



Fabio Basile

(associato di Diritto penale nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Milano)

**Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati
(comprese le mutilazioni genitali femminili) ***

SOMMARIO: 1. *Precisazioni terminologiche e delimitazione del campo d'indagine* - 1.1. I nuovi concetti di "società multiculturale", "cultural defense" e "reato culturalmente motivato" - 1.2. La definizione *eticamente qualificata* di cultura. Prima delimitazione di campo della nostra indagine - 1.3. La distinzione tra società multiculturale di tipo *multinazionale* e società multiculturale di tipo *polietnico*. Seconda delimitazione di campo della nostra indagine - 2. *Come gli Stati europei gestiscono la diversità culturale 'importata' dagli immigrati* - 2.1. Modello "assimilazionista" *versus* modello "multiculturalista" - 2.2. Il modello "assimilazionista" alla francese - 2.3. Il modello "multiculturalista" all'inglese. - 2.4. Quale modello preferire? - 2.5. La tolleranza ed i suoi limiti (all'interno del modello multiculturalista). - 2.6. Ancora sui limiti alla tolleranza: la distinzione tra "restrizioni interne" e "tutele esterne" - 3. *I reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati*. - 3.1. La nozione di reato culturalmente motivato - 3.2. La reazione ai reati culturalmente motivati nel diritto penale dei Paesi europei (con cenni alle *cultural defenses* nell'esperienza statunitense) - 3.2.1. In particolare, nel diritto penale dei Paesi europei "assimilazionisti" - 3.2.2. In particolare, nel diritto penale dei Paesi europei "multiculturalisti" - 3.2.3. In particolare, nel diritto penale italiano - 4. *Le mutilazioni genitali femminili quale reato culturalmente motivato* - 5. *La reazione del diritto penale alle mutilazioni genitali femminili* - 5.1. Nei Paesi europei - 5.2. In Italia - 6. *Alcune conclusioni provvisorie*.

1 - Precisazioni terminologiche e delimitazione del campo d'indagine

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

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

* Scritto destinato alla pubblicazione nella *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, fasc. 4, Giuffrè, Milano.

¹ Si pensi, ad esempio, ai vari servizi e commenti, giornalistici e televisivi, riguardanti la recente Conferenza nazionale sull'immigrazione - "Verso una società multiculturale. Dalle esperienze del territorio alla costruzione di nuovi modelli" - svoltasi a Firenze il 21 e 22 settembre 2007.

² V. per tutti, da diverse prospettive, BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999, p. 27 ss.; PADOA-SCHIOPPA T., *Dodici settembre*, Milano, 2002, p. 92 ss.;



sempre più “società multiculturali”. Con un po’ di ritardo rispetto ad altre discipline scientifiche (soprattutto rispetto alla filosofia politica e all’antropologia sociale), da qualche decennio anche la dottrina penalistica ha cominciato a confrontarsi con le tematiche connesse alla pluralità culturale delle società contemporanee, elaborando a tal proposito anche nuovi ed appositi concetti quali “*cultural defense* (o difesa culturale)” e “reato culturale (o culturalmente orientato, o culturalmente motivato)”³. Almeno in Italia, poi, una forte accelerazione al dibattito penalistico su tali tematiche è stata impressa di recente dal legislatore, che con legge 7/2006 ha emanato norme *ad hoc* per punire le c.d. “mutilazioni genitali femminili”, le quali, a detta di molti, costituiscono un chiaro esempio di reato culturalmente motivato⁴.

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

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

MAFFETTONE, *Liberalismo, multiculturalismo e diritti umani*, in CANIGLIA e SPREAFICO (a cura di) *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Roma, 2003, p. 213; HÖFFE, *La democrazia nell’era della globalizzazione*, Bologna, 2007, p. 13 ss.; nonché i vari saggi raccolti in GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, p. 7 ss.

³ È opportuno fin d’ora tener presente che la dottrina di common law (soprattutto quella nord-americana) ha posto l’attenzione sulle “*cultural defenses*”, mentre la dottrina continentale sui “reati culturali”: trattasi, tuttavia, di due approcci diversi per investigare una medesima tematica, giacché nessuno dubita che una “*cultural defense*” può venire in rilievo solo in relazione ad un “reato culturale” (v. van BROECK, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, n. 1, p. 1 ss. e, in particolare, p. 30: “*cultural offense e cultural defense possono essere considerate come le due facce di una stessa medaglia*”).

