializzazione non confacenti alla vita civile, la Corte riconosce che una ricostruzione di tal fatta, oltre al carattere meramente congetturale, risulta poco rispettosa delle tradizioni culturali di una intera etnia, ritenuta ingiustamente incapace di autodeterminarsi ed refrattaria all'integrazione sociale⁴⁷.

Qualche pronuncia valorizza invece il dato culturale quale elemento in grado di attenuare la risposta punitiva; a tal proposito, è possibile annoverare il caso già citato della violenza sessuale infraconiugale tra due cittadini marocchini giovani e inesperti, in cui la provenienza dei soggetti da un diverso contesto socioculturale era stata valutata dai giudici di merito (secondo una scelta condivisa dai giudici di legittimità) per ritenere integrata la circostanza – anch'essa indefinita, e come tale a buon diritto annoverabile tra le ipotesi qui esaminate – della minore gravità ex art. 609 co. 3 c.p.⁴⁸.

Altri arresti, infine, sembrano coniugare gli indici valutativi sopra esaminati, forse per la coincidenza (vera o presunta che sia) tra la causa psichica sottesa all'azione criminosa e le suggestioni provenienti dal contesto socio-culturale di provenienza; anche in tal caso, tuttavia, l'incidenza sull'esito del giudizio appare di

⁴⁶ Cass. Pen., sez. I, sent. 1 agosto 2008 (ud. 2 luglio 2008) n. 32436, su cui, in senso critico, GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, cit., p. 200 s., che denuncia una indebita confusione tra elementi oggettivi e soggettivi.

⁴⁷ Cass. Pen, sez. V, sent. 24 ottobre 2013 (ud. 16 luglio 2013) n. 43412, in *dejure.it*.

⁴⁸ Cass. Pen, sent. 34909/2007, cit., secondo la quale “*Del resto la Corte d'Appello ha adeguatamente tenuto conto delle particolarità della fattispecie (fatti commessi nell'abito di un rapporto di coniugio appena iniziato, comune cultura d'origine nel cui ambito la violenza sessuale tra coniugi non è configurabile come illecito) nel valutare la gravità complessiva del fatto e nel ritenere ravvisabile, proprio in considerazione di tali particolarità, una ipotesi di minore gravità ai sensi dell'art. 609 c.p., comma 3*”. Sulla medesima pronuncia in riferimento alla commisurazione della pena, concordemente, BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 461. Per gli altri aspetti già esaminati in riferimento alle considerazioni su eguaglianza e diritto penale, esercizio di un diritto in riferimento alla legge straniera ed errore sul precetto, vedi *supra*, rispettivamente capitolo II § 8.3, capitolo IV § 5 e capitolo V § 4.9.

diverso segno. Da un lato, in un caso di riduzione in schiavitù di una minore di etnia rom costretta alle nozze e rimasta incinta a soli tredici anni, il riferimento alle tradizioni socio culturali gitane invocate ai fini della concessione delle attenuanti generiche (poi ritenute sussistenti in forza di altri indici) è apparso destituito di ogni fondamento, in quanto “*qualsiasi usanza o tradizione che si ponga in contrasto con i diritti fondamentali della persona umana [...] non avrebbe alcun titolo di considerazione nell’ordinamento italiano*”⁴⁹. Dall’altro, i motivi dovuti anche al contesto culturale di provenienza sono stati presi in considerazione rispetto ai reati posti in essere da un cittadino filippino nella convinzione di esercitare legittimamente dei poteri disciplinari e che qualsiasi intromissione di soggetti terzi, ivi inclusa la pubblica autorità, fosse immorale, socialmente inaccettabile e disonorevole; nel caso di specie, nonostante le plurime condotte di maltrattamenti in famiglia nei confronti della moglie e delle figlie minorenni, la valorizzazione delle componenti culturali di origine del reo hanno condotto al riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche⁵⁰. Analogamente, i motivi dell’agente unitamente alle condizioni socio familiari sono state poste dal giudice di merito (con piena adesione da parte della Corte di Cassazione) a fondamento della concessione delle circostanze attenuanti generiche in un caso di maltrattamenti in famiglia a danni di un minore occasionati dall’*incapacità culturale* dei soggetti di comprendere la patologia da cui il minore era affetto (iperattività e disturbo dell’attenzione) e dalla condivisione di un metodo educativo (lecito nel paese di origine) che contempla anche punizioni corporali per correggere le supposte intemperanze caratteriali⁵¹.

4. *Le altre ipotesi circostanziali e le prospettive de iure condendo.*

Infine, avendo riguardo alle ulteriori ipotesi circostanziali suscettibili di venire in rilievo, oltre alle già richiamate circostanze dei motivi abietti e futili e dei motivi di particolare valore morale o sociale, una qualche influenza del diverso

⁴⁹ Trib. Brescia, sent. 22 luglio 2009, inedita, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 211 ss. e p. 459.

⁵⁰ Trib. Milano, sent. 19 settembre 2014, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015, 4, I, 1361 ss., con nota di LO GIUDICE, *Maltrattamenti in famiglia “condizionati e motivati” dalle componenti (sub)culturali del reo*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015 n. 4, pp. 1376 ss.

⁵¹ Cass. Pen. sez. VI, sent. 6 marzo 2017 (ud. 15 febbraio 2017) n. 10906, in *dejure.it*.

formante culturale dell'agente sembra individuabile anche in riferimento alla circostanza attenuante della provocazione. A tal proposito è stato messo in luce come la stessa percezione del concetto di ingiustizia del fatto altrui determinante lo stato d'ira può essere notevolmente influenzata dalla cultura in senso antropologico dell'agente⁵², incline a dare rilevanza ad elementi o situazioni ordinariamente ritenuti trascurabili all'interno del gruppo sociale maggioritario. Tale esito si pone in continuità con una parte della giurisprudenza che, intendendo il concetto di ingiustizia qui riferito non solo a valutazioni dell'ordinamento giuridico ma anche alla violazione di norme sociali o di costume, adotta un parametro di valutazione aperto anche a considerazioni soggettive in cui rilevano anche l'ambiente in cui il fatto si svolge e le caratteristiche del soggetto agente⁵³.

D'altro canto, al pari di quanto già osservato per le cause di esclusione della punibilità, le proposte *de lege ferenda* volte a dare espressa rilevanza alla cultura dell'agente hanno interessato anche le circostanze in senso tecnico, finendo per suggerire l'introduzione di una esplicita ipotesi attenuante riferita all'esistenza di regole sociali o religiose generalmente osservate nella comunità di appartenenza del soggetto che abbiano effettivamente influenzato l'agito del reo. Tale soluzione, reputata idonea a tener ferma la rilevanza penale delle condotte pur riconoscendo la minore rimproverabilità dell'agente culturalmente motivato per l'anormalità delle condizioni in cui lo stesso si trova ad operare, rifletterebbe l'accoglimento di una opzione politico criminale di tipo pluralista e potrebbe risultare idonea a razionalizzare gli ingovernabili ondeggiamenti giurisprudenziali in tema di commisurazione della pena, scongiurando gli esiti spesso antitetici sopra considerati⁵⁴. Tale suggerimento, in più punti condivisibile, non è tuttavia risultato immune da considerazioni critiche in buona misura sovrapponibili a quelle appuntatesi sull'analoga proposta in termini di esclusione della punibilità. Al di là del rischio di inficiare il processo di integrazione di tali gruppi minoritari all'interno società ospite e di non tutelare adeguatamente i beni giuridici e le vittime lese dalle condotte incriminate, certamente meno rilevante se la norma di favore introdotta costituisce una mera circostanza attenuante e non una causa esimente in senso

⁵² BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 120.

⁵³ BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 129; BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 442 ss.

⁵⁴ GRANDI, *Sistema penale e società multiculturali*, cit., p. 285 s.

stretto, l'autentico *punctum dolens* di tali proposte sembra a ben vedere sostanziarsi nell'ardua compatibilità con il principio di eguaglianza, risultando comunque incentrate su aspetti marcatamente soggettivi che rischiano di risolversi in un privilegio nei confronti di alcuni gruppi minoritari⁵⁵. A tal proposito, pertanto, sembra più opportuno tener conto della minore colpevolezza dell'agente, effettivamente riscontrabile in alcune ipotesi culturalmente motivate, continuando a riferirsi anche in sede di commisurazione della pena alle norme generali ed astratte valevoli per la totalità dei consociati.

⁵⁵ D'Ippolito, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 11.

CAPITOLO VII

NOTAZIONI COMPARATISTICHE E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. Primi risultati dell'indagine. – 2. Notazioni comparatistiche: considerazioni preliminari. – 3. Diversità culturale e tipicità: fattispecie culturalmente pregnanti. – 3.1. segue: fattispecie culturalmente sensibili. – 4. Condotte culturali penalmente lecite. – 5. *Error iuris* culturalmente condizionato. – 6. Commisurazione della pena nella giurisprudenza europea. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Primi risultati dell'indagine.

Prima di vagliare i punti di tangenza tra cultura in senso antropologico dell'agente e commisurazione della pena e formulare alcune notazioni comparatistiche prodromiche alla conclusione del presente lavoro, appare invero opportuno ricostruire linee essenziali ed i risultati raggiunti in riferimento alle indagini svolte nei capitoli precedenti.

La ricostruzione degli studi socio-antropologici inerenti al concetto di cultura quale *prius* logico per comprendere l'impatto del mutato assetto sociale del nostro Paese sulla materia penale ha permesso di cogliere l'intimo nesso esistente tra la cultura in senso antropologico ed i fatti umani; a tal riguardo, è stato messo in luce come la diversa appartenenza culturale dell'agente condizioni il modo di percepire ed elaborare la realtà sensibile, individuare i propri bisogni e le modalità più adeguate e socialmente compatibili per soddisfarle. Tale nesso di condizionamento, riferibile alle varie macrocomunità socialmente organizzate e suscettibile di rilevanti mutamenti anche in riferimento al medesimo gruppo a causa della diacronica evoluzione dei costumi sociali, esplica i propri effetti su una vasta gamma di fatti umani tra cui, certamente, vanno ricompresi anche quelli dotati di rilevanza penale.

La considerazione del carattere culturalmente condizionato di buona parte delle norme esistenti in un dato sistema giuridico, venute ad esistenza per assecondare o contrastare fenomeni culturali propri dello specifico gruppo da cui il

dato positivo promana, costituisce la causa principale delle sempre più frequenti ipotesi in cui un fatto, lecito per il sistema culturale di riferimento dell'autore straniero, risulti invece contraddistinto da rilevanza penale all'interno del nostro sistema giuridico. L'imperfetta corrispondenza tra dati fenomenici e considerazione giuridica, dovuta al potere discrezionale del legislatore di attribuire rilevanza all'interno del fatto tipico solo ad alcuni tra gli elementi che connotano il fatto storico, ha posto tuttavia l'interrogativo – centrale nell'economia del presente lavoro – se l'elemento culturale dell'agente possa avere una qualche rilevanza sul piano giuridico-penale.

Tale quesito, prima ancora che nel nostro ordinamento, ha trovato risposte eterogenee all'interno dei diversi ordinamenti europei storicamente interessati da intensi fenomeni migratori, dando vita al modello multiculturalista all'inglese, a quello assimilazionista alla francese o ad una compresenza meramente temporanea alla tedesca. Alle elaborazioni teoriche, ben distinte sul piano astratto e improntate a diverse concezioni del principio di eguaglianza, si contrappongono tuttavia i rilevanti processi di ibridazione sperimentati concretamente, rivelatisi comunque sostanzialmente inidonei a scongiurare il sostanziale fallimento. Quanto invece al modello italiano, preso atto del quadro normativo assai screziato e degli interventi legislativi di diverso segno avvicendatisi nel corso tempo, è stato messo in luce come il tentativo di delineare un orientamento prevalente a partire dalle norme di legge ordinaria si riveli insoddisfacente e metodologicamente poco condivisibile.

La ricerca di una qualche indicazione che potesse in qualche modo orientare il trattamento della diversità culturale ha dunque suggerito di dedicare copiosa attenzione alle fonti apicali dell'ordinamento, analizzando i riferimenti e le possibili implicazioni a livello costituzionale, internazionale e sovranazionale. In primo luogo, dal complesso panorama delle fonti di diritto internazionale ed europeo è emersa una pletera di strumenti, vincolanti o di mero *soft law*, riferiti al fenomeno culturale inteso nelle sue più variegate accezioni; con più precipuo riferimento a quelli che considerano la cultura dell'agente in senso antropologico, è possibile rilevare come ad un generico atteggiamento favorevole in termini di riconoscimento, promozione e tutela corrisponda poi una sistematica limitazione nel momento in cui le singole manifestazioni culturali dovessero tangere altri diritti

fondamentali, ponendosi così quale interesse rilevante ma tendenzialmente recessivo.

Più composite risultano le considerazioni che è possibile trarre dalle molteplici implicazioni discendenti dall'analisi della Carta costituzionale. In primo luogo, è stato messo in luce come i riferimenti espressi al concetto di cultura presenti all'interno della Costituzione accolgano una accezione diversa da quella in senso antropologico; unico spiraglio pare, a ben vedere, una possibile interpretazione evolutiva dell'art. 9 Cost. comunque inidonea, come poi messo in luce, a determinare conseguenze di rilievo mediante l'agognata valenza scriminante. Anche l'analisi dei riferimenti alla tutela delle minoranze linguistiche e alla libertà religiosa quali fenomeni eminentemente culturali non ha restituito conseguenze di rilievo: a parte la significativa espunzione durante i lavori preparatori del riferimento alle minoranze etniche dal disposto dell'art. 5 Cost., può osservarsi più in generale come le norme considerate prendano in considerazione specifici aspetti culturalmente pregnanti di per sé incapaci, per evidenti limiti logici, di estendere il proprio ambito di tutela anche all'intero *genus*. Alle pertinenti ma quanto mai generiche indicazioni provenienti dal principio pluralistico ex art. 2 Cost., certamente estensibile alla tutela delle minoranze culturali ma inidoneo a precisarne ambiti e limiti di tutela, fa da contrappunto la fondamentale rilevanza del principio di eguaglianza di cui all'articolo seguente.

Lungi dal condurre agevolmente a conclusioni univoche e facilmente determinabili, il dualismo interno all'art. 3 nella perenne dialettica tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale ha posto una serie di interrogativi già a partire dall'applicabilità del principio – testualmente rivolto ai soli cittadini – anche ai soggetti stranieri. Acclarata la riferibilità del principio di eguaglianza alla generalità dei consociati, ne è stata messa in luce la natura intrinsecamente relazionale e valutativa, (implicante la valorizzazione di tratti comuni e la manata considerazione di note differenziali comunque presenti) in cui il baricentro tra trattamento egualitario o puntuale differenziazione sembra discendere dal canone di ragionevolezza. L'impossibilità (anche a causa della plasticità dello stesso giudizio di ragionevolezza) di ammettere o negare con sicurezza la possibilità di introdurre trattamenti differenziati in forza della diversa cultura in senso antropologico ha

dunque sospinto a considerare con precipua attenzione le espresse previsioni di cui al primo comma dell'art. 3. Anche dai riferimenti alla razza, alla lingua, alla religione ed alle condizioni personali o sociali dell'agente non è dato comunque trarre conseguenze univoche ed immutabili, esprimendo le stesse non una preclusione assoluta ad ogni trattamento differenziato fondato su tali parametri ma una semplice presunzione relativa di incostituzionalità vincibile dimostrando il carattere non arbitrario della distinzione. La generica preferenza per un trattamento egualitario desumibile dall'analisi condotta quale indicazione di sintesi è stata dunque più precipuamente rapportata alla materia penale; avendo riguardo alla giurisprudenza costituzionale soprattutto in punto di reati di sospetto e peculiari ipotesi circostanziali marcatamente soggettive, è stata messa in luce l'incompatibilità col nostro sistema penale di trattamenti irragionevolmente differenziati *ratione subiecti*, ostando pertanto all'elaborazione di statuti personali con valenza eccezionale e derogatoria. Diretto precipitato di tale principio generale risulta, sul piano codicistico, l'applicazione territoriale della legge penale ex art. 3 c.p. a tutti i fatti commessi sul territorio dello Stato, reiteratamente ribadito da una nutrita serie di pronunce di legittimità proprio in riferimento al problema dei reati culturalmente motivati.

La necessità di fare riferimento alla generale disciplina dell'illecito penale ha indotto pertanto a vagliare con particolare attenzione l'eventuale impatto del dato culturale dell'agente sugli elementi costitutivi dell'illecito, analizzati servendosi della sistematica tripartita del reato. Muovendo dalle relazioni tra cultura dell'agente e fatto tipico, è stato individuato un primo nucleo di fattispecie "*culturalmente pregnanti*" in cui il fatto tipizzato sottende condotte poste in essere (principalmente, se non esclusivamente) da soggetti stranieri latori di una cultura diversa da quella del gruppo maggioritario. Rispetto a queste, è stato possibile delineare una dicotomia tra ipotesi di reato storicamente presenti nel nostro ordinamento, che assumono una connotazione eminentemente culturale in forza del mutamento del sottostante substrato criminologico, e fattispecie di nuovo conio volte ad ostendere con maggiore visibilità fenomeni criminosi puntuali spesso già riconducibili ad altre fattispecie generali (cui solitamente si accompagnano ingiustificati irrigidimenti sanzionatori). Un secondo nucleo di fattispecie si

contraddistingue invece per la presenza di elementi in qualche modo aperti alla considerazione della diversità culturale dell'agente; affrancandosi dalla tradizionale sistematica tra elementi di fattispecie descrittivi, normativi giuridici e normativi extragiuridici, è stata messa in evidenza la natura valutativa ed involgente valutazioni assiologiche comune ad alcuni elementi descrittivi, agli elementi normativi extragiuridici ed alle clausole di antiggiuridicità speciale. Conseguentemente, rispetto a tali elementi di fattispecie "*culturalmente sensibili*" trasversalmente considerati è emersa l'esigenza, avvertita a maggior ragione proprio nelle ipotesi di reato culturalmente motivato, di determinare se il parametro di valutazione possa coincidere con il punto di vista del gruppo minoritario cui l'agente appartiene o, come sembra preferibile, non debba invece far riferimento ai valori diffusi nel gruppo sociale maggioritario. La delicatezza di tale scelta emerge poi con forza in riferimento ad elementi di fattispecie marcatamente soggettivi riferiti alle pulsioni motivazionali dell'agente e individuati mediante clausole valutative pregne di riferimenti valoriali, siano esse afferenti ad autonome fattispecie criminose o ad ipotesi circostanziali. A tal proposito, dato conto delle aperture registratesi in giurisprudenza circa la costruzione di un parametro valutativo più vicino al contesto socio-culturale di riferimento del fatto, sono state esplorate le conseguenze di un più recente e condivisibile orientamento che assume come punto di riferimento i valori espressi dalla tavola costituzionale.

Nel vagliare le possibili intersezioni tra formante culturale del soggetto ed antiggiuridicità dell'illecito, intesa in senso formale con esclusivo riferimento alle fonti di diritto positivo, sono state vagliate con accuratezza le eventuali implicazioni discendenti dalle scriminanti del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio di un diritto. In riferimento alla scriminante di cui all'art. 50 c.p., è stata in primo luogo messa in luce l'irrilevanza delle specifiche motivazioni che inducono l'agente ad acconsentire alla lesione del diritto, non potendosi per questa via apprezzare alcun condizionamento derivante dalla peculiare mozione culturale del reo; al contempo, è stata vagliata la sostenibilità di una interessante opinione dottrinaia volta ad assumere i motivi dell'agente quale limite mobile per individuare la soglia di lesione per i diritti relativamente disponibili, ricavandone la sostanziale inapplicabilità della stessa per l'eccessiva vaghezza ed opinabilità di tale

valutazione. Conseguentemente, è stato messo in luce come la cultura in senso antropologico dell'agente possa effettivamente costituire la causa psichica che spinge il soggetto ad acconsentire validamente alla lesione di un diritto pienamente o parzialmente disponibile, risolvendosi tuttavia in una evenienza di mero fatto scevra di alcuna incidenza sulla *ratio* o sui meccanismi di operatività dell'istituto.

La necessaria eterointegrazione dell'art. 51 c.p. mediante il riferimento a diverse norme fondanti il supposto diritto ha determinato la necessità di fare riferimento alle norme consuetudinarie, sovranazionali, straniere e costituzionali. In riferimento alle pratiche culturali che trovano legittimazione in fonti di tipo consuetudinario, dopo aver sgombrato il campo da alcuni fraintendimenti dovuti alla polisemia del termine, è stato messo in luce come la consuetudine in senso giuridico costituisca oggi giorno una fonte meramente residuale dell'ordinamento valevole solo in caso di inesistenza di fonti legislative o se da queste espressamente richiamata, sicché la stessa non potrebbe di per sé elidere l'antigiuridicità di fatti corrispondenti all'astratta fattispecie incriminatrice. Vagliando l'eterointegrazione dell'art. 51 per mezzo delle fonti internazionali e sovranazionali dotate di efficacia cogente, è stato rilevato come tali strumenti (unitamente alle relative applicazioni giurisprudenziali) accordino sovente prevalenza ai controinteressi lesi dalle condotte culturalmente motivate. Similmente, è stata anche esclusa la possibilità di prendere in considerazione eventuali norme giuridiche straniere vigenti nel Paese di appartenenza del soggetto in assenza di un espresso richiamo da parte del diritto interno, ribadendosi così l'incontrastata vigenza dei principi di cui agli artt. 3 e 6 c.p. Quanto alle norme costituzionali, alla sostanziale genericità che contraddistingue tali fonti e della necessità di risolvere eventuali antinomie alla luce del già evocato canone di ragionevolezza, ci si è dapprima avvalsi delle copiose elaborazioni rispetto ai limiti cui soggiace la libertà religiosa per vagliare la ricorrenza degli stessi anche rispetto a condotte ad un tempo religiosamente e culturalmente motivate; le frequenti limitazioni della libertà di cui all'art. 19 Cost hanno dunque trovato pieno riscontro anche rispetto alle pratiche fideistiche implicanti aspetti culturali, individuate grazie all'analisi dei filoni giurisprudenziali relativi al porto del *kirpan* e del *burqa*, del consumo rituale di stupefacenti e della circoncisione maschile, con generale prevalenza (al di là degli esiti favorevoli in

riferimento ad alcuni casi verificatisi) dei controinteressi di volta in volta in rilievo. Tale *modus operandi* è stato dunque applicato al supposto diritto alla cultura desumibile interpretando evolutivamente l'art. 9 Cost.; dopo aver dato conto della più recente giurisprudenza sul punto, che tende ad escludere recisamente la prevalenza delle mozioni culturali dell'agente sui beni giuridici lesi dalle azioni criminose degli agenti, sono state anche vagliate in via ipotetica le eventuali conseguenze dell'eventuale prevalenza di tale diritto con valenza scriminante: non potendo, in mancanza di un chiaro riferimento normativo, ricondurre il diritto alla cultura al pur discusso novero delle cause scusanti personali, tale diritto potrebbe estendersi con valenza pienamente scriminante tanto ad eventuali compartecipi per nulla influenzati da un particolare retroterra culturale quanto a singoli autori che decidano liberamente di informarsi. Fermi restando tali effetti paradossali e di dubbia opportunità politico-criminale cui condurrebbe il riconoscimento dell'efficacia scriminante di un eventuale diritto alla cultura, sono state comunque vagliate le possibili conseguenze derivanti dall'accoglimento della concezione gradualistica dell'antigiuridicità, avvertendosi comunque come l'eventuale riconoscimento di una ipotesi quasi scriminante potrebbe comunque incidere *pro reo* sul piano del trattamento sanzionatorio.

Rispetto alla colpevolezza del reato, accolta nella ormai pacifica accezione normativa, l'indagine ha considerato in primo luogo l'eventuale incidenza della cultura sulla capacità di intendere e volere del soggetto, determinando così uno stato di inimputabilità. Avendo riguardo alle cause di inimputabilità espressamente considerate dal legislatore, è stato rilevato come in alcune ipotesi la diversità culturale sia stata ritenuta fomite di una alterazione psichica equiparabile ad un vizio di mente; al netto di ipotesi eccezionali in cui il disorientamento ed il conflitto derivante tra opposti sistemi culturali può effettivamente dare luogo a disturbi di rilievo nosografico, tale soluzione non pare accoglibile per il carattere discriminatorio e scientificamente infondato dell'assimilazione tra diversità culturale e malattia mentale. Al contempo, ritenendo meramente esemplificative le cause di inimputabilità puntualmente enucleate dal codice vigente, è stata vagliata la possibilità di ricondurre la diversità culturale dell'agente ad ipotesi atipiche di inimputabilità comunque afferenti all'art. 85 c.p.; a tal proposito, si è escluso che il

soggetto latore di un diverso patrimonio culturale possa essere considerato al pari dei soggetti privi di contatto con qualsivoglia contesto sociale (c.d. *rusticus*), risultando le due ipotesi nettamente distinguibili sul piano fattuale e comparabili solo a costo di perpetuare un antico pregiudizio etnocentrico.

La disamina delle diverse componenti del dolo si è giovata, in primo luogo, delle diverse ricostruzioni circa l'oggetto di tale coefficiente psichico: sul punto, è stato messo in luce come le diverse elaborazioni dottrinarie volte a restituire al dolo un contenuto in qualche modo connesso con il disvalore etico sociale o l'offesa all'interesse giuridicamente tutelato (certamente foriere di rilevanti effetti sul piano dei reati culturalmente motivati, escludendo ordinariamente il dolo dell'agente) siano a ben vedere difficilmente sostenibili o comunque disattese dal diritto vivente, laddove l'oggetto del dolo viene ad identificarsi più prosaicamente con gli elementi del fatto tipico. Avendo invece riguardo agli elementi soggettivi del dolo, è stato agevole tracciare una netta distinzione tra la volontà dell'agente ed i motivi (per ipotesi anche culturali) da cui questa origina, non dandosi così luogo ad alcuna interferenza tra concetti pacificamente distinguibili. Rispetto alla componente rappresentativa del dolo, invece, si è constatato che una qualche influenza della diversa cultura di cui l'agente sia latore può aversi, in negativo, qualora la componente rappresentativa venga meno a causa di un errore sul fatto ex art. 47 co. 1; in tali ipotesi, tuttavia, la cultura in senso antropologico si atteggia a mera scaturigine fattuale di una fallace percezione della realtà fenomenica, non tangendo in alcun modo le linee essenziali dell'istituto o condizionandone in qualche modo applicazione ed effetti sul piano giuridico. Più interessante risulta invece l'ipotesi in cui l'errore sul fatto origini da una erronea valutazione degli elementi extragiuridici che, in riferimento al problema dei reati culturalmente motivati, emerge proprio in relazione agli elementi di fattispecie "*culturalmente sensibili*" sopra considerati; pur consapevoli della moltitudine di contrapposte elaborazioni dogmatiche sul punto e della sistematica disapplicazione giurisprudenziale che, facendo leva sul rapporto di integrazione, restituisce una impietosa *interpretatio abrogans* di tale comma, sembra invero potersi condividere quella ricostruzione che espunge dall'ambito applicativo dell'art. 47 co. 3 gli elementi valutativi. Questi ultimi, concorrendo a descrivere il senso del divieto, risultano invero di essenziale

importanza rispetto alla stessa formulazione del precetto astratto, sicché un errore sugli stessi sembra più opportunamente riconducibile alla disciplina dettata dall'art. 5 c.p.

In riferimento a quest'ultimo, esaminato alla luce delle fondamentali modifiche indotte dalla sentenza della Corte Costituzionale 364/1988, è stato in primo luogo messo in luce come l'opinione generalmente condivisa che identifica l'oggetto del giudizio di conoscibilità con la generica anti giuridicità della condotta trovi rafforzamento e conferma anche in riferimento alle ipotesi di reato culturalmente motivato, risultando le ricostruzioni alternative (riferite al disvalore sociale o alla punibilità penale) perniciose e insostenibili. Particolare rilevanza riveste rispetto al tema *de qua* la definizione dell'ambito di applicazione del giudizio ed i relativi criteri di accertamento. Nella sistematica dell'art. 5 c.p. risultante dalla declaratoria di incostituzionalità, la possibilità di incorrere in una ipotesi di incolpevole ignoranza del precetto si modula differentemente a seconda del carattere naturale o artificiale dell'incriminazione; per i primi, in particolare, la scusabilità dell'*error iuris* può aversi solo nei casi di inimputabilità o carenza di socializzazione, dovendosi intendere quest'ultima in senso relativo come riferibile al soggetto straniero non ancora adeguatamente integratosi nella società di accoglienza. Attesa la divergenza esistente tra il fenomeno della criminalità degli stranieri ed il problema dei reati culturalmente motivati, la verifica dell'effettiva riferibilità del concetto di carenza di socializzazione anche ai secondi ha fornito una risposta negativa, ostando a ciò la prospettiva marcatamente giusnaturalistica adottata dalla Corte e lo stesso invero del criterio nella prassi giurisprudenziale solo ed esclusivamente in riferimento ai reati artificiali. Senonché, pur potendosi in astratto percorrere una possibile estensione ermeneutica del concetto di carenza di socializzazione anche ai casi di diversità culturale dell'agente, i molteplici inconvenienti derivanti da tale ardita operazione inducono a privilegiare una diversa soluzione all'*impasse*. La generale vaghezza della distinzione tra reati naturali ed artificiali e l'insostenibilità della stessa rispetto ai reati culturalmente motivati induce a mettere al bando tale tradizionale dicotomia e ad utilizzare per tutte le ipotesi di reato culturalmente orientato il solo paradigma di accertamento basato sulla verifica della *culpa iuris*, già enucleato in riferimento

ai reati artificiali. La valutazione della colpa dell'agente culturalmente determinato rispetto al mancato adempimento del dovere informativo risulta in ogni caso soggetta a rilevanti adattamenti che, ancorché determinanti un trattamento diversificato, appaiono compatibili col principio di eguaglianza in quanto ragionevolmente fondati su ontologiche ed eliminabili differenziazioni tra i processi di socializzazione degli agenti. Da un lato, l'enucleazione della condotta che il soggetto avrebbe dovuto porre in essere per rendersi edotto della conoscenza del precetto non potrà giovare del semplice richiamo psichico a concetti acquisiti grazie al normale processo di socializzazione, dovendo invece accedere alle fonti del diritto con rilevanti oneri aggiuntivi in presenza elementi di fattispecie *culturalmente sensibili* ostativi ad una piena accessibilità del precetto. Dall'altro lato, lo stesso versante soggettivo del giudizio di *culpa iuris* soggiace ad inevitabili modifiche in riferimento alle ipotesi culturalmente motivate: non potendosi ragionevolmente riferirsi allo stato di c.d. tensione della coscienza, per il soggetto agente culturalmente motivato la causa psichica a dubitare della liceità della condotta sarà individuabile solo nella precedente esperienza giuridica rispetto a condotte o situazioni analoghe a quella poste in essere. Al contempo, l'enucleazione degli indici fattuali in grado di infirmare la generica presunzione circa l'esistenza di tale stimolo psichico ad informarsi risente della particolare condizione dell'agente, attribuendosi così rilevanza a peculiari situazioni riassumibili nel grado di divergenza nella considerazione dello specifico fatto commesso nella cultura di provenienza del soggetto e nel Paese di arrivo del soggetto straniero culturalmente condizionato, nel grado di integrazione dello stesso nella società ospite (da apprezzarsi anche indipendentemente dalla durata cronologica del soggiorno) e nell'eventuale esistenza di una analoga fattispecie incriminatrice nel sistema giuridico della madrepatria.

In riferimento alle cause di esclusione della colpevolezza, è stato messo in luce il possibile legame sussistente tra l'anomalia delle circostanze concomitanti all'azione e incidenti sulla motivazione del soggetto agente ed i reati culturalmente motivati, costituendo tra l'altro i secondi una delle originarie ipotesi esemplificative di tale controversa categoria. Senonché, a parte i problemi di ordine dogmatico derivanti dalla ontologica ed insuperabile vaghezza del concetto e del fallimento di

tutti i tentativi di individuazione un parametro univoco di valutazione, è possibile rilevare come le cause scusanti costituiscano nel nostro ordinamento ipotesi eccezionali bisognose di una espressa previsione normativa, nel caso di specie del tutto inesistente. Al di là delle notevoli distinzioni rispetto alla collocazione sistematica ed alla *ratio* di fondo, analoghe conclusioni sono formulabili anche in riferimento alle cause di esclusione della punibilità. Se *de lege lata* è possibile osservare come le cause esimenti previste dal nostro ordinamento non facciano riferimento ad aspetti culturalmente correlati, potendo semmai in qualche caso applicarsi anche ai reati culturalmente motivati in virtù di altri presupposti fattuali per nulla correlati alla diversità culturale dell'agente, nemmeno le proposte *de lege ferenda* hanno avuto miglior fortuna, risultando esposte a molteplici obiezioni in punto di inopportunità politico-criminale e tendenziale contrasto col principio di eguaglianza.

In riferimento al controverso istituto della punibilità, preso atto dell'assenza di ipotesi normative afferenti alla dimensione culturale dell'agente e alla scarsa significatività rispetto al tema *de qua* del nuovo art. 131 bis c.p., sono state vagliate le numerose proposte *de iure condendo* facenti leva sulla presunta inidoneità della pena, in relazione alle ipotesi di reato culturalmente motivate, a svolgere la consueta funzione retributiva, generalpreventiva o specialpreventiva. La tensione col principio di eguaglianza, il *vulnus* alla tutela dei beni giuridici e la rinuncia alla difesa delle vittime derivante dall'introduzione di una causa esimente culturale ha dunque indotto a ritenere che il formante culturale potesse più opportunamente essere considerato sul piano della commisurazione della pena. Sul punto, l'onnicomprendività dei criteri annoverati dall'art. 133 c.p. e l'idoneità degli stessi a legittimare effetti di diverso segno a seconda della funzione della pena considerata si è palesata anche in riferimento al tema *de qua*, laddove la diversa considerazione della cultura del reo *in bonam* e *in malam* è stata vagliata allo stesso tempo in relazione alla commisurazione della pena in senso stretto e alle circostanze attenuanti generiche. Da ultimo, la considerazione del carattere marcatamente soggettivo della dimensione culturale dell'agente ha spinto a rintuzzare, anche in tal caso, le proposte *de lege ferenda* volte a dare positivo riconoscimento in senso

attenuante alla cultura in senso antropologico dell'agente, prediligendosi il ricorso a regole generali valevoli per tutti i consociati.

2. Notazioni comparatistiche: considerazioni preliminari.

Le linee fondamentali del trattamento riservato al fenomeno dei reati culturalmente motivati da parte dell'ordinamento italiano, ricostruite alla luce tanto del dato normativo quanto dell'applicazione giurisprudenziale, trovano invero conferma anche nell'assetto complessivo invernatosi nei vicini ordinamenti dell'Europa occidentale. In tali Paesi, interessati come già messo in rilievo da fenomeni migratori assai cospicui e temporalmente antecedenti all'emersione del problema anche in Italia, la diversità degli approcci politico – criminali alla diversità culturale non ha impedito l'elaborazione di risposte per più aspetti omogenee, determinate tanto dalla fisiologica contaminazione tra modelli astratti quanto dal ricorrere di variabili e peculiari contingenze in grado di accorciare notevolmente le distanze tra gli originari punti di partenza. Di talché, le soluzioni elaborate in riferimento al problema dei reati culturalmente motivati risultino in buona misura sovrapponibili a quelle invernatesi anche nel nostro Paese, riproponendosi con frequenza rispetto ad alcuni gangli fondamentali del sistema penale. Tale dato, al netto di particolarismi e tratti differenziali pur in qualche aspetto notevoli, suggerisce pertanto come il fenomeno dei reati culturalmente motivati complessivamente inteso si risolva in alcune costanti problematiche in grado di riproporsi similmente a prescindere dalle divergenze tra i diversi sistemi ordinamentali. Conseguentemente, prima di sospingersi alle valutazioni conclusive del presente lavoro appare assai opportuno ricostruire rapidamente lo stato dell'arte delle relazioni tra diritto penale e multiculturalismo all'interno dei sistemi giuridici europei, in maniera tale da verificare ed – auspicabilmente – avvalorare le considerazioni formulate in riferimento all'ordinamento italiano.

Risulta allora assai perspicuo rifarsi, per quanto possibile, alla medesima scansione dell'analisi prescelta per l'ordinamento italiano, sì da rendere maggiormente agevole il diretto raffronto tra temi e problematiche omogenee; nel ricostruire le coordinate essenziali dell'assetto normativo e giurisprudenziale

inveratosi negli altri ordinamenti europei rispetto al tema oggetto della presente disamina si dovrà in ogni caso limitarsi a prendere in considerazione, tra i molteplici istituti in qualche modo attinti dalla dinamica multiculturale, solo quegli aspetti di primaria rilevanza che risultino in qualche modo significativi in chiave eminentemente comparatistica.

3. *Diversità culturale e tipicità: fattispecie culturalmente pregnanti.*

Prendendo le mosse dalle relazioni esistenti tra il fatto tipico e la diversità culturale in senso antropologico, è possibile rilevare come anche negli altri ordinamenti si assista ad un progressivo incremento delle fattispecie incriminatrici puntualmente ritagliate su fenomeni di chiara impronta culturale. Le analogie non si limitano al fenomeno complessivo dell'inserimento di precetti culturalmente pregnanti con diretta valorizzazione del retroterra criminologico di condotte sempre più diffuse tra gruppi di immigrati, ma si colgono anche in riferimento alle specifiche condotte puntualmente individuate e positivizzate. La sostanziale coincidenza tra i fatti culturalmente condizionati degni di rilievo penalistico pare discendere tanto una certa omogeneità culturale tra i gruppi di immigrati insediatisi nei diversi Stati europei quanto dalla forte incidenza delle già più volte rammentate sollecitazioni internazionali e sovranazionali, in grado di catalizzare un processo di progressiva omogeneizzazione rispetto alla repressione di alcune condotte avvertite come particolarmente rilevanti.

Particolare interesse destano, in primo luogo, le condotte di mutilazione genitale femminile, oggetto di puntuali norme incriminatrici via via introdotte nella maggior parte degli stati europei. L'archetipo di tale reato sembra individuabile nella legislazione svedese, laddove l'introduzione di una specifica sanzione penale per tali condotte rimonta addirittura al 1982, seguita poi da una rilevante modifica nel 1998 prevedendo una pena massima fino a 4 anni oltre specifiche ipotesi aggravanti. Analoghe previsioni sono state quindi man mano introdotte nel 1985 nel Regno Unito con il *Prohibition of Female Circumcision Act*, successivamente rivisto con il *Female Genital Mutilation Act* del 2003 prevedendo pene minori o

uguali a 14 anni di reclusione¹; nel 1995 in Norvegia, con la l. 15 dicembre 1995, n. 74. Più recentemente, simili interventi normativi sono occorsi anche Spagna, laddove la legge organica del 29 settembre 2003 n. 11 ha novellato il codice penale prevedendo, all'art. 149 co. 2, la pena da sei a 12 anni per chiunque causi a un terzo una mutilazione genitale “*in qualunque sua manifestazione*”. Successivamente, la legge organica del 8 luglio 2005 n. 3 ha ulteriormente esteso l'ambito di applicazione introducendo una deroga al principio di territorialità della legge penale analoga a quella contemplata dall'art. 583 bis del nostro codice penale².