⁴ V. *infra*, nota 158.



Il concetto di “cultura” è, notoriamente, di per sé compatibile con più accezioni⁵. Per “cultura” potrebbe, ad esempio, intendersi l’insieme delle consuetudini, dei punti di vista, dell’*ethos* di un gruppo o di un’associazione (ad esempio, le donne, la classe operaia, gli omosessuali, i portatori di *handicap*, gli atei, i fedeli di una determinata religione, gli ecologisti, i naturalisti, etc.). Ma si potrebbe assumere il termine “cultura” anche in un’accezione più ampia: ad esempio, la cultura occidentale, contrapposta a quella orientale; la cultura della civiltà industriale contrapposta alla cultura della civiltà rurale, etc.⁶.

In teoria, sarebbe quindi ben possibile indagare i rapporti tra diritto penale e società multiculturale, adottando di volta in volta ognuna delle nozioni di “cultura” anzidette. La presente indagine, tuttavia, intende partire da una definizione più circoscritta di “cultura”, e segnatamente da una *definizione etnicamente qualificata* di “cultura”, in base alla quale “«cultura» è sinonimo di «nazione» o «popolo», e designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte”⁷. Si tratta, come anticipato, di una definizione necessariamente stipulativa, legittima al pari di altre possibili definizioni stipulative di tale concetto, ma alla quale accordiamo la nostra preferenza in quanto essa – come risulterà evidente nelle prossime pagine – consente di concentrare la nostra indagine sui

⁵ Come segnala de MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in questa *Rivista* 2005, p. 187 (con rinvio a FISCHER, *The Human Rights Implications of a “Cultural Defense”*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vol. 6, 1997, p. 668), esistono più di cento definizioni del termine “cultura”.

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

⁷ Così KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 35; v. pure FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, II ed., Roma-Bari, 2004, p. 7. Si tratta, del resto, della definizione di “cultura” prescelta anche dalla dottrina penalistica che di recente ha avviato, anche in Italia, il dibattito sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale: v. de MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: La cultural defense*, in *Scritti Marinucci*, Milano, 2006, p. 227; BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, p. 60, nota 8; MONTICELLI, *Le «cultural defences» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. Pen.* 2003, p. 535 ss. Da una siffatta definizione di cultura, infine, prende le mosse anche la prima monografia comparsa in Europa specificamente dedicata al presente argomento, come risulta già dal suo stesso titolo: EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, Zurigo, 2002.



fenomeni di maggiore emergenza per le società contemporanee europee⁸, e di maggiore novità ed interesse in prospettiva penalistica⁹.

Ad integrazione di tale definizione si possono qui richiamare i c.d. “*Mandla criteria*”, elaborati da una celebre sentenza della *House of Lords* britannica per individuare i “*gruppi etnici*”¹⁰. In base a tali criteri, un gruppo etnico deve essere essenzialmente caratterizzato da una *lunga storia condivisa*, che il gruppo percepisce come distintiva rispetto agli altri gruppi e della quale tiene viva la memoria, nonché da una *propria tradizione culturale*, inclusi costumi e tradizioni sociali e familiari, spesso, ma non necessariamente, associati ad un’osservanza religiosa. Possono, inoltre, contribuire in modo rilevante all’identificazione di un gruppo etnico anche un’*origine geografica comune* o la *discendenza da un piccolo numero di antenati*; una *lingua comune*, non necessariamente peculiare del gruppo; una *letteratura comune* caratteristica del gruppo; una *religione comune*, diversa da quella dei gruppi vicini o della più vasta comunità circostante; infine, il fatto di costituire una *minoranza* o un *gruppo oppresso* oppure un *gruppo dominante* nell’ambito di una comunità più ampia¹¹.

Nel prosieguo di questo lavoro, pertanto, mi riferirò esclusivamente “a quel genere di «multiculturalismo» che scaturisce

⁸ Qui ed in prosieguo con la locuzione “società europee/Stati europei” si intende fare riferimento agli “Stati membri dell’Unione europea”.

⁹ L’opportunità di accordare preferenza a siffatta definizione ci pare confermata, a contrario, dal percorso compiuto da un Autore che ha fornito uno dei contributi di maggior rilievo allo sviluppo del dibattito penalistico sulle tematiche in questione (van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 8). In tale scritto, infatti, van Broeck parte, è vero, da una definizione decisamente più ampia del concetto di cultura (si tratta, segnatamente, della definizione fornita dall’antropologo Tennekens, secondo cui “cultura” è “an intersubjectif system of symbols which offers the human being an orientation toward the others, the material world, him- or herself and the non-human. This symbolic system has a cognitive as well as an evaluative function. It is handed over from one generation into a next generation and subject to constant transformation. Even when it never achieves complete harmony, there is a certain logic and structure that binds the system together”), ma poi nelle pagine successive in realtà finisce per occuparsi esclusivamente di reati culturali e cultural defenses che hanno chiaramente sullo sfondo il patrimonio culturale di un gruppo etnico, di un popolo, di una nazione.

¹⁰ *House of Lords in Mandla v Dowell Lee* [1983] 2 AC 548. Nella specie, si trattava di verificare se la comunità degli indiani sikh potesse essere qualificata come “gruppo etnico” e, in quanto tale, destinataria di alcune disposizioni legislative poste a tutela dei gruppi etnici (la vicenda, originata dal divieto imposto dalle autorità scolastiche ad un ragazzo sikh di portare il turbante a scuola, si concluse con la rimozione di tale divieto, giudicato discriminatorio di un gruppo etnico).

¹¹ Per un’accurata illustrazione dei *Mandla criteria*, v. BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto*, in *Sociologia del diritto* 2001/3, p. 150 s.



dalle differenze nazionali ed etniche”, sicché uno Stato sarà considerato “«multiculturale» se i suoi membri appartengono a diverse nazioni (...) o sono emigrati da diverse nazioni (...) e se questo fatto costituisce un elemento importante dell’identità personale e della vita politica”¹². Ciò consente una prima, importante delimitazione di campo della nostra indagine penalistica, la quale non solo risulterebbe sconfinata, ma rischierebbe anche di essere mal impostata, perché vertente su fenomeni tra loro in parte disomogenei, se non prendesse l’abbrivio da siffatta definizione *eticamente* qualificata di cultura. Grazie a tale definizione, infatti, i concetti di “*cultural defense*” e di “reato culturalmente motivato” potranno qui di seguito essere ricostruiti facendo leva esclusivamente sulla *diversità culturale* che connota i gruppi etnici diversi dal gruppo etnico dominante il quale – in una determinata società, multiculturale nel senso predetto – detiene il potere politico, “dettando”, tra l’altro, la legge penale.

Conseguentemente, la presente indagine non dovrà prendere direttamente in considerazione quei fatti penalmente rilevanti commessi dai membri del gruppo etnico dominante (ad esempio, dagli “Italiani” in Italia, o dai “bianchi anglofoni” negli Stati Uniti), che pur potrebbero essere sostenuti da una motivazione *lato sensu* “culturale”, ma solo a patto di intendere la “cultura” in un’accezione ben più ampia e comunque diversa – segnatamente, svincolata dal presupposto “etnico” – da quella sopra fornita.

Non mi occuperò, pertanto, dei reati commessi dai membri del gruppo etnico dominante:

- *per motivi religiosi*¹³: si pensi, ad esempio, al noto caso Oneda, affrontato dalla giurisprudenza italiana negli anni Ottanta, in cui i genitori di una bambina talassemica, testimoni di Geova, si rifiutarono di sottoporla alle necessarie terapie emotrasfusionali, così cagionandone la morte, pur di ottemperare ad un precetto della loro religione¹⁴; al caso del parroco, imputato delle contravvenzioni di disturbo delle

¹² KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 35.

¹³ Su tale tipologia di reati v. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, Milano, 1961, p. 3 ss., secondo il quale il “reato determinato da movente religioso” è quello “compiuto in vista di sanzioni o remunerazioni trascendenti, cioè per obbedire o accattivarsi il favore di una potenza sovrumana” (ivi, p. 20); più di recente, CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti Marinucci*, cit., p. 153 s.; GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. Eccl.* 2003, p. 1013 ss.; BÖSE, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Rahmen der Strafgesetze (insbesondere § 34 StGB)*, in *ZStW* 2001, p. 40 ss.