Significativa eccezione rispetto a tale diffusa tendenza ad introdurre autonome previsioni incriminatrici che sanzionino le mutilazioni genitali femminili è costituita dalla Francia, laddove la repressione di tali pratiche ha continuato a giovare delle disposizioni generali già previste dal codice penale. Già riconducibili all'art. 312 co. 3 dell'abrogato *Code Napoléon* in tema di mutilazioni agli organi di minori (che comminava nei confronti dei genitori la pena dell'ergastolo nel caso in cui fossero gli autori materiali e della reclusione da 10 a 20 anni in caso di complicità)³, le mutilazioni genitali femminili appaiono oggi ricomprese nel disposto degli artt. 222-9 e 222-10 del codice vigente, con pene fino a 15 anni di reclusione per tutte le diverse ipotesi di mutilazioni o infermità⁴. Di contro, pur in assenza di una fattispecie specifica, l'ordinamento francese è proprio quello in cui si è inverata la più intensa repressione del fenomeno, dando luogo ad una copiosa casistica giurisprudenziale foriera di interessanti spunti soprattutto in riferimento alla commisurazione della pena⁵.

Particolarmente diffuse, dal punto di vista comparatistico, risultano anche specifiche fattispecie incriminatrici volte a sanzionare l'utilizzo del *burqa* o di altri veli integrali diffusi tra le donne appartenenti alla religione islamica. Mentre in Italia – in assenza di una casistica di rilievo – la generica previsione della legge

¹ BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 145.

² Su tali aspetti BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche*, cit., p. 584. In riferimento all'ordinamento spagnolo, v. anche GENTILOMO – PIGA – KUSTERMANN, *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008 n. 1.

³ FACCHI, *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Diritto penale e processo*, 1996 n. 4, p. 503.

⁴ VITALONE, *Mutilazione genitale femminile*, cit.,

⁵ Vedi *infra*, in questo capitolo, § 6.

Reale è stata ritenuta non applicabile alle ipotesi *de qua*, altri Paesi hanno preferito introdurre specifici divieti rispetto a tali forme di abbigliamento tradizionale. Un primo divieto in tal senso è stato introdotto dall'ordinamento francese con legge 11 ottobre 2010, prevedendo un'ammenda per chiunque nello spazio pubblico porti una tenuta idonea a dissimulare il viso e prevedendo, all'art. 225-4-10 del novellato codice penale, un anno di pena detentiva e 30.000 euro di ammenda nei confronti di chiunque con violenza, minaccia, coercizione, abuso d'autorità o abuso di poteri costringa altri a celare in qualsiasi modo il proprio volto (con ulteriore aumenti sanzionatori nel caso in cui la vittima sia un minore). Sulla scorta della specifica fattispecie incriminatrice introdotta nell'ordinamento d'oltralpe, analoghi divieti sono stati dunque introdotti nel luglio 2011 in Belgio (prevedendo per i trasgressori con una blanda pena pecuniaria e, in caso di recidiva, con una pena detentiva breve fino ad un massimo di sette giorni), nel gennaio 2017 in Austria, nell'agosto 2018 in Danimarca (limitandosi alla previsione di sanzioni solamente pecuniarie) e nell'agosto 2019 in Olanda. Tratto comune a tali specifiche fattispecie, in ogni caso, è costituito dall'assenza di un preciso riferimento a *burqa*, *niqab* o altri veli tradizionali, preferendosi un generico ed onnicomprensivo riferimento a qualsiasi forma di travisamento in grado di ostacolare la pronta identificazione del soggetto con puntuali eccezioni rispetto all'uso di caschi integrali e maschere carnascialesche; la repressione di tali specifiche condotte culturalmente connotate, pertanto, pur costituendo la principale finalità di tali nuove previsioni sanzionatorie, si atteggia a semplice *occasio legis* del divieto, riferito ad una pluralità indefinita di condotte in maniera tale da eliderne - almeno formalmente - il riferimento eminentemente subiettivo e latamente discriminatorio.

Analogamente, la rilevanza penale della costrizione al matrimonio, già rilevante nel nostro Paese ai sensi del delitto di violenza privata e recentemente oggetto di autonoma considerazione mediante l'introduzione della specifica fattispecie di cui all'art. 558 bis c.p., trova riscontro comparatistico anche in molteplici legislazioni europee. Sul punto, gli interventi normativi per dare specifico rilievo a tale pratica, in alcuni casi già posti in essere antecedentemente alla convenzione di Istanbul, hanno registrato un significativo aumento proprio in

forza della ratifica di tale strumento internazionale⁶. Il primo stato europeo a prendere specifica posizione contro i matrimoni forzati è stata la Norvegia che, con l'art. 222 c.p. introdotto nel 2003, ha scelto di reprimere le condotte di costrizione, privazione della libertà personale, imposizione di pressioni o ogni altra condotta illecita finalizzata a determinare un'unione matrimoniale con pena non inferiore a sei anni⁷. Oltre alla rilevanza delle condotte prodromiche consistenti nel portare altri in uno Stato diverso per costringerlo al matrimonio, la legislazione norvegese equipara al matrimonio coattivamente imposto anche il vincolo coniugale contratto da un minore di anni 16. Successivamente, anche l'Austria, nel 2006 ha deciso di contrastare espressamente il fenomeno dei matrimoni forzati con una prima modifica della disciplina del delitto di violenza privata e delle rispettive aggravanti di cui agli artt. 105 e 106 c.p., con pena da sei mesi a cinque anni⁸. Analoghe appaiono le modifiche introdotte l'anno successivo dalla legislazione belga, laddove la precedente generica disciplina in termini di abusi fisici e mentali, violenza sessuale e minacce ha lasciato il posto ad una specifica incriminazione con pena detentiva da un mese a due anni⁹ prevista dall'art. 391 sexies c.p.¹⁰.

A questi interventi normativi si sono poi aggiunte ulteriori previsioni sanzionatorie contestuali o successive all'emanazione della Convenzione del Consiglio Europeo sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne. Nello stesso 2011 il codice penale tedesco si è arricchito del rinnovato disposto dell'art. 237 (opportunamente inserito tra i delitti contro la libertà personale e non nella sezione dedicata ai delitti contro lo stato delle persone, il matrimonio e la famiglia¹¹) in base al quale l'uso della forza o la minaccia di costringere taluno a contrarre matrimonio o a recarsi o rimanere all'esterno in vista di tale scopo sono punite con la pena da sei mesi a cinque anni¹². In Svizzera, ancor prima di ratificare la Convenzione di Istanbul, (recepita nel 2017) la legge 15 giugno 2012 ha portato all'introduzione tra i delitti contro la libertà personale dell'art. 181a

⁶ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1321.

⁷ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 318 s.

⁸ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 320 s.

⁹ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 320.

¹⁰ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1327.

¹¹ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1328 *sub nota* 18.

¹² LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 321.

c.p., che sanziona le ipotesi di costrizione al matrimonio o una unione domestica registrata con la pena detentiva fino a cinque anni ovvero con pena pecuniaria, anche nelle ipotesi in cui il reato sia stato commesso all'estero¹³. Nel Regno Unito, la lotta ai matrimoni forzati già intrapresa con il *Forced Marriage (Civil Protection) Act* del 2008 (in cui la violazione degli ordini di protezione poteva dar luogo a sanzioni di natura non solo amministrativa ma anche penale) è stata intensificata tramite l'introduzione, nel 2014, dell'*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act*; quest'ultimo, agli art. 121 e 122, punisce la qualsiasi condotta coercitiva rispetto alla celebrazione di una unione matrimoniale¹⁴. Coerente con la generale tendenza della legislazione europea risulta anche l'intervento normativo occorso in Spagna, laddove l'odierno art. 172 bis (introdotto con legge organica del 30 marzo 2015 n. 1) punisce con la medesima pena il matrimonio forzato e la costrizione o l'inganno a lasciare il suolo spagnolo per costringere taluno al matrimonio¹⁵.

Particolarmente originale si presenta invece la scelta effettuata dall'ordinamento francese che, a quanto costa, costituisce un *unicum* nel panorama comparatistico: rinunciando a punire direttamente la costrizione al matrimonio, l'ordinamento d'oltralpe ha invece privilegiato le condotte *a latere*, punendo all'art. 222-14-4 c.p. (introdotto con l. 5 agosto 2013 n. 711) la condotta di chi, con *manovre ingannevoli* costringe altri a lasciare il territorio della Repubblica per costringerlo a contrarre un matrimonio o stringere un'unione all'estero; al contempo, la finalità di costrizione al matrimonio costituisce, sin dalla legge 769 del 2010, una circostanza aggravante applicabile ai reati di omicidio, tortura o altri atti di barbarie, violenze che provocano involontariamente la morte, violenze che provocano una mutilazione o una invalidità permanente e altre forme di violenza¹⁶.

Da ultimo, appare significativo segnalare come la Convenzione di Istanbul abbia spiegato i propri effetti anche su quegli ordinamenti che già prima della sua elaborazione avevano disciplinato tale insidioso fenomeno, inducendoli a distanza

¹³ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1331 s.; LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 321 s.

¹⁴ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 330 s.

¹⁵ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 324.

¹⁶ LANZA, *Il matrimonio forzato*, cit., p. 322 s.; DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1323 *sub nota* 12; FERRAZZI PORTALUPI – VILASI, *Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?*, in *Diritto penale e uomo*, 2020 n. 4, p. 87

di pochi anni a modificare in senso ampliativo le norme sanzionatorie già introdotte. Rilevanti, sotto tale profilo, risultano le ulteriori modifiche occorse negli ordinamenti belga e austriaco: mentre la legge belga del 2013 riguarda aspetti più propriamente civilistici, consentendo al giudice panale che emetta una sentenza di condanna per matrimonio forzato di dichiarare contestualmente anche la nullità del vincolo matrimoniale¹⁷ ex art. 391 octies c.p., in Austria la legge del 13 agosto 2015 ha inserito il nuovo § 106a, specificamente deputato a punire il matrimonio forzato¹⁸.

3.1. segue: fattispecie culturalmente sensibili.

Così come osservato in riferimento all'ordinamento italiano, anche nelle altre legislazioni europee l'introduzione di fattispecie più o meno direttamente riferite al substrato criminologico dell'agente culturalmente determinato rappresenta solo una delle modalità con cui può realizzarsi l'interconnessione tra fatto tipico e cultura in senso antropologico dello straniero di recente immigrazione. Accanto a tale evenienza, meno evidente ma certo non meno insidiosa risulta l'altra ipotesi già compiutamente analizzata in riferimento al diritto interno, laddove l'impiego tra gli elementi della fattispecie di componenti valutative bisognose di eterointegrazione in base a parametri socio-culturali determina una ontologica indeterminatezza del concetto e viepiù crescenti problemi rispetto all'individuazione dei criteri di concretizzazione. Tali problematiche, ancora più evidenti nel momento in cui tra gli elementi costitutivi del fatto tipico vengano inseriti elementi marcatamente subiettivi individuati tramite clausole valutative anodine, trova diretto riscontro anche a livello comparatistico; a tal proposito, assumono particolare rilevanza le fattispecie di omicidio, sovente poste in essere per motivazioni culturali di difficile valutazione.

La problematica, invero, trova qualche corrispondenza anche nel diritto interno, laddove il richiamo che l'art. 576 c.p. fa alla circostanza di cui all'art. 61 n. 1 vale a determina un notevole innalzamento edittale senza corrispondenze per

¹⁷ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1327.

¹⁸ DE CRISTOFARO, *La disciplina civilistica delle invalidità*, cit., p. 1322 *sub nota* 10.

ogni altra fattispecie: in luogo del consueto aumento sanzionatorio fino ad un terzo, i motivi abietti e futili rispetto ai casi di omicidio si atteggiano a circostanza ad effetto speciale autonoma che importa, in luogo della reclusione da ventuno a ventiquattro anni, il passaggio alla diversa *species* di pena dell'ergastolo. Tuttavia, la valutazione dei motivi dell'agente risulta ancora più rilevante in quegli ordinamenti, come quello tedesco e quello elvetico, in cui la causa psichica che muove l'agente, lungi dal rilevare esclusivamente sul piano sanzionatorio, si atteggia addirittura a *discrimen* tra autonome previsioni incriminatrici. Con riferimento all'ordinamento tedesco, in particolare, è dato osservare come la ricorrenza dei motivi abietti dell'agente determini il passaggio dall'omicidio semplice (*Totschlag*, di cui al §212 StGB) con pena della detenzione da cinque a quindici anni, all'omicidio qualificato (*Mord*, di cui al §211 StGB), punito con l'ergastolo¹⁹. Un consimile articolazione normativa, influente rispetto all'oggetto della presente disamina, è riscontrabile all'interno della legislazione svizzera, laddove alla fattispecie di omicidio intenzionale (ex art. 111 c.p., punito con una pena detentiva non inferiore a cinque anni) si affiancano le ipotesi di assassinio qualora il soggetto abbia agito “*con particolare mancanza di scrupoli, segnatamente con movente, scopo o modalità particolarmente perversi*” (ex art 112, punito con la pena dell'ergastolo o con la reclusione non inferiore a 10 anni) nonché, con valenza degradante, la fattispecie di omicidio passionale, “*se il colpevole ha agito cedendo a una violenta commozione dell'animo scusabile per le circostanze o in stato di profonda prostrazione*” (ex art. 113, con pena detentiva da uno a dieci anni).

Con precipuo riferimento all'ordinamento tedesco, ferma restando la costante identificazione, in giurisprudenza, del motivo abietto con quello riprovevole o ripugnante, l'emersione della problematica dei reati culturalmente orientati ha determinato rilevanti incertezze circa l'individuazione del parametro valutativo.

Alcune pronunce, per lo più risalenti ed inerenti ad azioni omicidiarie poste in essere per vendicare l'onore sessuale, ammettevano la possibilità di assumere

¹⁹ BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 188 *sub nota* 53; MONTICELLI, *Le “cultural defecés”*, cit., p. 571.

quale punto di osservazione del carattere abietto dei motivi il peculiare retroterra culturale di cui l'agente fosse portatore. Conclusioni di questo tipo sono state elaborate, ad esempio, rispetto all'omicidio di colei che avrebbe in qualche modo agevolato lo stupro della propria moglie²⁰; al tentato omicidio del giovane connazionale turco che aveva messo incinta la propria figlia rifiutando poi di sposarla²¹; all'omicidio, da parte di un immigrato persiano, della propria ex moglie, rea di aver intrapreso una nuova relazione con un uomo singalese²²; al caso di un italiano proveniente da una zona rurale che, non accettando la fine della precedente relazione e vivendo la supposta nuova relazione della moglie come un adulterio, uccideva l'ex moglie e tentava di ucciderne l'amante²³. In tutte queste ipotesi, la giurisprudenza ha reputato ricorrere la fattispecie di omicidio semplice, reputando che il perdurante legame del soggetto con la cultura ed i parametri morali e religiosi diffusi nella cultura d'origine, soprattutto rispetto alla tutela dell'onore, valessero ad escludere il carattere abietto delle motivazioni a delinquere.

La maggior parte delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia federale tedesca, tuttavia, ha privilegiato il diverso orientamento (ribadito costantemente nella giurisprudenza dei primi anni 2000) per cui la valutazione dei motivi abietti non può tener conto delle opzioni culturali diffuse nel gruppo di origine del reo, dovendo invece essere valutata in base ai parametri comunemente diffusi nella comunità tedesca. L'ermeneusi di tale fondamentale elemento di fattispecie ha dunque portato a qualificare come *mord* una copiosa serie di omicidi posti in essere per motivazioni latamente culturali, rispetto ai quali è stato sistematicamente rintracciato un certo coefficiente di riprovevolezza in grado di incidere sulla stessa individuazione della fattispecie astratta da applicare. All'interno di tale eterogenea casistica, è possibile riferirsi, esemplificativamente, all'omicidio, da parte di tre sicari, di una coppia di giovani amanti la cui unione era invisa alla comunità curda²⁴;

²⁰ *Bundesgerichtshof*, sent. 26 aprile 1966, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 197.

²¹ *Bundesgerichtshof*, sent. 27 novembre 1979, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 197 s. Su tale vicenda anche MONTICELLI, *Le "cultural defences"*, cit., p. 571.

²² *Bundesgerichtshof*, sent. 26 giugno 1997, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 202.

²³ *Bundesgerichtshof*, sent. 5 maggio 1981, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 254 s., per cui "non possono non essere prese in considerazione le particolari convinzioni ed opinioni, alle quali l'agente è attaccato per effetto del suo legame con una cultura straniera".

²⁴ *Bundesgerichtshof*, sent. 20 febbraio 2002, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 188 s. La pronuncia di merito, poi riformata, aveva invece escluso il carattere abietto dei motivi.

all'omicidio da parte di un giovane immigrato turco della moglie connazionale ma eccessivamente incline ad uno stile di vita occidentale²⁵; a varie ipotesi di vendette di sangue quale forma di autogiustizia per ristabilire l'onore del gruppo, diffusa principalmente tra immigrati turco-curdi dell'Anatolia orientale²⁶; del tentato omicidio, consumato all'interno della comunità pakistana, che deteneva foto della propria figlia mentre questa non indossava il velo²⁷

Tuttavia, la stessa giurisprudenza del BGH in questi stessi arresti non ha deprivato la componente culturale di qualsiasi rilevanza: ferma restando la valutazione dal carattere abietto dei motivi, da compiersi sul piano obiettivo in riferimento alla maggior parte dei tedeschi, la Cassazione ha reiteratamente precisato come l'imperfetta integrazione del soggetto nella comunità ospitante possa rilevare nel momento in cui lo stesso non fosse in grado di rendersi conto del giudizio corrente su tali valutazioni; dando rilevanza, sotto il profilo subiettivo, alla mancata consapevolezza da parte del reo del motivo oggettivamente abietto, i soggetti sono stati in alcuni casi condannati solo per omicidio semplice.

Da ultimo, è possibile rilevare come la soluzione maggioritariamente accolta dalla giurisprudenza tedesca trovi diretta corrispondenza in un caso risolto dalla giurisprudenza svizzera nel 2000: l'omicidio, da parte di un immigrato proveniente da una località montana dell'Anatolia ai danni della figlia, troppo incline ai *mores* occidentali nonostante il matrimonio con un connazionale rimasto in Turchia, già qualificato dal giudice di merito come semplice omicidio intenzionale valorizzando il legame del soggetto rispetto al substrato culturale di provenienza, è stato invece ricondotto dal giudice di legittimità entro l'ambito applicativo della fattispecie di assassinio, ritenendo le opzioni culturali dell'agente non condivisibili né in svizzera né nella terra d'origine²⁸.

4. *Condotte culturali penalmente lecite.*

²⁵ *Bundesgerichtshof*, sent. 28 gennaio 2004, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 189 s.

²⁶ *Bundesgerichtshof*, sentt. 7 ottobre 1994 e 10 gennaio 2006, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 194 ss.

²⁷ *Bundesgerichtshof*, sent. 20 settembre 2004, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 202 s.

²⁸ *Bundesgericht*, sent. 14 dicembre 2000, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., pp. 191 ss.

Accanto alle fattispecie incriminatrici che, a vario titolo, conferiscono rilevanza penale a condotte tradizionalmente radicate nel formante socio-antropologico dell'agente, l'analisi comparatistica permette di scorgere previsioni di segno opposto, grazie alle quali alcune azioni vengono sottratte area di rilevanza penale in forza di specifiche previsioni normative che assegnano a tali condotte carattere lecito. Al riguardo, le diverse previsioni possono essere ricondotte ora a cause di esclusione del tipo criminoso ora a previsioni facoltizzanti che elidono il carattere antigiusuridico del fatto; le stesse, in ogni caso, vengono qui considerate unitariamente a prescindere dall'individuazione dell'esatta natura giuridica delle singole previsioni, non sempre pacifica già negli ordinamenti di appartenenza e, in qualche caso, difficilmente rapportabile in forza della mancata coincidenza delle categorie tra sistemi normativi eterogenei.