¹⁴ La vicenda è stata affrontata da più sentenze: v., fra le altre, Ass. Cagliari 10 marzo 1982, Oneda, in *Foro It.* 1983, II, p. 27, con nota di FIANDACA, *Diritto alla libertà religiosa*; Cass. 13 dicembre 1983, Oneda, in *Foro It.* 1984, II, p. 361.



occupazioni o del riposo (art. 659 c.p.) e di molestia o disturbo delle persone (art. 660 c.p.), per aver ripetutamente suonato le campane a morto per alcuni minuti mentre nel locale ospedale pubblico venivano eseguiti interventi di interruzione di gravidanza, così esprimendo il suo dissenso, fondato su motivazioni religiose, nei confronti degli interventi abortivi¹⁵; al caso del sacerdote cattolico imputato del delitto di favoreggiamento personale in quanto, per esplicitare il suo ministero spirituale (consistente anche nella “conversione del peccatore”), si era incontrato più volte con un boss mafioso nel luogo ove questi era latitante, celebrando ivi anche le funzioni religiose¹⁶; infine, al recentissimo caso del frate minore francescano che, alla guida della sua auto, supera notevolmente i limiti di velocità per recarsi con la massima urgenza al capezzale di un fedele moribondo al fine di conferirgli l’estrema unzione e, in tal modo, “condurre la sua anima alla salvezza”¹⁷;

- per motivi di coscienza o per convinzione¹⁸: si pensi ai vari fatti, penalmente rilevanti, espressione di una obiezione di coscienza¹⁹; ma si pensi pure all’eutanasia e all’aborto, che potrebbero essere riguardati anche come fatti commessi per particolari opzioni *lato sensu* culturali sul

¹⁵ La vicenda, giudicata da Pretura di Desio 7 gennaio 1987, Cerri, in *Giur. Cost.* 1987, II, p. 42 (con nota di FINOCCHIARO, *Dal “potere spirituale” alla “libertà di manifestazione del proprio dissenso”. A proposito del suono antiaborista delle campane*), si è conclusa con l’assoluzione del parroco “perché il fatto non sussiste”.

¹⁶ La vicenda, giudicata da Cass. 3 maggio 2001 (dep. 9.7.2001), F.M., CED 220230, si è conclusa con l’assoluzione del sacerdote perché si è ritenuta la sua condotta scriminata, ex art. 51 c.p., dal diritto di esercitare liberamente il culto e il ministero spirituale.

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

¹⁸ Su questa tipologia di reati, v. per tutti ROXIN, *Die Gewissenstat als Strafbefreiungsgrund*, in *Festschrift Maihofer, Frankfurt am Main*, 1988, p. 389 ss., ove, peraltro, si sottolinea la diversa natura della “Gewissenstat” rispetto alla “Überzeugungstat”; più di recente, v. BÖSE, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit*, cit., p. 40 ss.

¹⁹ V., anche per ulteriori rinvii, nella letteratura italiana, PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 539 ss.; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, p. 282, p. 303; nella letteratura di lingua spagnola, FLORES MENDOZA, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, Granada, 2001; MUÑOZ CONDE, *La objeción de conciencia en Derecho penal*, in *Nueva Doctrina Penal* 96/A, p. 87 ss. e sul sito <http://www.pensamientopenal.com.ar/ndp/ndp005.htm>.



sensu e sul valore della vita; si pensi, infine, ai reati frutto di una precisa e radicata scelta politico-ideologica²⁰, come potrebbero essere stati, in Italia, taluni delitti di terrorismo nei c.d. “anni di piombo”;

- *per una particolare concezione dell'onore o della morale familiare*: si pensi ai delitti di infanticidio, lesioni personali e omicidio “per causa d'onore”, previsti da norme *ad hoc* del codice penale italiano fino al 1981; oppure alle lesioni gravissime consistenti nello sfregio permanente del viso, previste dall'art. 583 comma 2 n. 4 c.p.²¹;

- *per consuetudine dialettale o tradizione locale*: si pensi ad una curiosa vicenda giudiziaria che riguardava un fatto di bestemmia, rispetto al quale l'imputato aveva (invano) invocato in funzione scriminante, ai sensi dell'art. 51 c.p., proprio la consuetudine dialettale e la tradizione diffusa nella sua zona di bestemmiare²²; si pensi, inoltre, a quelle manifestazioni folcloristiche, radicate nella tradizione di determinate comunità locali, che possono comportare il maltrattamento o perfino la morte di animali (ad esempio, il Palio di Siena o quello di Ferrara e, fuori d'Italia, le corride) e che potrebbero integrare il fatto tipico dei delitti contro il sentimento per gli animali di cui agli artt. 544 *bis* e ss. c.p.²³.