Sotto questo profilo, è dato rilevare in primo luogo come, similmente a quanto avvenuto nella nostra legislazione, anche a livello comparatistico siano state introdotte puntuali previsioni *in bonam partem* rispetto a condotte cruente ai danni di animali poste in essere in ossequio ad una determinata tradizione culturale. Così, se nel Regno Unito dapprima lo *Slaughter of Poultry Act* del 1967 e poi lo *Slaughterhouses Act* del 1974 autorizzano la macellazione rituale ebraica e musulmana a dispetto del carattere cruento, anche la legislazione Francese mostra significative aperture a favore di pratiche tradizionali: in continuità con l'art. R 38-12 del vecchio *Code Napoléon*, anche gli art. 521-1 e R 654-1 del codice penale francese del 1994 escludono la rilevanza penale di condotte di sevizie e crudeltà verso animali o maltrattamenti nei confronti degli stessi qualora – come nel caso delle corse di tori o dei combattimenti di galli – sia dato riscontrare una “*tradizionale locale ininterrotta*”²⁹.

Meno diffuse sono invece norme di analogo tenore che rendano lecito il porto del tradizionale coltello da parte dei fedeli di religione sikh. Sul punto, costituisce esempio paradigmatico finora forse scarsamente emulato dagli altri legislatori europei – il *Criminal Justice Act* del 1988, con cui è stato reso lecito, all'interno del Regno Unito, il porto di oggetti con punta o lama per ragioni religiose o quale componente di un costume nazionale, con implicito ma inequivocabile

²⁹ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 72.

riferimento al porto del *kirpan*³⁰. La disciplina, in ogni caso, non si atteggia a meno riconoscimento tollerante e aperto alla diversità di un ordinamento tendenzialmente multiculturalista, riflettendo al contrario il peso sociale e politico che, sin dall'epoca coloniale, i sikh hanno svolto nelle forze armate britanniche (potendo, in tal caso, anche dall'indossare il tradizionale turbante al posto dell'elmetto)³¹.

Particolarmente interessante e forse foriera di sviluppi anche inconsueti sembrano invece la legislazione europea in tema di circoncisione rituale. Tradizionalmente, anche in forza peso della relazione ebraica, gli interventi di manipolazione genitale posti in essere su minori di sesso maschile sono sempre stati ritenuti leciti; da ultimo, tuttavia, la diffusa casistica di morti o lesioni degli infanti in seguito a circoncisioni rudimentali eseguite in ambito domestico in violazione di ogni regola precauzionale sembra aver indotto ad una generale riconsiderazione della liceità della circoncisione praticata sui minori. Le posizioni favorevoli all'abolizione della pratica, emerse da ultimo nel dibattito politico nord-europeo (in particolare islandese³², norvegese³³ svedese e da, ultimo, danese³⁴) si sono tradotti in accesi scontri ideologici con le organizzazioni del mondo giudaico, ferme nel ribadire il carattere essenziale della pratica. Allo stato attuale, tuttavia, le mozioni circa opportunità di proibire gli interventi circoncisori sui minori qualora non supportati da finalità terapeutiche si sono tradotte, per una sorta di eterogenesi dei fini, nel formale riconoscimento della liceità della pratica tradizionale: centrale, in tale dinamica, risulta la sentenza resa dalla Corte d'Appello di Colonia nel 2012³⁵ relativamente ad un caso di circoncisione su un minore eseguito, previo consenso

³⁰ Art. 139 § 5, su cui anche BERNARDI, *Il fattore culturale*, cit., p. 74.

³¹ SIMONI, *La sentenza della Cassazione sul kirpan: voce dal sen fuggita?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017 n. 2.

³² A quanto consta dagli organi di stampa, in Islanda un disegno di legge presentato il 1° febbraio 2018 prevedeva la proibizione della pratica e l'introduzione di una pena detentiva fino a sei anni, con assoluta parificazione sanzionatoria rispetto alle mutilazioni genitali femminili. La proposta è stata tuttavia riconsiderata da un'apposita commissione parlamentare nominata a causa dell'accesso dibattito (anche internazionale), in seguito al quale la proposta iniziale è stata riconsiderata per scongiurare discriminazioni religiose ai danni di ebrei e musulmani.

³³ In cui la possibilità di introdurre il divieto di circoncisione sui minorenni è stato preso in considerazione nel 2013 e, successivamente, anche nel 2017.

³⁴ Dopo una prima proposta volta ad introdurre il divieto di circoncisione non terapeutica, presentata nel 2018 ma rimasta senza esito a causa delle proteste internazionali, un nuovo disegno di legge volto a vietare la pratica è stato sottoposto al Parlamento danese nel 2020.

³⁵ Landgericht Köln (Corte d'appello di Colonia), 7 maggio 2012 (151 Ns 169/11), in <http://openjur.de/u/429887.html>. Sulla pronuncia, *ex multis*, LICASTRO, *La questione delle liceità della circoncisione*, cit., pp. 43 ss.

dei genitori, da un medico musulmano; nonostante la piena osservanza delle *leges artis*, l'intervento aveva cagionato un'emorragia secondaria che, dopo qualche giorno, aveva richiesto un trattamento ospedaliero. Sul punto, la pronuncia di secondo grado motivò diversamente l'assoluzione del medico ritenendo che nel caso in esame ricorresse una ipotesi di errore di diritto; l'arresto, tuttavia, ritenne pienamente integrato il substrato obiettivo del reato di lesioni personali, sostenendo che il diritto all'educazione religiosa dei genitori non potesse considerarsi prevalente sulla tutela dell'integrità fisica e della libertà di autodeterminazione dei minori. La pratica circoncisoria, pur garantendo l'armonico inserimento dell'infante nel contesto socio-culturale di provenienza, avrebbe difatti compresso oltremisura il diritto del minore di mutare il proprio credo religioso senza portare in maniera permanente e irreversibile sul proprio corpo i segni di una diversa appartenenza confessionale. Il clamore seguito a tale arresto, tacciato di antisemitismo e discriminazione razziale nei confronti del popolo ebraico, ha dunque sollecitato un rapido intervento normativo del legislatore tedesco atto a ripristinare con chiarezza il diritto alla circoncisione invocato con forza dalle comunità (anche internazionali) ebraiche e musulmane. Con legge del 20 dicembre 2012 è stato dunque introdotto all'interno del codice civile il nuovo §1361d, che riconosce l'inerenza, entro la potestà genitoriale attinente alla persona del figlio, anche del diritto di prestare il consenso alla circoncisione del figlio infante, non in grado di autodeterminarsi, qualora la stessa non sia necessaria dal punto di vista medico. La norma, oltre a richiedere l'esecuzione dell'intervento secondo le regole dell'arte medica, attribuisce anche a soggetti incaricati da una comunità religiosa non esercenti una professione medica ma comunque in possesso di una competenza equivalente di praticare la circoncisione entro i primi sei mesi di vita del neonato.

5. Error iuris *culturalmente condizionato*.

Rispetto alle valutazioni svolte in ambito comparatistico con riferimento alla colpevolezza dell'agente, particolare rilevanza assume il tema della possibile valenza scusante dell'ignoranza del precetto violato. Tali elaborazioni, particolarmente interessanti in chiave comparatistica anche alla luce della centralità

che il tema dell'*error iuris* assume nel nostro ordinamento in riferimento ai reati culturalmente motivati, trovano traccia già in risalenti arresti giurisprudenziali inglesi e svizzeri. In Inghilterra, in particolare, il diverso retroterra culturale di due uomini di provenienza caraibica che avevano intrattenuto relazioni sessuali con ragazze minorenni è valsa a qualificare come ragionevole l'ignoranza della rilevanza penale delle proprie condotte³⁶. La mancata conoscenza della norma penale all'interno del gruppo di riferimento, stante anche il carattere inusitato della pratica sul territorio inglese, è valso (insieme ad altri indicatori presi parimenti in considerazione) ad escludere la responsabilità penale nel caso – già citato – della donna nigeriana resasi autrice di scarificazioni rituali incidendo le guance di entrambi i figli maschi³⁷. Un caso analogo a quello inglese si è posto all'attenzione dei giudici svizzeri, chiamati a valutare la condotta di un ragazzo siciliano di diciannove anni che aveva intrattenuto reiterati rapporti sessuali con la fidanzata infrasedicenne, integrando così la fattispecie di atti sessuali con fanciulli ex art. 187 c.p. Sennonché, nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto la non colpevolezza del soggetto per errore sul divieto, essendo lo stesso consapevole della necessità di sposare la ragazza, secondo i costumi diffusi nel Sud Italia ma non avendo alcuna causa psichica per dubitare dell'illiceità della condotta sì da attivarsi per espletare un onere informativo³⁸.

Maggiore interesse destano tuttavia i casi, cronologicamente più recenti, di cui si ha notizia in riferimento all'ordinamento tedesco, dove il problema della conoscibilità del precetto risulta particolarmente avvertito anche in forza dell'annoso dibattito invero in quel sistema tra le diverse impostazioni sul ruolo da assegnare alla conoscenza della legge penale³⁹. Sul punto, particolarmente interessante risulta la valutazione, tra i diversi indici che possono indurre a scusare l'errore sulla norma penale, anche la qualificazione giuridica che la condotta commessa riceverebbe nell'ordinamento di provenienza del soggetto. Così, facendo

³⁶ Caso *R v. Bailey*, 1964; Caso *R. v. Byfield*, 1967, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 215.

³⁷ Old Bailey Court, caso *R. v. Adesanya*, 1974, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 228 s. Sulla vicenda v. *supra*, capitolo III, § 4.1 *sub nota* 104.

³⁸ *Bundesgericht*, sent. 19 dicembre 1978, su cui BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 256 s.

³⁹ Per una rapida ricostruzione dei contenuti della teoria del dolo e della contrapposta teoria della colpevolezza, v. *supra*, capitolo V, § 3.

ampio riferimento al diritto ed alla giurisprudenza turca, una sentenza dei primi anni '80 ha ritenuto scusabile l'errore sul divieto commesso da un giovane turco rispetto al sequestro di persona ai danni della moglie non convivente, che egli, conformemente alle facoltà giuridicamente riconosciute in patria, intendeva riportare presso il comune domicilio⁴⁰. Analogamente, il singolare caso di omissione di soccorso posto in essere da un cittadino pakistano di fronte alla richiesta di aiuto della vicina di casa maltrattata dal coniuge, presentatasi al suo cospetto ubriaca ed in abiti succinti, è stata ritenuta non colpevole tanto in riferimento all'inesigibilità della pretesa (non potendosi pretendere, alla luce delle esperienze, della cultura e della personalità dell'agente che un fervente musulmano, obbligato a condurre una vita casta e pura, si intrattenesse con una donna svestita ed in stato di ebbrezza) quanto, all'errore in evitabile sul precetto. Facendo anche in tal caso ampio ricorso a studi comparatistici, la scusabilità dell'*error iuris* è stata difatti ritenuta sussistente tenendo conto dell'assenza di un analogo precetto non solo nel diritto penale pakistano ma anche nei valori sociali comunemente diffusi nel mondo islamico, non improntati allo spirito solidaristico tipicamente diffuso nelle culture cristiane ed idonei, per ciò, ad escludere la stessa causa psichica del soggetto all'informazione⁴¹.

6. *La commisurazione della pena nella giurisprudenza europea.*

Infine, certamente foriera di interessanti suggestioni risulta la concreta dosimetria sanzionatoria rispetto alle ipotesi di reato culturalmente motivato; sul punto, sembra potersi rilevare – pur con alcune rilevanti eccezioni – un generale atteggiamento di *favor* da parte della giurisprudenza europea che si pone trasversalmente rispetto alle specifiche opzioni politico-criminali prioritariamente accolte a livello legislativo⁴².

⁴⁰ *Amtsgericht Grevenbroich*, sent. 24 settembre 1982, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 180 s.

⁴¹ *Landgericht Mannheim*, sent. 3 maggio 1970, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 249 s.

⁴² BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 108.

Rispetto alla giurisprudenza formatasi nel Regno Unito, sembra possibile riscontrare in generale un positivo riconoscimento della diversità culturale quale fattore in grado di attenuare la risposta sanzionatoria anche rispetto a reati di oggettiva gravità. Qualche pronuncia, formulando un monito contro il ricorso alla cultura o alla religione quali presunte giustificazioni rispetto a condotte delittuose, ventila invero la possibilità che l'adesione a mozioni culturali possa determinare addirittura un aumento della risposta sanzionatoria⁴³. Sennonché, non risulta che le conseguenze minacciate si siano effettivamente verificate; al contrario, in analoghe ipotesi di sequestro di persona poste in essere per indurre la figlia ad interrompere la relazione con un ragazzo non musulmano⁴⁴ ovvero per costringerle a contrarre forzatamente una unione matrimoniale con un connazionale⁴⁵ i giudizi si sono conclusi con l'irrogazione di una pena particolarmente mite, o addirittura, con la sospensione condizionale della stessa. Pene particolarmente miti, inoltre, sono state comminate dai giudici inglesi anche in riferimento ad ipotesi di vendita di sostanze stupefacenti (nella specie, *marijuana*) tra soggetti appartenenti al culto rastafariano, ritenendo contrario a giustizia ritenere non rilevanti tali condotte solo perché commesse per finalità rituali ma, al contempo, ritenendo equo accordare un trattamento sanzionatorio più benevolo⁴⁶. Il riconoscimento delle motivazioni culturali al fine di attenuare o escludere la sanzione penale non risulta tuttavia incondizionato e senza limiti nemmeno nell'ordinamento inglese: significativa, a tal proposito, una risalente ma significativa e ancora pienamente condivisibile vicenda giurisprudenziale, relativa a condotte violente poste in essere da un immigrato delle Indie occidentali nei confronti dei figli per fini asseritamente educativi, che vede mutare radicalmente l'atteggiamento dei giudici parallelamente al reiterarsi delle condotte. Difatti, mentre in un primo arresto le lesioni cagionate ai danni della figlia hanno portato ad un mero ammonimento pronunciato dal

⁴³ Court of Appeal, *R. v. Ahamed Shah Moied and Others*, 1986, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 177, relativa ad una ipotesi di sequestro di persona da parte di un uomo musulmano nei confronti della figlia, andata a vivere al *college* contro la volontà dei genitori.

⁴⁴ Court of Appeal, *R. v. Mohammed Habib*, 2002, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 177 s. conclusosi con l'applicazione della *conditional discharg* in forza delle motivazioni culturali del proprio agire

⁴⁵ Court of Appeal, *R. v. Ghulam Rasool*, 1991, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 179, nonché *R. v. Sekina Biki Khan and Mohammed Bashir*, 1998, *ibidem*.

⁴⁶ *R. v. Williams*, 1979; *R. v. Daudi and Daniels*, 1982; *R. v. Dallaway*, 1983, tutte in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 235 s.

giudice, nel successivo giudizio relativo ad analoghe condotte poste in essere ai danni del figlio lo stesso è stato condannato ad una pena detentiva non sospesa, non potendosi in tal caso dubitare che il soggetto, reso edotto dal precedente arresto delle modalità comportamentali consentite nel Paese, avesse deliberatamente scelto di discostarsene reiterando costumi *contra legem*⁴⁷.

Maggiormente composito e mazzato risulta invece il quadro emergente dall'analisi della giurisprudenza tedesca di cui si ha contezza in punto di commisurazione della pena; accanto a pronunce che valorizzano *in bonam partem* la diversa provenienza culturale dell'autore, è dato rintracciare anche altri arresti che, più restrittivamente, introducono un significativo riferimento alle regole giuridicamente vigenti negli ordinamenti stranieri di appartenenza dei vari autori. In riferimento al primo gruppo, è possibile ad esempio fare riferimento al principio di diritto chiaramente espresso da una pronuncia dei primi anni '80, laddove è stato precisato come "*la particolare situazione etno-culturale di un agente, che lo spinge a commettere un reato, non può non essere presa in considerazione in sede di valutazione della sua colpevolezza*", giacché "*il legame di un agente alla mentalità e ai valori di una cultura straniera nel singolo caso può condurlo a un profondo turbamento d'animo o a una profonda eccitazione che, dal suo punto di vista, praticamente lo obbliga a commettere il fatto e che, pertanto, può comportare una corrispondente diminuzione della colpevolezza*"⁴⁸. Tale evenienza, esclusa nel caso di specie in forza delle peculiarità della vicenda giudicata dalla corte (relativa ad un omicidio passionale commesso a distanza di moltissimi anni), ha trovato puntuale riscontro in una serie di ipotesi. Si annoverano, *ex multis*, un caso di tentato omicidio, da parte di un uomo turco ritenutosi offeso nel proprio onore dalla relazione instaurata dalla propria ex moglie con un altro uomo dopo la separazione⁴⁹; un caso di violenza sessuale infraconiugale maturato all'interno di un rapporto tra cittadini turchi improntato ad una concezione tradizionale dei ruoli⁵⁰; infine, un caso di sequestro di persona e violenza sessuale posto in essere da un giovane turco ai danni della promessa sposa per suggellare l'unione e

⁴⁷ Criminal Division of Court of Appeal, *R v. Derriviere*, 1969, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 176 s.

⁴⁸ *Bundesgerichtshof*, sent. 8 settembre 1982, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 201 s.

⁴⁹ *Bundesgerichtshof*, sent. 11 novembre 1981, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 200.

⁵⁰ *Bundesgerichtshof*, sent. 29 agosto 2001, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 223 s.

costringere la stessa a sposarlo in maniera tale da soddisfare le pressanti aspettative del nucleo familiare, in cui la pena, già mite, è stata anche condizionalmente sospesa⁵¹.

Parallelamente a tale orientamento, i giudici teutonici hanno dato vita anche ad un parallelo filone giurisprudenziale in cui l'eventuale valutazione in termini positivi del carattere culturale della condotta dell'autore risulta strettamente correlata alla considerazione che il medesimo fatto riceve all'interno dell'ordinamento giuridico di provenienza, ponendosi così in significativa continuità con l'orientamento già esaminato in riferimento all'eventuale ignoranza del precetto. Tale valutazione, in particolare, emerge in una serie di casi relativi a violenze sessuali (anche infraconiugali) in cui, nel negare un'attenuazione di pena in forza del condizionamento ricevuto dalla cultura di provenienza (sovente improntata a diverse modalità comportamentali in ambito sessuale e ad un ruolo non paritario nei rapporti tra uomo e donna), la Corte di Cassazione tedesca ha precisato come le concezioni radicate nel soggetto agente possano essere valutate favorevolmente solo qualora le stesse risultino conformi all'ordinamento giuridico straniero⁵². Tale impostazione maggiormente rigorosa, d'altro canto, risulta accolta anche in alcuni arresti emanati dai giudici elvetici, laddove il carattere penalmente rilevante della violenza sessuale anche in Turchia (sebbene con una pena diminuita, come l'imputato riteneva erroneamente nel caso di specie, se commessa ai danni di una prostituta), insieme al tempo non breve trascorso in Svizzera è valsa ad escludere l'invocata diminuzione sanzionatoria⁵³. Analogamente, anche la richiesta di attenuazione della pena avanzata da un giovane di origine macedone (autore di un pestaggio rivolto contro il buttafuori di una discoteca per rinsaldare l'onore leso a causa delle ferite riportate in un precedente scontro con un altro addetto del medesimo locale) in forza dei condizionamenti asseritamente derivanti dalla cultura

⁵¹ *Bundesgerichtshof*, sent. 1 febbraio 2007, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 181 s.

⁵² *Bundesgerichtshof*, sent. 22 dicembre 1998, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 219 s., secondo la quale "idee e convinzioni originarie di un altro ambiente culturale possono essere prese in considerazione al fine di attenuare la pena solo qualora esse siano conformi all'ordinamento giuridico straniero". Nello stesso senso, *Bundesgerichtshof*, sent. 24 giugno 1998, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 219, e *Bundesgerichtshof*, sent. 23 settembre 2003, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 222 s.

⁵³ *Bundesgericht*, sent. 16 gennaio 1991, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 218 s.

“arcaico-patriarcale” di provenienza è stata recisamente disattesa richiamando la rilevanza penale delle medesime condotte nell’ordinamento macedone⁵⁴.

Da ultimo, appare significativo mettere in rilievo come una certa tendenza all’attenuazione sanzionatoria sia emersa anche nella giurisprudenza francese, a dispetto del carattere graniticamente egualitario e del disconoscimento nella sfera pubblica di ogni particolarismo soggettivo rivendicato con fierezza sin dall’istituzione dello Stato repubblicano. La giurisprudenza d’oltralpe, a dispetto dell’inesistenza di una specifica fattispecie incriminatrice, ha dato corso in particolare ad un copioso filone in materia di mutilazioni genitali femminili⁵⁵, particolarmente interessante soprattutto se confrontato con l’assenza di una rilevante prassi applicativa in quei Paesi, tra cui il nostro, che hanno invece preferito attribuire a tale fenomeno una espressa considerazione. Giudicate dapprima dal *Tribunal correctionnel*, a partire dalla sentenza della *Chambre criminelle* della *Cour de cassation* del 20 agosto 1983 (caso *Coulibaly*) le ipotesi di mutilazione genitale femminile sono state qualificate non più come *délit* ma quale *crime*; tale mutamento, probabilmente indotto anche dall’avvicinarsi degli strumenti internazionali e dalle pressioni di associazioni del mondo civile, ha comportato l’attrazione di tali pratiche entro la sfera di competenza della *Court d’assises*⁵⁶, con forme solenni che implicano la partecipazione dei giudici popolari e pene potenzialmente più elevate⁵⁷. Nella concreta prassi giudiziaria, tuttavia, tale mutamento non si è accompagnato ad una variazione sostanziale nell’esito dei giudizi: grazie soprattutto al principio dell’opportunità dell’azione penale e all’ampia discrezionalità giudiziaria riconosciuta in tema di commisurazione della pena⁵⁸, la maggior parte dei casi sottoposti al vaglio della giurisprudenza si sono infatti conclusi con l’irrogazione di pene molto miti unitamente e in talune ipotesi, alla sospensione condizionale delle stesse.

Così, tra le vicende più risalenti sottoposti al vaglio del *Tribunal Correctionnel*, è possibile annoverare il caso *Doua* del novembre 1979, in cui la

⁵⁴ *Bundesgericht*, sent. 25 marzo 2006, di cui in BASILE, *Immigrazione e reati*, cit., p. 208.

⁵⁵ BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 138; VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, cit.

⁵⁶ FACCHI, *L’escissione*, cit., p. 503 *sub nota* 7; BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 150.

⁵⁷ BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 139.

⁵⁸ BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 109 s.; ID., *Il fattore culturale*, cit., p. 16.

morte di una bimba di tre mesi e mezzo conseguentemente all'escissione ha condotto alla condanna della *exciseuse* (la donna che tradizionalmente effettua tali pratiche) alla pena di un anno di reclusione, condizionalmente sospesa⁵⁹; analoga risulta pena inflitta dal *Tribunal correctionnel* di Parigi con sentenza del 27 gennaio 1984 (caso *Doucara*) nei confronti di un padre resosi autore dell'ablazione del clitoride della figlia, con conseguente emorragia e necessità di ricovero ospedaliero⁶⁰. Complessivamente assai moderate risultano anche le pene irrogate nei procedimenti celebrati davanti alle Corti d'Assise, laddove la pena più elevata comminata in un caso di recidiva ed in riferimento a 48 escissioni risulta pari a sette anni senza sospensione condizionale della pena recidiva (caso Graou, Cour d'Assises di Parigi, 1999).

7. *Considerazioni conclusive.*

A conclusione del presente lavoro, giovandosi anche delle brevi chiose comparatistiche qui fugacemente tratteggiate, sembra possibile formulare alcune sintetiche notazioni rispetto all'impatto del crescente carattere multiculturale della società sulla legislazione penale italiana. A ben vedere, dall'analisi delle possibili interferenze tra la cultura in senso antropologico dell'agente ed i plurimi istituti in cui si articola la disciplina dell'illecito penale emerge come il dato culturale eserciti un forte condizionamento su alcuni principi fondamentali e sui correlati istituti giuridici chiamati a darne applicazione. Si tratta, come si cercherà di chiarire, di punti di vitale importanza per il nostro sistema penale, crocevia di diverse sensibilità ed orientamenti filosofici, politici e dogmatici che danno vita ad equilibri delicati, soggetti a continue istanze di modifica e rivisitazione e sempre più spesso insoddisfacenti per l'involuzione delle scelte normative o il decadimento della prassi applicativa.

Rispetto a tali elementi strutturali del sistema, dagli antichi fasti ma dalla foggia spesso decadente o in rovina, le sempre più frequenti ipotesi di reato culturalmente motivato rappresentano un elemento detonatore in grado di scuotere

⁵⁹ BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 146.

⁶⁰ BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 146 s.

dalle fondamenta tali tradizionali baluardi del diritto penale. Più che determinarne il crollo definitivo, può tuttavia osservarsi come tale fenomeno possa costituire in realtà un prezioso *stress test* in grado di mettere in luce le fragilità del sistema e suggerire i necessari interventi correttivi troppo a lungo procrastinati. Fuor di metafora, è possibile osservare come il *deficit* di tassatività ed accessibilità delle fattispecie incriminatrici, la sistematica violazione del principio di offensività e l'exasperazione della discrezionalità giudiziaria nella commisurazione della pena costituiscano problematiche ormai pressoché ataviche del diritto penale. La sempre più frequente emersione di conflitti interculturali anche in riferimento a fatti penalmente rilevanti, non più *rara avis* da osservare con curiosità esotica ma elemento pressoché costante e reiterato in un sistema di per sé sclerotico e disfunzionale, fanno sì che tali problematiche giungano invero al parossismo. La piena consapevolezza delle ulteriori torsioni determinate dall'innestarsi della diversità culturale su istituti o aspetti del diritto penale di per sé bisognosi di revisione e adattamento sembra dunque ribadire l'urgente necessità di tali interventi modificativi; raccogliendo tale appello, il tema dei reati culturalmente motivati, da elemento ulteriormente disgregatore, può dunque trasformarsi in una preziosa occasione per intervenire sulle fragilità del diritto penale sì da rinsaldarne la struttura, eliminare gravosi ed inutili orpelli e recuperare finalmente la coerenza sistematica e l'efficacia funzionale.

In riferimento ai difficili rapporti tra formulazione della fattispecie incriminatrice e rispetto del principio di tassatività, è stato già messo in luce come le maggiori incertezze (in Italia così come in alcuni tra i vari sistemi europei sopra richiamati) discendano dal ricorso ad elementi valutativi che, bisognosi di essere concretizzati facendo riferimento ad un dato parametro, possono determinare oscillazioni interpretative viepiù crescenti all'avanzare dell'eterogeneità del corpo sociale. Gli ondeggiamenti derivanti dall'impiego di concetti quantomeno elastici riferiti a valutazioni morali, etiche o di costume correnti nella società si accompagnano di per sé ad un coefficiente di incertezza destinato ad accrescersi nel momento in cui il consorzio collettivo acquisisca carattere eterogeneo e multiculturale. In sistemi penali rivolti ad un gruppo sociale non più coeso e culturalmente omogeneo, il ricorso ad elementi culturalmente sensibili, di per sé in

tensione col principio di sufficiente determinatezza della fattispecie, rischia allora di divenire pernicioso ed intollerabile.

Dal punto di vista del singolo agente culturalmente determinato che non riesca a rendersi edotto del contenuto del precetto, trovando negli elementi culturalmente sensibili un ostacolo ulteriore e a volte insormontabile alla piena comprensione del senso del divieto, supplice invero la disciplina dell'ignoranza inevitabile ampiamente indagata nel capitolo precedente. La stessa, idonea nell'attuale assetto a salvaguardare le fondamentali garanzie individuali scongiurando esiti *contra reum* in assenza di una autentica partecipazione psichica al fatto di reato, costituisce una conquista preziosa ed irrinunciabile. Quale che sia lo sforzo tassativizzante pur alacramente compiuto dal legislatore, bisogna riconoscere con lucido disincanto l'ineliminabilità di un certo numero di barriere che, in alcuni casi, possono impedire la conoscenza del precetto; la chiarezza e l'accessibilità della norma, pertanto, si atteggiavano sempre ad obiettivi tendenziali che non possono giammai darsi per definitivamente acquisiti.

Ferma restando la possibilità di ricorrere alla disciplina dell'*error iuris* per garantire il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale dell'agente, bisogna tuttavia riconoscere come l'imperfetta accessibilità del precetto determini comunque perniciose conseguenze sul sistema penale. L'astratta possibilità di conoscere la norma, difatti, non costituisce unicamente la condizione legittimante l'inflizione di una sanzione penale con funzione rieducativa e risocializzante nei confronti del reo che, potendo venire a conoscenza dei dettami dell'ordinamento giuridico, ben avrebbe potuto motivarsi diversamente. Senza aspettare la condanna e l'esecuzione del trattamento punitivo nei confronti del singolo agente, già nella fase antecedente la semplice minaccia dell'irrogazione della pena svolge una fondamentale funzione di prevenzione generale che, mediante le contrapposte ma complementari componenti dell'intimidazione e dell'orientamento culturale, mira a distogliere i potenziali autori della commissione dei reati.

La stretta correlazione tra chiarezza della fattispecie incriminatrice e piena tutela dei beni giuridici dalla stessa tutelati mediante una efficace prevenzione dei fatti criminosi impone allora che la formulazione delle fattispecie tenga

effettivamente conto delle caratteristiche del gruppo sociale cui si rivolge; se la validità del brocardo *leges ab omnibus intellegi debent* rimane indiscussa, il mutamento della platea dei soggetti cui la norma si indirizza rende necessario un sistematico intervento chiarificatore volto ad adeguare i precetti ormai poco comprensibili alla cangiante compagine sociale chiamata ad osservarli. Rispetto ai reati culturalmente motivati, sembra invero che il pieno soddisfacimento delle predette esigenze debba passare da una almeno parziale riconsiderazione del ruolo da assegnare agli elementi valutativi all'interno delle tecniche di redazione delle fattispecie incriminatrici, addivenendo così ad una più accurata e consapevole scelta tra i diversi modelli di tipizzazione astrattamente impiegabili. Al netto di deprecabili ed irragionevoli aumenti sanzionatori su cui spesso si è maggiormente appuntata l'attenzione della dottrina, la via tracciata dal Legislatore mediante il più ampio ricorso alla normazione casistica (con puntuali riscontri anche a livello comparatistico) sembra chiara e sostanzialmente condivisibile: con valenza meramente esemplificativa, non sembra possa invero dubitarsi che il divieto di costrizione o induzione al matrimonio, comunque già riconducibile all'art. 610 c.p., risulti (anche) per un soggetto straniero molto più facilmente comprensibile rispetto al quello pur desumibile dalla generica fattispecie di violenza privata. Non si tratta, a ben vedere, di mettere completamente al bando elementi descrittivi di natura valutativa, elementi normativi extragiuridici e clausole di antigiuridicità speciale (anche se a queste ultime, così come ai riferimenti ai motivi dell'agente quali elementi del tipo criminoso o circostanziale, potrebbe forse rinunciarsi senza troppi rimpianti). Si suggerisce, piuttosto, limitatamente a quelle ipotesi di reato che i costumi delle minoranze etniche maggiormente rappresentate sul territorio e la stessa prassi applicativa fanno apparire di più probabile verifica, il ricorso ad una tecnica casistica di redazione della fattispecie e l'introduzione, se del caso, di nuove ipotesi speciali di reato (ma con pari trattamento sanzionatorio rispetto alle relative norme generali) sì da rendere espresso ed immediatamente intellegibile il carattere criminoso delle singole condotte culturalmente motivate.

Avendo invece riguardo ai rapporti tra diritto penale e principio di offensività, è possibile in primo luogo rilevare come il crescente carattere eterogeneo e multiculturale della società italiana potrà certamente incidere, in

futuro, sulla stessa individuazione dei beni giuridici. Tale condizionamento rispetto alle valutazioni assiologiche sottese alle incriminazioni penali potrà difatti comportare l'attenuazione del rilievo comunemente assegnato ad alcuni interessi oggi ritenuti preminenti così come l'elevazione di diverse esigenze (finora appannaggio di comunità minoritarie e come tali secondarie o del tutto misconosciute) al rango di beni giuridici meritevoli di tutela penale. Tale possibile mutamento nel ventaglio dei beni giuridici a causa della progressiva inclusione di gruppi etnico-culturali oriundi di altri Paesi, certamente suggestivo e verosimilmente foriero di interessanti sviluppi, non sembra tuttavia assumere portata dirompente o rivoluzionaria: rapportato al problema dell'individuazione dei beni giuridici oggetto di tutela penale, il crescente carattere multiculturale della società italiana non sembra determinare nette soluzioni di continuità o improvvisi stravolgimenti di sistema finora inusitati. Tale dinamica evolutiva, difatti, sotto tale profilo in nulla sembra distinguersi da quella messe eterogenea ed indistinta di fattori che, incidendo su consistenza, assetti e dinamiche interne del tessuto sociale, determinano una progressiva, continua ed inevitabile rimodellazione del novero degli interessi avvertiti come fondamentali e degni di presidio penalistico.

Più interessanti e auspicabilmente forieri di concreti sviluppi applicativi risultano invece i rapporti tra il principio di offensività e l'attuale assetto del sistema penale, avendo riguardo tanto all'eccessiva ampiezza nell'individuazione dei beni giuridici quanto alla pleonastica e spesso eccessivamente pervicace tutela degli stessi. È noto come la legislazione vigente si presenti sovente incoerente o addirittura antitetica rispetto ad intervento razionale, equilibrato e rispettoso dei canoni di sussidiarietà ed *extrema ratio* del sistema penale. L'ipertrofia del diritto vigente, blandamente contrastata con periodiche leggi di depenalizzazione, deriva non solo dal mantenimento di ipotesi anacronistiche o di minima offensività ma risulta costantemente alimentata da interventi normativi pletorici, spesso sorretti da pulsioni emotive ai limiti dell'irragionevole, che riconducono entro l'alveo del diritto penale offese ed interessi affatto fondamentali o, addirittura, di più che dubbia consistenza. Anche di fronte a tali annose problematiche del sistema penale, l'emersione dei reati culturalmente motivati può costituire un ulteriore pungolo verso il superamento di tali aspetti problematici. Se, come già fugacemente

osservato, la piena tutela dei beni giuridici presuppone la massima accessibilità del precetto penale con valenza dissuasiva e deterrente, è d'uopo rilevare come la stessa non possa discendere soltanto dal sapiente uso degli strumenti linguistici ed espressivi all'interno della singola fattispecie incriminatrice. Al contrario, l'effettiva conoscibilità delle norme quale prodromo alla tutela degli interessi fondamentali dell'ordinamento deriva anche dalla complessiva ragionevolezza del sistema penale, pregiudicato spesso irrimediabilmente già nella fase della minaccia della pena dal continuo affastellarsi di fattispecie incriminatrici spesso ultronee ed inestricabili. La rinuncia ad incriminazioni poco opportune, poste a presidio di interessi secondari o di dubbia meritevolezza, assai preziosa per i soggetti culturalmente motivati chiamati ad orientarsi in una selva di norme spesso prive di riscontro nella precedente esperienza giuridica nel Paese di origine, può allora costituire una ulteriore ragione per perseguire il tanto agognato diritto penale *minimo*, incentrato sulla effettiva tutela di un manipolo di beni giuridici di rango apicale e foriero di molteplici effetti positivi non solo per i soggetti culturalmente determinati ma sull'intero sistema punitivo.

Infine, avendo riguardo alle intersezioni tra commisurazione della pena in senso lato e reati culturalmente motivati, è doveroso osservare come l'ampia discrezionalità attribuita dal legislatore alla prudente valutazione del giudice abbia progressivamente deposto l'iniziale coerenza a causa dei plurimi interventi normativi e delle frequenti degenerazioni applicative. L'elusione dell'obbligo motivazionale astrattamente previsto dall'art. 132 c.p. ma sostanzialmente disatteso, l'eliminazione dei limiti al bilanciamento delle circostanze occorso con la riforma del 1974, l'abuso del ricorso alle circostanze generiche con conseguenti tentativi del legislatore di limitarne il riconoscimento, l'ampio ricorso alla sospensione condizionale della pena e, in fase esecutiva, alle misure alternative in forza di esigenze di deflazione del sistema carcerario cronicamente sovraffollato più che ad effettive valutazioni prognostiche inerenti alla reiterazione di condotte criminose da parte del colpevole restituiscono tutte un sistema caotico, disorganico ed assai poco lineare. Oltre all'imperfetto coordinamento tra gli istituti appena richiamati, spesso informati a logiche ed esigenze assai simili se non addirittura sovrapponibili, *punctum dolens* dell'intera disciplina è rappresentato dal reiterato

richiamo, espresso o per via interpretativa, agli ineludibili indici di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., aprendosi così a pericolosi *bis in idem* o ad inquietanti valutazioni distoniche del medesimo elemento rispetto ai diversi istituti. Su tale quadro assai composito e incerto, spesso aperto surrettiziamente a valutazioni equitative o condizionato dalle personali convinzioni politico-criminali del singolo giudicante, il sovrapporsi di valutazioni inerenti al fattore culturale dell'agente, di per sé controvertibile, sfumato ed aperto a varie sfaccettature può costituire l'ennesimo coefficiente di incertezza e discrezionalità.

Senonché, la frequente considerazione circa la matrice prevalentemente giurisprudenziale delle elaborazioni in tema di reati culturalmente motivati, secondo una metodologia di indagine eminentemente casistica, costituisce un dato obiettivamente verificatosi ma non per questo meritevole di essere assunto a cifra caratteristica irrinunciabile. Di fronte al concreto rischio di esiti giudiziari contrastati ed imprevedibili, con manifesta violazione di ogni istanza di eguaglianza e pari trattamento tra i consociati, l'analisi delle ipotesi in cui l'agire dell'agente risulta condizionato dalla diversa cultura in senso antropologico del soggetto può forse costituire l'occasione per una integrale e sistematica rivisitazione di tale tormentato, negletto ma fondamentale capitolo del sistema penale. L'agente culturalmente motivato, difatti, potrebbe costituire il punto di riferimento grazie al quale recuperare la coerenza applicativa ed il senso profondo di istituti ormai impietosamente assuefatti a logiche clemenziali o deflative (tra cui soprattutto la sospensione condizionale della pena, efficacemente impiegata per tali ipotesi dai giudici d'oltremarica). Più in generale, le sfide nascenti dal moderno diritto penale multiculturale potrebbero costituire il fattore propulsivo per una diretta, generale ed organica riconsiderazione da parte del Legislatore dei molteplici istituti afferenti alla commisurazione ed all'esecuzione della pena alla ricerca della perduta coerenza e razionalità del sistema. Per questa via, sarebbe possibile perseguire l'effettivo rispetto del principio di eguaglianza e la piena verificabilità delle scelte giudiziarie, tanto per gli agenti culturalmente motivati quanto per tutti gli altri soggetti sottoposti al magistero punitivo penale.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AGRÒ, *sub art. 3 co. 1*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, vol. 1.
- AIMI, *Il “decreto sicurezza” 2018: i profili penalistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019 n. 1.
- AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991.
- ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995.
- ALGOSTINO, *La libertà di mendicare e il diritto a non essere costretti a mendicare*, in *Giurisprudenza italiana*, 1996.
- AMARELLI, voce *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 2017.
- AMATO, *Nessuna liberatoria sul possesso di cannabis per gli adepti della religione «rastafariana»*, in *Guida al dir.*, 2008, 30.
- AMATO, *Non è reato detenere piante da stupefacenti se la droga si ricava con processo chimico*, in *Guida al diritto*, 2003 n. 47.
- AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in TEGA, (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, 1011.
- AMIRANTE – PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, 2011.
- AMOROSO – GIORDANO - SESSA, *Relazione su novità normativa – Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, 27 ottobre 2019.
- ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 2015 n. 4.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XIV ed, Milano, 2003.
- ANZON DEMMING, *La corte apre a “nuove minoranze”?*, in *Rivista AIC*, 2011 n. 3.
- AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *federalismi.it*, 2015 n. 24.