²⁰ In argomento v. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, p. 222 ss.

²¹ Nella Relazione ministeriale sul prog. def. del c.p., Roma, 1930, II, p. 382, il Ministro Guardasigilli afferma di aver ubbidito, con la previsione di tale aggravante, “a ragioni di politica criminale, intendendo perseguire, con il massimo rigore, le lesioni con sfregio, che costituiscono la manifestazione di una caratteristica forma di delinquenza, diffusa specialmente in talune regioni d'Italia”; e MANZINI, *Trattato di dir. pen.*, vol. VIII, 5° ed., Torino, 1987, p. 261, commentando tale previsione, richiama la “cultura” diffusa in Sicilia e nella zona di Napoli di sfregiare il volto di un uomo come atto esprimente massimo disprezzo per imprimergli un marchio d'infamia; ovvero di sfregiare il volto di una donna per punirne l'infedeltà, vera o presunta, o per contrassegnarla come donna del proprio cuore, in modo da tenerle lontano qualsiasi potenziale corteggiatore.

²² Cass. 3 maggio 1979, Dotto, in *Riv. Pen.* 1980, p. 367 (in argomento v. BASILE, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, vol. II, 2° ed., Milano, 2006, art. 724, p. 5035).

²³ La legge 20 luglio 2004, n. 189, introduttiva degli artt. 544 *bis* e ss. c.p., sembra aver preso specificamente in considerazione almeno le più rilevanti di tali manifestazioni, disponendo (all'art. 3 l. cit., a sua volta introduttivo dell'art. 19 *ter* disp. att. c.p.) che le nuove norme “non si applicano alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente” (in argomento v. GATTA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, vol. II, cit., art. 544 *bis*, p. 3681).



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

Come si è potuto constatare nel precedente paragrafo, grazie alla qualificazione in senso etnico del concetto-base di “cultura”, anche il concetto di “società multiculturale” acquista contorni più netti e contenuti più precisi. In relazione a quest’ultimo concetto, tuttavia, occorre ancora procedere ad un’ulteriore precisazione, al fine di non offuscare un’importante distinzione, e segnatamente quella esistente tra:

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

- società (o Stato) multiculturale di tipo *polietnico*, in cui il pluralismo culturale trae origine dall’immigrazione di individui e famiglie²⁴.

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

Naturalmente uno stesso Stato può essere sia *multinazionale* (per la presenza di minoranze nazionali autoctone), sia *polietnico* (per la

²⁴ Per tale distinzione, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 15, p. 37; THOMPSON, *Ethnic Minorities and the Case for Collective Rights*, in *American Anthropologist* 1997, 4, p. 786 ss. Nello stesso senso, di recente, VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Milano, 2006, p. 39: “bisogna, dunque, distinguere nettamente due tipi di società multiculturali: quelle in cui sono presenti da sempre culture indigene locali (...), e quelle in cui il fenomeno dell’immigrazione introduce nuove entità culturali”.



presenza di immigrati)²⁵. Si pensi, ad esempio, al Canada, che va considerato uno Stato *multinazionale* se si ha riguardo alla diversità culturale interna che trae origine dall'assorbimento nella comunità anglofona della minoranza francofona la quale, a sua volta, aveva in precedenza inglobato la minoranza indigena; e che va considerato, invece, uno Stato *polietnico*, se si ha riguardo alla diversità culturale che scaturisce dall'immigrazione proveniente da altri Stati (in passato soprattutto dagli Stati europei, oggi giorno anche dall'Africa e dall'Asia)²⁶.

Ciò non toglie, tuttavia, che la distinzione tra società multiculturale di tipo *multinazionale* e società multiculturale di tipo *polietnico* sia fondamentale per inquadrare correttamente due fenomeni di pluralismo culturale che hanno origini e caratteristiche molto diverse tra loro e che pongono problematiche altrettanto diverse²⁷, anche per quanto riguarda il diritto penale, come tra breve si vedrà.

Nel tipo *multinazionale*, infatti, la diversità culturale trae origine, come si è detto, dall'assorbimento in un unico Stato di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole. Queste culture assorbite costituiscono *minoranze nazionali autoctone*, che di solito desiderano rimanere società distinte accanto alla cultura maggioritaria e chiedono forme di autonomia e autogoverno al fine di assicurarsi la sopravvivenza in quanto società distinte²⁸.