- BALDINI, *La società multiculturale come questione giuridica*, in *Gruppodipisa.it*, 2011 n. 1.
- BALDINI, *Lo Stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in *dirittifondamentali.it*, 2012 n. 1.
- BALDINI, *Tutela dei diritti fondamentali e limiti dell'integrazione sociale nello stato multiculturale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017 n. 1.
- BALOCCHI, *Mendicizia vecchia e nuova*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975.
- BASILE – GIANNOCOLI, *Il coltello kirpan, i valori occidentali e gli arcipelaghi culturali confliggenti*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017 n. 3.
- BASILE, *Divergenze teoriche e difficoltà pratiche in sede di applicazione dell'aggravante dei "futili motivi", in particolare in caso di c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017 n. 19.
- BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo* 2013 n. 4.
- BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente condizionati*, Milano, 2010.
- BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Diritto penale e processo*, 2006 n. 6.
- BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco... al Codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019 n. 11.
- BASILE, *Motivi futili ad agire: ma futili per chi quando il reato è culturalmente motivato?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014 n. 4.
- BASILE, *Quando conta la "cultura"? La Cassazione torna sui reati c.d. culturalmente motivati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018 n. 10.
- BASILE., *Ultimissime dalla giurisprudenza in materia di reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018 n. 30.
- BASSETTI, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2012 n. 25.
- BECKER, *Through Values to Social Interpretation*, 1950.

- BELLUCCI, *I reati culturalmente motivati tra conflitti normativi e dimensione geopolitica: l'escissione come crime nella giurisprudenza francese*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1.
- BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Sociologia del diritto*, 2001, p. 131.
- BELLUCCI, *Migrazione, discriminazioni e diritto: l'escissione questa sconosciuta*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015 n. 2.
- BENEDICT, *Patterns of culture*, 1934, trad. it. *Modelli di cultura*, Laterza, Roma-Bari 2007.
- BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006.
- BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010.
- BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino 2006.
- BERNARDI, *Populismo giudiziario? Evoluzione sulla giurisprudenza sul kirpan*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017 n. 2.
- BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 2001 n. 3.
- BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990.
- BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005 n. 7.
- BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, vol. 1.
- BIGIARINI, *La prova culturale nel processo penale*, in *Cassazione penale*, 2018 n. 1.
- BOAS, *Anthropology*, in *Encyclopedia of the Social Science*, vol 2, Macmillan, New York, 1930.
- BOAS, *General anthropology*, D.C. Heath and Company, 1938.
- BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961.
- BONETTI – SIMONE – VITALE (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti*, Milano 2011.
- BONNET, *Culto divino (atti di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1989.
- BRACCHI, *La "burqa" nelle aule di giustizia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009 n. 11, 912 ss.

- BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975, vol. 1.
- BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano 1965.
- CAMERLENGO, *Diseguaglianza, identità culturale, pratiche religiose*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- CANZIO, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, in *Criminalia 2018*, 2019.
- CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e camouflage*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010 n. 1.
- CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Padova, 2004.
- CARACCIOLI, voce *Causa d'onore*, in *Digesto delle discipline penali*, 1988.
- CARAVITA, *sub art. 3*, in CRISAFULLI – PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 1990.
- CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzioni*, in *Cass. Pen.* 2007 n. 12.
- CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 2008, pp. 565 ss.
- CARLO, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1998.
- CARMIGNANI CARIDI, *Ostentazione di simboli religiosi e porto di armi od oggetti atti ad offendere. Il problema del kirpan dei fedeli Sikh*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2009 n. 3-4.
- CAROLEO GRIMALDI, *Latitudine dell'accattonaggio necessitato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976.
- CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Cortecostituzionale.it*, 12 novembre 2013.
- CASSANO -PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, in *Famiglia e diritto*, 2007 n. 2, pp. 179 ss.
- CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006.
- CAVAGGION, *La cultural defence e il diritto alla cultura nello stato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015.
- CECCHERINI, voce *Multiculturalismo (dir. Comp.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento*, Torino, Utet, 2008.

- CECCHETTI, *sub. Art. 9*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, vol. 1.
- CECIONI – CIAPPI, *Nullum crimen sine inuria: brevi note sulla recente legittimazione costituzionale della mendicizia non invasiva*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1997 n. 1.
- CEFFA, *Sensibilità costituzionale e salvaguardia dei valori giuridici interna nella giurisprudenza italiana in tema di diversità religiosa nel contesto della società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 2017 n. 4.
- CELOTTO, *Commento all'art. 3 primo comma*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006.
- CERRATO, *La diversità culturale come scriminante nei reati di violenza domestica*, in *Il familiarista*, 26 giugno 2015.
- CERRI, *Indeterminatezza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento ai diritti inviolabili – libertà di professione religiosa – mendicizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975.
- CERRI, *Indeterminatezza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento ai diritti inviolabili – libertà di professione religiosa – mendicizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975.
- CERRI, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1993.
- CERRI, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2005.
- CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2017 n. 1.
- CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multi-etnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in AMIRANTE – PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, 2011.
- CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in NANIA – RIDOLA, (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Torino, 2006.
- COLAIANNI, *Diritti, identità, culture tra alti e bassi giurisprudenziali*, in *Diritto penale e processo*, 2019 n. 8.
- COLAIANNI, *Mendicizia e solidarietà*, in *Foro italiano* 1996.

- COLAIANNI, *Confessioni religiose*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2000.
- COLELLA, *Mendicità non punibile e mendicità ancora penalmente reprimibile*, in *Giurisprudenza italiana*, 1996.
- COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007.
- COLOMBO, *L'articolo 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2009.
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010.
- CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Giappichelli, Torino 2018.
- CORBETTA, *Impiego di minori nell'accattonaggio*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 11.
- CORBETTA, *Maltrattamenti motivati dal fattore culturale*, in *Diritto penale e processo*, 2009 n. 8.
- CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2008.
- COSEDDU, voce *Mendicità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993.
- COSTANZO, *La tutela penale dell'autodeterminazione sessuale fra microsistema e giurisprudenza*, Utet 2008.
- CRESPI, F., *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Roma- Bari, Laterza 2004.
- CRESPI, F., *Manuale di sociologia della cultura*, Roma-Bari 2002.
- CRESPI, F., *Solidarietà dell'esistere e conflitto delle differenze*, «Studi perugini», 1996, 1.
- CRESPI, I., *Cultura/e nella società multiculturale: riflessioni sociologiche*, Macerata 2015.
- CRISAFULLI, *Libertà costituzionale di accattonaggio? Questione di costituzionalità o questione di interpretazione ed applicazione di norme*, *Giur. cost.*, 1964.
- CURI, *Il reato di accattonaggio: "a volte ritornano"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.
- D'ANDREA, *Effettività*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006.
- D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto di famiglia*, 2004.

- D'AVACK, *Libertà religiosa (dir. Eccl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1974.
- D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 11.
- D'AGOSTINO, *Osservazioni*, in *Cass. Pen.*, 2019 n. 7.
- DE CRISTOFARO, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di "costrizione o induzione al matrimonio" previsto dall'art. 558 bis c.p.*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019 n. 6.
- DE FRANCESCO – PIEMONTESE – VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007.
- DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, 2006.
- DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni Ets, Pisa 2010.
- DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991.
- DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, in *Criminalia 2018*, 2019.
- DE MAGLIE, *Premesse allo studio dell'agente provocatore*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989.
- DE MAGLIE, *Società multiculturale e scriminanti*, in DONINI – ORLANDI (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna, 2010.
- DE VERGOTTINI, *Verso una nuova definizione del concetto di minoranza*, in *Regione e Governo locale*, 1995.
- DE VITA, *Incertezza, pluralismo, democrazia*, in *studylibt.com*.
- DEFFENU, *sub art. 117 co. 7*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla costituzione*, Utet 2006.
- DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in *Diritti fondamentali*, 2017 n. 1.
- DEGRASSI, *Salvaguardia del pluralismo culturale e linguistico come parte dell'identità europea*, in *Federalismi*, 2018 n. 7.
- DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.

- DELVIN, *The Enforcement of Morals*, 1965.
- DI MARCO, *Il multiculturalismo alla prova della democrazia occidentale*, in *Federalismi.it*, 2012 n. 1.
- DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano 2015.
- DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 2015 n. 3, 745 ss.
- DOLSO, *sub art. 3*, in BARTOLE – BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008.
- DONATI, *Oltre il multiculturalismo*, Roma-Bari, Laterza. 2008, 5.
- DONINI – ORLANDI (a cura di), *Il penale nella società dei diritti*, Bologna, 2010.
- DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996.
- DURKAIM, *De la division du travail social*, Paris, Le presse universitaires de France, 1893, trad. it. *Della divisione del lavoro sociale*, Milano 1971.
- ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- ESPOSITO, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- EUSEBI, *sub art. 43*, in FORTI – SEMINARA – ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017.
- FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, II ed., Roma – Bari 2004.
- FACCHI, *Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica*, 1996.
- FACCHI, *L'escissione: pratiche tradizionali e tutela delle minorenni*, in *Diritto penale e processo*, 1996 n. 4.
- FALZONE – PALERMO – COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica: i lavori preparatori*, Roma, 1948.
- FAVINO, *I limiti costituzionali della libertà religiosa*, in *Rivista penale*, 2003 n. 2.
- FERRAZZI PORTALUPI – VILASI, *Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?*, in *Diritto penale e uomo*, 2020 n. 4
- FIANDACA, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 2010.

- FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88*, in *Il foro italiano*, 1988.
- FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in AA.VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, in *Cortecostituzionale.it*, luglio 2013.
- FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, quarta ed. compatta, Bologna, 2012.
- FIorentino, *Per una tutela giuridica del suono delle campane*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1990 n. 2.
- FLICK, voce *Molestia o disturbo delle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1976.
- FLORA, *Al vaglio della Corte Costituzionale il reato di mendicizia*, in *Dir. pen. e processo*, 1996 n. 5
- FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008 n. 2, 559 ss.
- FLORA, voce *Errore*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1990.
- FOBLETS , GAUDREAUULT – DES BIENS, RENTELN (a cura di), *Cultural Diversity and the law. State responses from around the world*, Bruylant, 2010.
- FONTANA, *Dis-eguaglianza e promozione sociale: bisogno e merito (diverse letture del principio di eguaglianza nel sistema costituzionale)*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990.
- FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La magistratura*, 2010.
- FORTI – SEMINARA -ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 2017
- FREUMENTHAL, *Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht*, 1922.
- GABOARDI, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza: la circoncisione “culturalmente motivata” tra lesione personale ed esercizio abusivo della professione medica*, in *L'indice penale*, 2014 n. 2.
- GALASSO, *Circoncisione, reato culturalmente orientato ed ignoranza scusabile della legge penale*, in *Diritto e giustizia online*, 2011.
- GALLIANI, *Libertà di religione in un'aula di giustizia: istruzioni per l'uso dalla Corte di Strasburgo*, in *Costituzionalismo.it*, 2018 n. 1.

- GALLISAI PILO, *Consenso dell'avente diritto*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1989.
- GALLO, voce *Aberratio ictus*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1958.
- GALLO, voce *Dolo (dir. pen)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1964.
- GALUPPI, *Criminalità multi-etnica e sistema penale debole*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2019 n. 3.
- GAMBARDELLA, *L'art. 2 del codice penale tra nuova incriminazione, abolitio criminis, depenalizzazione e successione di leggi nel tempo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 1194 ss.
- GARETTI, *Quando il diritto all'integrità culturale dei genitori si scontra con il diritto all'integrità psico-fisica del figlio minore: il caso della circoncisione rituale infantile*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017 n. 1.
- GATTA, *Aggravante della 'clandestinità' (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009 n. 2, pp. 713 ss.
- GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2009.
- GATTA, *Nota a Tribunale di Vicenza decr. 28 gennaio 2009*, in *Corriere del merito*, 2009.
- GEERTZ, *The interpretation of cultures*, New York, 1973, trad. it. *Interpretazione di culture*, Bologna, 1987.
- GEMMA, *Tutela del multiculturalismo sì, ma solo se rispettoso dei diritti umani*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- GENTILE, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai c.d. "reati culturali"*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 2009, 1.
- GENTILOMO – PIGA – KUSTERMANN, *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2008 n. 1.
- GIGLIOLI – RAVAIOLI, *Bisogna davvero dimenticare il concetto di cultura? Replica ai colleghi antropologi*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2004 n. 2.
- GILISSEN, voce *Consuetudine*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1988.

- GIORDANO, *La motivazione "culturale" della condotta può incidere sulla consapevolezza della sua illiceità penale?*, in *Il penalista*, 24 settembre 2018.
- GIORGI, *Il principio di eguaglianza: culture politiche e dibattito costituente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, 1.
- GIORGIS, *Commento all'art. 3 secondo comma*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006.
- GOZZI, *Democrazia e diritti nelle società multiculturali: verso una "democrazia costituzionale multiculturale"*, in *Scienza e politica*, 2009 n. 40.
- GRANDI, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 ottobre 2011.
- GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *L'Indice penale*, 2012.
- GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in GIOLO – PIFFERI (a cura di), *Diritto Contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009.
- GRANDI, *Le principali categorie di reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana*, in *Diritto penale e uomo*, 26 giugno 2019.
- GRANDI, *Problemi in materia di errore scusabile nell'esercizio abusivo di professione medica. In margine a Cass. pen., sez. VI, n. 43646 del 2011*, in *Studium iuris*, 2012 n. 9.
- GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, in *Diritto penale e processo*, 2008 n. 4.
- GRASSO – ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano 2004.
- GRECO, *Il divieto di indossare il velo islamico: tutela della sicurezza o strumento di lotta politica? Quando il sindaco eccede i suoi poteri*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007 n. 9.
- GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006.
- GUSMAI, *"Giustificato motivo" e (in)giustificate motivazioni sul porto del kirpan. A margine di Cass. pen., Sez. I, sent. n. 24084/2017*, in *Dirittifondamentali.it*, 2017 n. 1.
- HABERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001.

- HABERMAS, *Per la critica del liberalismo politico di John Rawls*, in *Micromega*, suppl. al n.5/1995.
- HELPER, voce *Reati culturalmente motivati*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2018
- HERDER, *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*, Wiesbaden, Fourier, 1985, trad. it. *Idee per la filosofia della storia dell'umanità*, Bologna, 1971.
- INGROGLIA – FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova 2017.
- KLUCKHOHN – KROEBER, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, Cambridge (Mass.), 1952, trad. It. *Il concetto di cultura*, Bologna 1972, p. 367.
- KYMLICKA, *Multicultural Citizenship.*, Oxford, 1995, trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995.
- LANZA, *Il matrimonio forzato tra problemi definitivi e obblighi di penalizzazione*, in *Indice penale*, 2016.
- LANZA, *Sistema penale e cultura dell'immigrato: quale ruolo per il giudice?*, in PASTORE – LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008.
- LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983.
- LEVI, *Ancora in tema di illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di Edoardo Massari*, Napoli 1938.
- LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dall'abitazione del kirpan da parte del fedele Sikh (considerazioni in margine delle sentenze n. 24739 e 25163 del 2016 della Cassazione penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017 n. 1.
- LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019 n. 22.
- LO GIUDICE, *Maltrattamenti in famiglia "condizionati e motivati" dalle componenti (sub)culturali del reo*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015 n. 4.
- LOCCHI, *Alcune considerazioni sui limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *diritti-cedu.unipg.it*, novembre 2012.

- LOLLO, *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- LOMBARDI, *L'incidenza del fattore culturale sulla posizione di garanzia del padre nei confronti della prole*, in *Cass. Pen.*, 2017 n. 1.
- LUHMANN, *Gesellschaftsstruktur und Semantik. 4. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1980, trad. it. *Struttura della società e semantica*, Roma-Bari, 1983.
- LUTHER, *Europa costituenda*, Torino, 2007.
- LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1997 e aggiornamento 2011.
- MALINOWSKI, *A scientific theory of culture and other essays*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press 1944, trad. it. *Teoria scientifica della cultura e altri saggi*, Milano, Feltrinelli 1971.
- MALINOWSKI, *Essays on culture*, Madison, University of Wisconsin Press, 1953, trad. it. *Cultura*, in ROSSI, (a cura di), *Il concetto di cultura: I fondamenti teorici della scienza antropologica*, Torino, Einaudi 1970.
- MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2012 n. 1, pp. 99 ss.
- MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in *Cortecostituzionale.it*, ottobre 2014.
- MANNETTI, *La libertà eguale nella costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009 n. 3.
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., 2015.
- MANTOVANI, *Ignorantia legis scusabile ed inexcusabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990.
- MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1966.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol I, II ed., Torino 1926.
- MARENGHI, *Commento all'art. 17 della legge 3 agosto 2007 n. 124*, in *Legislazione penale*, 2007.
- MARGALIT – RAZ, *National self-determination*, in *Journal of Philosophy*, 1990.

- MARINI - PORTIGLIATTI BARBOS, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Giuffrè, 1964.
- MARINI, voce *Colpevolezza*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1988.
- MARINI, voce *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1992.
- MARINI, voce *Ordine pubblico (contravvenzioni relative al)*, in *Noviss. Dig. It., App. II.*, Torino, 1980.
- MARINO, *L'aggravante dei futili motivi nei reati culturalmente motivati*, in *Il penalista* 18 agosto 2018.
- MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dogmatiche e politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1983.
- MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1987.
- MARINUCCI, voce *Cause di giustificazione*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1991.
- MARINUCCI, voce *Consuetudine (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1961.
- MARTIELLO, *Fattore religioso e “giustificato motivo” del porto di un coltello: la vicenda del “Kirpan” approda in Cassazione*, in *Indice penale*, 2017.
- MARTINELLI, *Il modello familiare islamico nell’ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l’ordinamento canonico e con quello civile italiano*, in *Diritto di famiglia*, 2011 n. 4.
- MASARONE, *L’incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Diritto penale e processo*, 2014 n. 10.
- MASSA, *Diseguaglianza e condizioni personali. Una polemica sull’eguaglianza*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- MASTRANGELO, *Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni del corpo dei minori: sanzioni penali, scriminanti e strumenti internazionali alla luce della risoluzione O.N.U. 67/146 del 20 dicembre 2012, della risoluzione del Parlamento europeo sull’abolizione delle mutilazioni genitali femminili 2012/2684 del 14 giugno 2012 e della risoluzione del consiglio d’Europa sull’integrità fisica dei minori, doc. 13042 del 2 ottobre 2012*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015 n. 1
- MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale*, in *Studium iuris*, 2020 n. 2.

- MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, pp. 434 ss.
- MAZZACUVA, voce *Evento*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1990.
- MAZZANTI, *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. Sez. I, data udienza Ud. 31 marzo 2017, data deposito (dep. 15 maggio 2017), n. 24084*, in *Cassazione penale*, 2017 n. 12.
- MAZZARESE (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.
- MERLINI, *La "politica culturale" della Repubblica ed i principi della Costituzione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003.
- MERUSI, *sub art. 9*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975, vol. 1.
- MEZZETTI, voce *Uso legittimo delle armi*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1999, par. 3.
- MICHELETTI, *Contraddittore a Grandi, Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de jure condendo*, in DE FRANCESCO – PIEMONTESE – VENAFRO (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007.
- MINNITI, M. – MINNITI, F., *Tra libertà religiosa e ordine pubblico, sindaco ko alla guerra del velo islamico*, in *Diritto e giustizia*, 2006 n. 44.
- MONTICELLI, *Le "cultural defences" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, 2003.
- MORGANTE, *L'Illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino 2002.
- MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976.
- MUSSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1994.
- MUSSO, *La speciale ipotesi di non punibilità dei reati contro il sentimento per gli animali: un presunto caso di strabismo legislativo*, in *Indice penale*, 2012.
- NANIA – RIDOLA, (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Torino, 2006.
- NARDOCCI, *Le discriminazioni etnico-razziali nel sistema multilivello di tutela dei diritti*, in *Gruppodipisa.it*, 2013 n. 3.

- NICO, *Ordine pubblico e libertà di religione in una società multiculturale (Osservazioni a margine di una recente sentenza della Cassazione sul kirpan)*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017 n. 2.
- NUNZIATA, “*Temer si dee di solo quelle cose ch’hanno potenza di fare altrui male*” (Dante, *Inf.*, II, 88): *sulla incostituzionalità del reato di mendicizia, previsto dall’art. 670, comma 1, c.p.*, in *Nuovo dir.*, 1996 n. 1.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova 1982.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.
- ODELLO, *Popolazioni indigene, costituzione e multiculturalità*, in *Diritti fondamentali*, 2012 n. 1.
- ORLANDI, voce *Impiego di minori nell’accontonaggio*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2013.
- PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., Padova, 2003.
- PADOVANI, *Appunti sull’evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Rivista it. Dir. proc. Pen.*, 1973.
- PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1988.
- PAGLIARO, *Dolo ed errore: problemi in giurisprudenza*, in *Cassazione penale*, 2000 n. 9
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VI ed., 1998.
- PALADIN, voce *Eguaglianza (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1965.
- PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1997,
- PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VII edizione, Torino 2018.
- PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2009 n. 3.
- PALAZZO, *Ignorantia legis: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1988.
- PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1992.
- PALAZZO, voce, *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993.

- PALICI DI SUNI PRAT, voce *Minoranze*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1994.
- PALMA, *Ignoranza della legge penale*, in *Studium iuris*, 2012 n. 3.
- PANAGIA, voce *Mendicità (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976.
- PARISI, *Forme di contaminazione: identità culturale e diritto penale. Vecchi e nuovi problemi in tema di reati culturalmente orientati*, in INGROGLIA – FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova 2017.
- PARSONS, *The social system*, New York, The free press, 1951, trad. it. *Il sistema sociale*, Milano, 1965.
- PASTORE – LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008.
- PASTORE, *Identità culturali, conflitti normativi e processo penale*, in PASTORE – LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino 2008.
- PAVAN, voce *Particolare tenuità del fatto (diritto penale sostanziale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2016.
- PAVAN, voce *Tutela della vittima nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2013.
- PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011 n. 2.
- PEDRAZZI, *Consenso dell'avente diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, 1961.
- PEPÈ, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 maggio 2020.
- PERRONE, *Porto ingiustificato di arma da parte dei migranti e “conformazione ai valori del mondo occidentale” (nota a Cass. Pen., Sez. I, sent. 15 maggio 2017 n. 24084)*, in *Consulta online*, 2017 n. 2.
- PETRALIA, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Diritto di famiglia*, 2016 n. 2.
- PIASERE, *I rom d'Europa, Una storia moderna*, Roma-Bari, 2009.
- PICCARDI, *Il necessario coinvolgimento della corporeità sessuale della vittima nel reato di violenza sessuale*, in *Cass. Pen.*, 2008 n. 9.
- PIERGIGLI, *sub art. 6*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006.

- PINELLI, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, in *Diritti fondamentali.it*, 2012 n. 1.
- PINO, *Libertà Religiosa e Società Multiculturale*, in MAZZARESE (a cura di), *Diritto, Tradizioni, Traduzioni*, Giappichelli, 2013.
- PIOLETTI, voce *Punibilità (cause di esclusione della)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1995.
- PIQUÈ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*, in *Cass. Pen.* 2012 n. 9.
- PISAPIA, voce *Bigamia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1987.
- PIZZORUSSO, *sub art. 6*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975.
- PIZZORUSSO, voce *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1976.
- PLANTEMURA, *Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008 n. 10.
- POGGESCHI, *Diritti linguistici (la lingua come strumento del diritto e la lingua quale oggetto della regolamentazione giuridica)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2015.
- PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1996, par. 2.
- PROVERA, *Carezze o violenze? La Cassazione affronta il problema dei reati sessuali a presunto orientamento culturale*, in *Diritto penale e processo*, 2018 n. 11.
- PROVERA, *Il "giustificato motivo": la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2010.
- PROVERA, *Tra frontiere e confini*, Napoli 2018.
- PULITANÒ, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 1967.
- PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976.
- PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Rivista it. dir. proc. Pen.*, 1988.
- PULITANÒ, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1990.

- PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (dir. pen)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1970.
- PULITANÒ, voce *Ignoranza delle legge (diritto penale)*, *I aggiornamento*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997.
- PUSATERI, *La circoncisione maschile c.d rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica*, in *Dir. pen. Cont.* 22 marzo 2012.
- RAIMONDI, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1.
- RENTELN, *The cultural defence: challenging the monocultural paradigm*, in FOBLETS , GAUDREAUULT – DES BIENS, RENTELN (a cura di), *Cultural Diversity and the law. State responses from around the world*, Bruylant, 2010.
- RICCA, *sub art. 19*, in BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, vol. 1.
- RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016.
- RIONDATO, voce *Accattonaggio e mestieri girovagi*, in *Enc. Giur.*, 1988.
- RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019
- RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004.
- RISICATO, *La detenzione “rituale” di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008.
- RISICATO, *Le interferenze tra anti giuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *La legislazione penale*, 2019.
- RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. Pen.*, 2018 n.1.
- ROLLA – CECCHERINI, *Il riconoscimento delle diversità culturali e linguistiche nell'ordinamento costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, 2.
- ROMAGNOLI, *Commento all'art. 3 co. 2*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, vol. 1.

- ROMANO - GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2012.
- ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990 n. 1.
- ROSSI, *Art. 2*, in BIFULCO - CELOTTO –OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- RUGA RIVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di “diritto penale municipale”*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2008 n. 1.
- RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, 2017 n. 3.
- RUGGERI, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale (a margine di Cass., I sez. pen., n. 24084 del 2017)*, in *Consulta online*, 2017 n. 2.
- RUGGERI, *Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione*, in *Consulta online*, 2018 n. 3.
- RUGGIU, *Dis-eguaglianza e identità culturale: tolleranza e multiculturalismo*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- RUGGIU, *Il giudice antropologo*, Milano 2012.
- SABATINI, voce *Mendicità*, in *Nss. D. I.*, Torino 1964.
- SACCO, voce *Consuetudine (I agg.)*, in *Digesto delle discipline privatistiche* 2010.
- SACCO, voce *Fonti non scritte del diritto italiano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 2000.
- SALAZAR, in *Rivista giuridica della scuola*, 1996, 1.
- SANTUCCI, voce *Errore (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1966.
- SAPIR, *Culture, genuine and spourius*, in MANDELBAUM (a cura di), *Selected writings of Edward Sapir in language*, University of California Press, Barkeley, 1968.
- SARTORETTI, *Multiculturalismo e immigrazione in Europa: spunti di riflessione*, in *Federalismi.it*, 2012 n. 21.

- SBEZZI, *Il credo religioso non costituisce “giustificato motivo” al porto d'armi non autorizzato*, in *Il penalista*, 2017.
- SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, 1948.
- SCEVI, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *Archivio penale*, 2016 n. 3.
- SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, 1938.
- SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in RODOTÀ – ZATTI (diretto da) *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Giuffrè, 2011.
- SERGES, *sub art. 117 co. 1*, in BIFULCO - CELOTTO – OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- SEVERINI, *Libertà religiosa e uso dei simboli religiosi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 1.
- SIGLER, *Minority rights. A comparative -analysis*, Greenwood Press, London, 19/83.
- SILINGARDI, *La nozione di “atti sessali” con riferimento alle norme contro la violenza sessuale*, in *Rivista it. medicina legale*, 1999 n. 4-5.
- SIMONI, *La sentenza della Cassazione sul kirpan: voce dal sen fuggita?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017 n. 2
- SPANGHER, *Incostituzionalità della mendicITÀ non invasiva*, in *Dir. pen. e processo*, 1996 n. 3.
- SPASARI, *Diritto penale e costituzione*, Milano 1966.
- SWIDLER, *Culture in Action: Symbols and Strategies*, in *American Sociological Review*, 1986 51.
- TAYLOR, *Interculturalism or Multiculturalism*, in *Philosophy and social criticism*, 2012, 38, n. 4-5.
- TEGA, (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Unar, Roma, 1011.
- TELESCA, *La “riesumazione” dell'accattonaggio (art. 669-bis c.p. dopo la l. n. 132/2018) ovvero il continuum tra legislazione fascista e pacchetti sicurezza*, in *Costituzionalismo*, 2019 n. 1.
- TENCATI, *Solidarietà e difesa sociale nei confronti dei mendicanti*, in *Rivista penale*, 1996 n. 1.

- TROILO, *(Dis-)eguaglianza e identità culturale e religiosa: i limiti costituzionali al multiculturalismo*, in DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015.
- TURILLAZZI – NERI, *Luci ed ombre nella legge in tema di mutilazioni genitali femminili: una visione di insieme medico – legale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2006 n. 2.
- TYLOR, *Primitive Culture. Researches into the developement of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, Londra, 1871, trad. it. *Alle origini della cultura*, Roma, 1985.
- VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino 2003.
- VALSECCHI, “*Codice Rosso*” e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Diritto penale e processo*, 2020 n. 2.
- VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1960.
- VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.
- VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e società*, 2012 n. 1.
- VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009 n. 3.
- VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000.
- VIGANÒ, *sub art. 50*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano 2015.
- VIGANÒ, *sub art. 51*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano 2015.
- VIGANÒ, *sub art. 59*, in DOLCINI – GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano 2015.
- VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001 n. 3.
- VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, in *Sistema penale*, 1 ottobre 2020.
- VIZZARDI, *Bacio sulle labbra e diritto penale: ancora sulla nozione di “atto sessuale”*, in *Cass. Pen.*, 2008 n. 2.
- ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, 2007.

ZIZANOVIC, *Le modifiche apportate al codice penale dalla legge 15 luglio 2009 n. 94*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009 n. 12. Crisafulli, *Libertà costituzionale di accattonaggio? Questione di costituzionalità o questione di interpretazione ed applicazione di norme*, *Giur. cost.*, 1964.

INDICE GIURISPRUDENZIALE

Corte di Giustizia dell'Unione Europea

CGUE, sent. *Mutsch* dell'11 luglio 1985, causa 137/84.

CGUE sent. *Prais* del 27 ottobre 1976, causa 130/1975.

*Corte Europea dei diritti dell'Uomo*¹

Corte Edu, sent. *Handyside c. Regno Unito* (App. 5493/72), 7 dicembre 1976.

Corte Edu, sentt. *Karaduman c. Turchia* (App. 16278/90), 3 maggio 1993.

Corte Edu, sent. *Karatas c. Turchia* (App. 23168/94), 8 luglio 1994

Corte Edu, sent. *Buckley c. Regno Unito* (App. 20348/92), 25 settembre 1996.

Corte Edu, sent. *Chapman v. Regno Unito* (App. 27238/95), 18 gennaio 2001.

Corte Edu, sent. *Dehlab c. Svizzera* (App. 42393/98), 15 febbraio 2001.

Corte Edu, sent. *Refah Partisi c. Turchia* (App. 41340/98 et alii), 13 febbraio 2003.

Corte Edu, sent. *Connors c. Regno Unito* (App. 66746/01), 27 maggio 2004.

Corte Edu, sent. *Alinak c. Turchia* (App. 40287/98), 29 marzo 2005.

Corte Edu, sent. *Leyla Sahin c. Turchia* (App. 44774/98), 10 novembre 2005

Corte Edu, sent. *Collins e Akaziebie c. Svezia* (App. 23944/05), 8 marzo 2007.

Corte Edu, sent. *Muñoz Díaz c. Spagna* (App. 49151/07), 8 dicembre 2009.

Corte Edu, sent. *Ciubotaru c. Moldavia* (App. 27138/2004), 27 aprile 2010.

Corte Edu, sent. *A. c. Croazia* (App. 55164/08), 10 ottobre 2010.

Corte Edu, *Aksu c. Turchia* (App. 4149/04 e 41029/04), 15 marzo 2012.

Corte Edu, sent. *S.A.S. c. Francia* (App. 43835/11), 1 luglio 2014.

Corte Edu, sent. *Z. H. e R. H. c. Svizzera* (App. 60119/12) 8 dicembre 2015.

¹ Tutte le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono reperibili all'indirizzo echr.coe.int.

Corte Edu, sent. *Lachiri c. Belgio* (App. 3413/09), 18 settembre 2018.

*Corte Costituzionale*²

Corte Cost., sent. 26 gennaio 1957 n. 28.

Corte Cost., sent. 14 luglio 1958 n. 53.

Corte Cost., sent. 3 ottobre 1958 n. 56.

Corte Cost., sent. 5 maggio 1959 n. 27.

Corte Cost., sent. 21 novembre 1959, n. 51.

Corte Cost., ord. 9 aprile 1960 n. 26.

Corte Cost., sent. 28 novembre 1961 n. 64.

Corte Cost., sent. 22 dicembre 1964 n. 116.

Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965 n. 9.

Corte Cost., sent. 23 marzo 1966 n. 25.

Corte Cost., sent. 23 gennaio 1967 n. 120.

Corte Cost., sent. 19 luglio 1968 n. 110.

Corte Cost., sent. 19 dicembre 1968 n. 126.

Corte Cost. sent. 27 marzo 1969 n. 71.

Corte Cost., sent. 13 luglio 1970 n. 131.

Corte Cost., sent. 2 febbraio 1971 n. 14.

Corte Cost., sent. 14 luglio 1971 n. 175.

Corte Cost., sent. 25 marzo 1975 n. 74.

Corte Cost., sent. 7 maggio 1975 n. 102.

Corte Cost., sent. 30 luglio 1980 n. 133.

Corte Cost., sent. 9 febbraio 1982 n. 28.

Corte Cost., sent. 8 giugno 1984 n. 170.

² Tutte le sentenze della Corte Costituzionale italiana sono reperibili all'indirizzo giurcost.org.

Corte Cost., sent. 25 maggio 1987 n. 189.
Corte Cost., sent. 24 marzo 1988 n. 364.
Corte Cost., sent. 31 marzo 1988 n. 369.
Corte Cost., sent. 22 dicembre 1988 n. 1130.
Corte Cost., sent. 12 aprile 1989 n. 203.
Corte Cost., sent. 18 luglio 1991 n. 361.
Corte Cost., sent. 24 febbraio 1992 n. 62.
Corte Cost., ord. 16 novembre 1993 n. 393.
Corte Cost., sent. 28 dicembre 1995 n. 519.
Corte Cost., sent. 29 gennaio 1996 n. 15.
Corte Cost., sent. 28 marzo 1996 n. 89.
Corte Cost., sent. 2 novembre 1996 n. 370.
Corte Cost., sent. 8 aprile 1997 n. 84.
Corte Cost., sent. 30 dicembre 1997 n. 45.
Corte Cost., sent. 24 luglio 1998 n. 327.
Corte Cost., sent. 29 ottobre 1999 n. 402.
Corte Cost., sent. 12 gennaio 2000 n. 5.
Corte Cost., sent. 26 ottobre 2000 n. 441.
Corte Cost., sent. 17 luglio 2002 n. 354.
Corte Cost., sent. 7 luglio 2005 n. 264.
Corte Cost., sent. 19 gennaio 2007 n. 3.
Corte Cost., sent. 6 febbraio 2007 n. 26.
Corte Cost., sent. 22 maggio 2009 n. 159.
Corte Cost., sent. 13 maggio 2010 n. 170.
Corte Cost., sent. 8 luglio 2010 n. 249.
Corte Cost., sent. 11 marzo 2011 n. 88.
Corte Cost., sent. 9 maggio 2013 n. 85.

Corte Cost., sent. 25 febbraio 2014 n. 32.

Corte Cost., sent. 24 marzo 2016 n. 63.

Cassazione penale

Cass. Pen. sez. V, 15 giugno 1982, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sent. 28 aprile 1984 (ud. 24 giugno 1983), Dellagaren

Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno 1986, in *dejure.it*.

Cass. pen., Sez. V, sent. 7 dicembre 1989, in *Foro it.* 1990, II, 369

Cass. pen., 28 novembre 1991, Cerkimas,

Cass. pen., sez. I, 20 marzo 1992, Faicel Ben Kraien, in *GP* 1992, II, pag. 45

Cass. Pen., sez. I, 21 settembre 1993, in *Cass. pen.* 1995.

Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 1993, Tabib, in *GP* 1994, II, p. 489

Cass. Pen., sez. I, sent. 1994 n. 466.

Cass. pen., Sez. II, sent. 5 maggio 1994, n. 7640, in *Cass. pen.*, 1995, 2915

Cass. Pen., sez. I, sent. 14 novembre 1994 n. 2386, in *Leggi d'Italia*.

Cass. Pen., Sez. V, sent. 26 aprile 1995, n. 5447, De Padua, in *Cass. pen.*, 1996, 2225

Cass. Pen., sez. V, sent. 24 gennaio 1996 (ud. 24 ottobre 1995) n. 2390, Senka, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, 24 novembre 1999 (ud. 20 ottobre 1999) n. 3398, Bajarami.

Cass. Pen., sent. 29 novembre 2000 (ud. 4 ottobre 2000).

Cass. Pen., sent. 28 luglio 2003 (ud. 27 maggio 2003), Maddaloni.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 8 agosto 2003 (ud. 23 giugno 2003) n. 34072, in *Guida al diritto*, 2003 n. 47.

Cass. Pen., S.U., sent. 08 marzo 2005 (ud. 25 gennaio 2005) n. 9163, Raso, in *Diritto Penale e Processo*, 2005 n. 7.

Cass. Pen., sez. IV, sent. 3 giugno 2005 (ud. 8 aprile 2005) n. 20907, in *dejure.it*

Cass. Pen., sez., VI, sent. 3 novembre 2005 (ud. 22 settembre 2005) n. 39927, in *dejure.it*.

Cass. Pen., Sez. VI, sent. 5 dicembre 2005, n. 44227, in *olir.it*.

Cass. Pen., sent. 14 giugno 2006 n. 20393, in *Leggi d'Italia*.

Cass. pen., sez. I, sent. 24 luglio 2006 (ud. 28 giugno 2006) n. 25658, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. III , sent. 25 gennaio 2007 (ud. 26 ottobre 2006) n. 2841, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 30 gennaio 2007 (ud. 9 novembre 2006) n. 3419, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent., 1 marzo 2007 n. 15885, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez., III, sent. 2 luglio 2007 (ud. 13 febbraio 2007) n. 25112, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. V, sent. 2 agosto 2007 (ud. 27 giugno 2007) n. 31510, in *dejure.it*,

Cass. pen. sez. V, sent. 2 ottobre 2007 (ud. 19 giugno 2007) n. 36061, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 10 ottobre 2007 (ud. 26 settembre 2007) n. 37352, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. III, sent. 17 settembre 2007 (ud. 26 giugno 2007) n. 34909, in *dejure.it*.

Cass. Pen., Sez. VI, sent. 3 giugno 2008, n. 28720, in *Guida al dir.*, 2008, 30, 106.

Cass. Pen., sez. I, sent. 1 agosto 2008 (ud. 2 luglio 2008) n. 32436.

Cass. Pen., sez. V, sent. 28 novembre 2008 (ud. 17 settembre 2008) n. 44516, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 16 dicembre 2008 (ud. 26 novembre 2008) n. 46300, in *dejure.it*.

Cass. pen., sez. V, sent. 16 gennaio 2009 (ud. 30 settembre 2008) n. 1683, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 27 gennaio 2009 (ud. 04 dicembre 2008) n. 3599.

Cass. Pen., sez. VI, 29 maggio 2009 (ud. 28 gennaio 2009) n. 22700, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 12 agosto 2009 (ud. 26 marzo 2009) n. 32824, in *dejure.it*.

Cass. Pen, sez. VI, sent. 17 dicembre 2009 (ud. 7 ottobre 2009) n. 48272, in *dejure.it*

Cass. Pen., sez. VI, sent. 7 gennaio 2010 (ud. 2 dicembre 2009) n. 64, in *dejure.it*,

Cass. Pen., sez. I, sent. 18 febbraio 2010 (ud. 12 novembre 2009) n. 6587, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. V, sent. 12 maggio 2010 (ud. 15 aprile 2010) n. 18072, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 2 dicembre 2010 (ud. 18 novembre 2010) n. 42846, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. V, sent. 04 aprile 2011 (ud. 03 marzo 2011), n. 13557, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 15 giugno 2011, n. 35520.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 5 luglio 2011 (ud. 26 aprile 2011) n. 26153, in *dejure.it*

Cass. Pen., sez. V, sent. 25 luglio 2011 (ud. 4 maggio 2011) n. 29734, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI., sent. 24 novembre 2011 (ud. 22 giugno 2011) n. 43646, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 21 febbraio 2012 (ud. 21 dicembre 2011) n. 6796, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 30 marzo 2012 (ud. 28 marzo 2012) n. 12089, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. V, sent. 28 settembre 2012 (ud. 15 giugno 2012) n. 37638, in *dejure.it*

Cass. Pen, sez. V, sent. 24 ottobre 2013 (ud. 16 luglio 2013) n. 43412, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 18 dicembre 2013 (ud. 4 dicembre 2013) n. 51059, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 12 febbraio 2014 (ud. 7 novembre 2013) n. 6744, in *dejure.it*,

Cass. Pen., sez. VI, sent. 13 maggio 2014 (ud. 19 marzo 2014) n. 19674, in *dejure.it*.

Cass. Pen., S. U., sent. 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014) n. 38343, in *dejure.it*

Cass. Pen., sez. III, sent. 13 aprile 2015 (ud. 29 gennaio 2015) n. 14960, in *dejure.it*,

Cass. Pen., sez. I, sent. 18 maggio 2015 (ud. 8 aprile 2015) n. 20443, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 19 giugno 2015 (ud. 31 marzo 2015) n. 25941, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. III, sent. 16 settembre 2015 (ud. 5 giugno 2015) n. 37364, in *dejure.it*

Cass. Pen., sez. V, sent. 28 settembre 2015 (ud. 8 maggio 2015) n. 39197, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 29 settembre 2015 (ud. 15 luglio 2015) n. 39358, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 4 gennaio 2016 (ud. 2 dicembre 2015) n. 7, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. I, sent. 18 marzo 2016 (ud. 28 ottobre 2015) n. 11519, in *dejure.it*,
Cass. Pen., sez. V, sent. 31 maggio 2016 (ud. 5 maggio 2016) n. 23052, in *dejure.it*
Cass. pen., sez. V, sent. 7 giugno 2016 (ud. 29 gennaio 2016) n. 23590, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. I, sent. 14 giugno 2016 (ud. 1 marzo 2016) n. 24739, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. I, sent. 16 giugno 2016 (ud. 25 febbraio 2016) n. 25163, in *dejure.it*.
Cass. Pen. sez. I, sent. 28 giugno 2016 (ud. 27 gennaio 2016) n. 26776, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. III, sent. 29 settembre 2016 (ud. 23 settembre 2015), n. 40663, in
Cass. Pen., 2017 n. 1.
Cass. Pen., sez. II, sent. 3 gennaio 2017 (ud. 7 dicembre 2016) n. 197, in *dejure.it*.
Cass. Pen. sez. VI, sent. 6 marzo 2017 (ud. 15 febbraio 2017) n. 10906, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. I, sent. 15 maggio 2017 (ud. 31 marzo 2017) n. 24084, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. V, sent. 14 giugno 2017 (ud. 3 novembre 2016) n. 29693, in
dejure.it.
Cass. Pen., sez. V, sent. 25 luglio 2017 (ud. 21 aprile 2017) n. 36892, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. V, sent. 20 novembre 2017 (ud. 28 settembre 2017), n.52747, in
dejure.it.
Cass. Pen., sez. I, sent. 15 febbraio 2018 (ud. 6 luglio 2017) n. 7390, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. I, sent. 16 aprile 2018 (ud. 21 dicembre 2017) n. 16889, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. III, sent. 31 maggio 2018 (ud. 22 febbraio 2018) n. 24594, in
dejure.it.
Cass. Pen., sez. I, sent. 6 giugno 2018 (ud. 10 aprile 2018) n. 25535, in *dejure.it*,
Cass. Pen., sez. III, sent. 2 luglio 2018 (ud. 29 gennaio 2018) n. 29613, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. V, sent. 03 settembre 2018 (ud. 25 maggio 2018) n. 39456, in
dejure.it.
Cass. Pen., sez. I, sent. 16 settembre 2019 (ud. 16 luglio 2019) n. 38208, in *dejure.it*.
Cass. Pen., sez. V, sent. 6 novembre 2019 (ud. 27 giugno 2019) n. 45138, in
dejure.it.
Cass. Pen., sez. III, sent. 20 gennaio 2020 (ud. 19 novembre 2019) n. 2201, in
dejure.it.

Cass. Pen., sez. V, sent. 23 gennaio 2020 (ud. 13 dicembre 2012) n. 2726, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. V, sent. 13 febbraio 2020 (ud. 28 gennaio 2020), n.5719, in *dejure.it*

Cass. pen., sez. V, sent. 13 marzo 2019 (ud. 14 novembre 2018) n. 11202, in *dejure.it*.

Cass. Pen., sez. VI, sent. 1 luglio 2020 (ud. 11 dicembre 2019) n. 19764, in *dejure.it*.

Cassazione Civile

Cass. civ, sez. VI, sent. 28 febbraio 2013 (ud. 14 dicembre 2012) n. 4984, in *dejure.it*

Cass. Civ., Sez. U., sent. 28 giugno 2013 n. 16305, in *dejure.it*

Giustizia Amministrativa

Tar Trieste, sent. 16 ottobre 2006 n. 645, in *dejure.it*.

Tar Lazio, sez. I, 3 luglio 2014 n. 7068.

Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 19 giugno 2008 n. 3076, in *dejure.it*.

Consiglio di Stato, sez. IV, del 18 novembre 2011 n. 6083.

Giurisprudenza di merito

Ass. Cagliari, sent. 10 marzo 1982, in *Foro It.*, 1983, II.

Pret. Gorizia, ord. 2 novembre 1983, in G. U. 2 maggio 1984 n. 120.

Trib. Rimini, sent. 16 febbraio 1985.

App. Bologna, sent. 28 novembre 1987.

Pret. Pescia, sent. 21 novembre 1988, Seck, in *Foro It.* 1989, II, 247

Trib. Genova, sent. 30 maggio 1989, Khediri, in *Foro it.* 1989, II, p. 540

Trib. Minori Firenze, sent. 27 settembre 1989, Mahgobi, in *Foro It.*, 1990, II, p. 192

Pret. Lucca, 4 marzo 1991, Modou, in *FI* 1991, II, p. 305.

Trib. Minori Genova, sent. 14 novembre 1994, Saurel, in *Foro It.*, 1995, II, p. 274

Trib. Arezzo, sent. 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. Eccl.*, 1999 n. 3, p. 847 s.

Trib. Milano, sent. 25 settembre 1999, in *olir.it*,

App. Torino, sent. 18 aprile 2001.

Trib. Bologna, ord. 12 marzo 2003.

Trib. Modena, decr. 9 agosto 2003.

Trib. Genova, sent. 7 novembre 2003 (ud. 23 ottobre 2003), Rhiyat, in *Diritto e Giustizia*, 20 marzo 2004, n. 11, pp. 91 ss.

Trib. Treviso, sez. Gip., decr. arch. 3 marzo 2005, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2006, 1, p. 176 s.

Trib. Padova, sez. Gup, sent. 9 giugno 2005 n. 446, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2006 n. 4, p. 199 ss.

App. Bologna, sent.. 6 ottobre 2006 (ud. 26 settembre 2006) n. 2433, in *Diritto penale e processo* 2008 n. 4, 498 ss.

Trib. Bologna, sent. 30 novembre 2006 (ud. 16 novembre 2006).

Trib. Padova, sent. 9 novembre 2007, in *Il diritto ecclesiastico*, 2008 n. 3-4, pp. 795 ss.

Ass. Milano, sent. 21 gennaio 2008 (ud. 26 novembre 2007), in *dejure.it*.

Trib. Cremona, sent. 27 novembre 2008 n. 78, in *Riv. It. Dir. proc. Pen*, 2010, p. 962 s.

App. Brescia, sent. 5 dicembre 2008.

Trib. Vicenza, decr. arch. 28 gennaio 2009, in *Il diritto ecclesiastico*, 2009 n. 3-4, p. 767 s.

Trib. Milano, ord. 26 febbraio 2009, in *Corriere del Merito* 2009, p. 403 s.

Trib. Cremona, sent. 19 febbraio 2009 n. 15, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010 p. 961.

Trib. Brescia, sent. 22 luglio 2009, inedita.

Ass. App. Trieste, sent. 18 settembre 2009, inedita.

Trib. Brescia, sez. Riesame, ord. 19 gennaio 2010, in *dejure.it* (erroneamente indicizzata come emessa in data 11 gennaio 2008).

Trib. Latina, sent. 29 gennaio 2010, in *dejure.it*.

Trib. Verona, sent. 14 aprile 2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2011, pag. 838.

Trib. Torino, sez. Gip, sent. 12 agosto 2011, (ud. 25 maggio 2011) n.1108, in *dejure.it*,

Trib. Reggio Emilia, sent. 21 novembre 2012.

App. Venezia, sent. 21 febbraio 2013 (ud. 23 novembre 2012), n. 1485.

Trib. La Spezia, sent. 15 giugno 2013, n.522, in *dejure.it*.

Trib. Milano, sent. 19 settembre 2014, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015, 4, I, 1361 ss.

Trib. Napoli, sez. Gip, sent. 01 ottobre 2014 (ud. 03 luglio 2014) n. 1919 in *dejure.it*.

Trib. Piacenza, sent., 24 novembre 2014.

Trib. Mantova, sent. 10 dicembre 2014.

Trib. Mantova, sent. 5 febbraio 2015.

Ass. App. Napoli, sent. 23 giugno 2015 (ud. 11 giugno 2015) n. 58, in *dejure.it*,

Trib. Milano, sent. 20 aprile 2017, in *Foro it.* 2017, 6, I, 2157,

GIURISPRUDENZA STRANIERA:

Francia:

Tribunal Correctionnel, sent. novembre 1979, *Doua*

Cour de Cassation, Chambre criminelle, sent, 20 agosto 1983, Coulibaly.

Tribunal Correctionnel di Parigi, sent. 27 gennaio 1984, *Doucara*

Cour d'Assises di Parigi, 1999, Graou

Germania:

Bundesgerichtshof, sent. 28 marzo 1952.

Bundesgerichtshof, sent. 26 aprile 1966

Bundesgerichtshof, sent. 27 novembre 1979

Bundesgerichtshof, sent. 5 maggio 1981

Bundesgerichtshof, sent. 11 novembre 1981
Bundesgerichtshof, sent. 8 settembre 1982
Bundesgerichtshof, sent. 7 ottobre 1994.
Bundesgerichtshof, sent. 26 giugno 1997
Bundesgerichtshof, sent. 24 giugno 1998
Bundesgerichtshof, sent. 22 dicembre 1998
Bundesgenericht, sent. 14 dicembre 2000
Bundesgerichtshof, sent. 29 agosto 2001
Bundesgerichtshof, sent. 20 febbraio 2002
Bundesgerichtshof, sent. 23 settembre 2003
Bundesgerichtshof, sent. 28 gennaio 2004
Bundesgerichtshof, sent. 20 settembre 2004
Bundesgerichtshof, sent. 10 gennaio 2006
Bundesgerichtshof, sent. 1 febbraio 2007
Landgericht Mannheim, sent. 3 maggio 1970
Amtsgericht Grevenbroich, sent. 24 settembre 1982.
Landgericht Köln, 7 maggio 2012 (151 Ns 169/11).

Regno Unito:

R v. Bailey, 1964

R. v. Byfield, 1967

Criminal Division of Court of Appeal, *R v. Derriviere*, 1969

Old Bailey Court, caso *R. v. Adesanya*, 1974

R v. Williams, 1979

R v. Daudi and Daniels, 1982;

R v. Dallaway, 1983

Court of Appeal, *R. v. Ahamed Shah Moied and Others*, 1986

R v. Sekina Biki Khan and Mohammed Bashir, 1998

Court of Appeal, *R v. Ghulam Rasool*, 2001

Court of Appeal, *R v. Mohammed Habib*, 2002,

Stati Uniti d'America:

Criminal Branch of the Supreme Court, 1 giugno 1906, New Jersey, Reggio

Friedman v. State, 282, New York State, 2d 858, 1967

People v. Moua, No. 315972-0 (Fresno County Superior Court, 7 febbraio 1985, inedita.

People v. Fumiko Kimura, numero A-091133 (Los Angeles Superior Court, 21 novembre 1985, inedita

State v. Kargar, 679 A2d 81, Me 1996

Gonzales v. O. centro espirita beneficente Uniao do Vegetal, NO 01-1084, Supreme Court of the United States, 21 febbraio 2006, in *lexisNexis*.

Svizzera:

Bundesgericht, sent. 19 dicembre 1978

Bundesgericht, sent. 16 gennaio 1991

Bundesgericht, sent. 25 marzo 2006

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	1
---------------------------	---

CAPITOLO I

CULTURE, AZIONI E REATI: QUESTIONI PRELIMINARI E PROFILI METODOLOGICI

1. L'Italia quale nuova società multiculturale.....	5
2. Il concetto di cultura: evoluzione storica e rapporto con i fatti umani.....	7
2.1. segue: il rapporto tra singolo ed gruppo di riferimento.....	14
3. Le relazioni tra cultura e reato.	20
4. Le diverse opzioni politico-criminali: un primo sguardo comparatistico.	23
5. Le mutevoli opzioni politiche prescelte dal legislatore italiano.....	29
6. Profili metodologici della ricerca.....	35

CAPITOLO II

LA RILEVANZA DEL FATTORE CULTURALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA LUCE DEL QUADRO COSTITUZIONALE E SOVRANAZIONALE

1. Cultura e processi costituzionali.....	38
2. La cultura all'interno delle Carte costituzionali: uno sguardo comparatistico..	41
3. La cultura all'interno della Costituzione italiana: riferimenti espressi.	43
4. La tutela linguistica.	48
5. La libertà di religione.	52
6. La cultura all'interno delle fonti internazionali.....	55
6.1. La cultura all'interno della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo.....	68
6.2. La cultura all'interno delle fonti eurounitarie. Osservazioni riepilogative.	72

7. La possibile rilevanza del dato culturale alla luce dei principi fondamentali: il principio pluralistico.....	76
8. Il principio di eguaglianza: considerazioni preliminari.	79
8.1. I profili problematici del principio di eguaglianza.....	82
8.2. Le specificazioni del principio di eguaglianza formale.	89
8.3. Il principio di eguaglianza nel diritto penale.	98

CAPITOLO III

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SUGLI ELEMENTI

DEL FATTO TIPICO

1. La scomposizione analitica dell'illecito penale.....	110
2. Diversità culturale e tipicità.	112
3. Fattispecie tipica “culturalmente pregnante”.	114
3.1. segue: rivisitazione di fattispecie tradizionali.	118
3.2. segue: fattispecie di nuova introduzione.	124
3.2.1. Le mutilazioni genitali femminili.....	125
3.2.2. Le altre fattispecie culturalmente pregnanti di nuova introduzione.....	132
4. Gli elementi della fattispecie tipica: considerazioni preliminari.....	137
4.1. Fattispecie tipica ed elementi “culturalmente sensibili”.	143
5. Fattispecie tipica e motivi culturali.	151
5.1. Il parametro di valutazione dei motivi culturali.	158
6. Reati culturalmente motivati privi di riflessi sulla tipicità.	166

CAPITOLO IV

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SULLE CAUSE DI ESCLUSIONE

DELL'ANTIGIURIDICITÀ

1. Diversità culturale e antigiuridicità.	169
--	-----

2. Il consenso dell'avente diritto.	171
3. L'esercizio di un diritto: considerazioni preliminari.	180
4. Esercizio del diritto e consuetudine.....	181
5. Esercizio del diritto e norme internazionali, sovranazionali e straniere.....	187
6. Esercizio di un diritto e norme costituzionali: considerazioni preliminari.	193
7. Esercizio di un diritto e libertà di religione in ipotesi culturalmente pregnanti.....	196
7.1. segue: la giurisprudenza sul kirpan.	200
7.2. segue: la giurisprudenza sul burqa.	203
7.3. segue: la giurisprudenza sul consumo di stupefacenti.	207
7.4. segue: la giurisprudenza sulla circoncisione maschile.....	209
8. Esercizio di un diritto e il supposto diritto alla cultura.	215
8.1. segue: le problematiche conseguenze dell'eventuale prevalenza del diritto alla cultura.	222
9. Le ipotesi quasi scriminanti.....	227

CAPITOLO V

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SULLA COLPEVOLEZZA

1. La colpevolezza: natura ed elementi della categoria.....	231
2. L'imputabilità.....	233
3. Il dolo.	240
3.1. L'errore sul fatto e su legge extrapenale.	250
4. Conoscibilità del precetto ed error iuris culturalmente condizionato: considerazioni preliminari.....	256
4.1. L'oggetto del giudizio di conoscibilità della legge penale.....	260
4.2. L'ambito di applicazione del giudizio di inevitabilità dell'ignoranza: reati naturali e carenza di socializzazione.	263

4.3. La problematica riferibilità della carenza di socializzazione ai reati culturalmente motivati: le indicazioni della giurisprudenza.	269
4.4. segue: i possibili percorsi ermeneutici.	272
4.5. I reati culturalmente motivati come reati sempre artificiali.	276
4.6. Il paradigma di accertamento utilizzabile: il criterio misto oggettivo-soggettivo... ..	279
4.7. La culpa iuris ed il dovere oggettivo di diligente informazione.	284
4.8. La dimensione soggettiva della culpa iuris.	292
4.9. Gli indici fattuali rilevanti rispetto ai reati culturalmente motivati.....	296
5. L'inesigibilità e le cause scusanti.	304

CAPITOLO VI

LA POSSIBILE RILEVANZA DEL DATO CULTURALE SU PUNIBILITÀ E COMMISURAZIONE DELLA PENA

1. Le cause di esclusione della punibilità.	313
2. I riflessi sulla commisurazione della pena.	319
3. Le indicazioni della giurisprudenza.	324
4. Le altre ipotesi circostanziali e le prospettive de iure condendo.....	329

CAPITOLO VII

NOTAZIONI COMPARATISTICHE E CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Primi risultati dell'indagine.....	332
2. Notazioni comparatistiche: considerazioni preliminari.....	343
3. Diversità culturale e tipicità: fattispecie culturalmente pregnanti.	344
3.1. segue: fattispecie culturalmente sensibili.....	349
4. Condotte culturali penalmente lecite.	352
5. Error iuris culturalmente condizionato.....	355

6. La commisurazione della pena nella giurisprudenza europea.....	357
7. Considerazioni conclusive.....	362
<i>Indice Bibliografico</i>	I
<i>Indice Giurisprudenziale</i>	XXIV
<i>Indice sommario</i>	XXXVI

A conclusione del presente scritto, desidero ringraziare:

la Prof.ssa Anna Maria Maugeri, la Prof.ssa Rosaria Sicurella e l'intera Università degli Studi di Catania, grazie alle quali si è realizzato il tanto agognato desiderio di attendere ad un corso dottorale;

la Dott.ssa Rita Barbieri, il Dott. Rosario Busà, la Dott.ssa Francesca Foti, la Dott.ssa Luana Lino e la Prof.ssa Lucia Risicato, cui rimango legato da vincoli di affetto e stima costantemente rinsaldati dai preziosi consigli e dai sinceri incoraggiamenti in tanti momenti difficili;

la mia famiglia, in particolare mamma, papà e Silvia, sicuro punto fermo e sempre pazientemente al mio fianco con sostegno amorevole e sproni efficaci;

i miei amici, primi tra tutti Noemi e Giovanni, cui va la mia fraterna riconoscenza per il continuo supporto e le innumerevoli occasioni di confronto.

Un grazie particolare va a chi, arrivando dopo, ha dato nuovo senso a tutto quanto c'era stato prima.

A loro questo lavoro è dedicato