Nel tipo *polietnico*, invece, la diversità culturale scaturisce dall'immigrazione di individui e di famiglie. Giunti nel nuovo Stato, gli *immigrati* spesso si raccolgono in associazioni flessibili, che di regola desiderano almeno in parte integrarsi nella società dominante ed esservi accettati quali membri a pieno titolo. Anche se sollecitano un maggior riconoscimento della loro identità etnica, lo scopo di tali gruppi di immigrati non è di costituire una nazione separata e autonoma, bensì di modificare le istituzioni e le leggi della società ospitante al fine di renderle più indulgenti nei confronti delle differenze culturali²⁹.

Nei confronti della cultura di maggioranza, pertanto, le minoranze nazionali autoctone, da un lato, e i gruppi etnici di

²⁵ V. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 7.

²⁶ Per tale esempio, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 32. Peraltro, anche il Belgio e la Svizzera, per effetto dei massicci flussi immigratori di cui sono destinatari, possono essere considerati, oltre che Stati multinazionali, anche Stati polietnici.

²⁷ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 37; VIOLA, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., p. 39.

²⁸ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 21.

²⁹ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 22.



immigrati, dall'altro, rivolgono rivendicazioni e nutrono aspettative *profondamente diverse*³⁰: così, ad esempio, le rivendicazioni e le aspettative fatte valere dalle minoranze nazionali autoctone dei valloni in Belgio o degli *inuit* in Canada nei confronti, rispettivamente, della maggioranza fiamminga e della maggioranza anglo-francese sono profondamente diverse dalle rivendicazioni e dalle aspettative dei gruppi etnici di immigrati nord-africani in Francia o di immigrati turchi in Germania.

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

Per contro, i secondi – cioè i *gruppi etnici di immigrati* – di solito non hanno rivendicazioni di tal tipo. Essi, specie se si ha riguardo agli immigrati in Europa, non hanno i caratteri definiti delle minoranze nazionali autoctone, né un'organizzazione comparabile. Sono prevalentemente composti da individui uniti in famiglie, reti di parentele o alleanze provvisorie costituite in base alla provenienza geografica e limitate a fini economici, culturali, religiosi, senza finalità politiche rivendicate pubblicamente. La maggior parte di tali gruppi non mostra, almeno pubblicamente, un interesse e un impegno finalizzato a mantenere la propria identità collettiva e a richiedere un'autonomia di gruppo³¹. I gruppi di immigrati aspirano, piuttosto, alla conservazione di alcune delle loro caratteristiche culturali e ad un adattamento delle istituzioni e delle leggi dello Stato di accoglienza che renda loro più agevole la partecipazione alla vita pubblica di tale Stato (ad esempio, la possibilità di indossare il loro abbigliamento tradizionale anche negli spazi pubblici o di rispettare le loro festività religiose anche quando esse non coincidono con i giorni festivi dello Stato d'accoglienza).

Poiché, dunque, tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati possono sussistere profonde differenze – per origine, caratteristiche, rivendicazioni – non sorprende che anche le

³⁰ Per una persuasiva dimostrazione di tale assunto, v. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 21 ss.; ID., *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in CANIGLIA e SPREAFICO (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, cit., p. 123 ss. Da tali scritti sono tratte anche le successive considerazioni riportate nel testo.

³¹ Per questa analisi dei gruppi di immigrati in Europa, v. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 9.



politiche adottate nei loro confronti dagli Stati multiculturali (rispettivamente: di tipo *multinazionale* e di tipo *polietnico*) possano risultare notevolmente diverse.

Nei confronti delle *minoranze nazionali autoctone*, in effetti, gli Stati multiculturali (di tipo *multinazionale*) sono tendenzialmente più propensi a concedere un trattamento anche notevolmente differenziato in virtù della loro diversità culturale, fors'anche per una sorta di latente "senso di colpa" rispetto a queste minoranze, in passato spesso oggetto di violenze e discriminazioni³². Le minoranze nazionali autoctone, del resto, di solito sono insediate su territori che esse occupano da secoli e che solo per effetto di un inglobamento, più o meno coatto, sono ora politicamente controllati dalla cultura di maggioranza (si pensi alle vicende degli indiani d'America o degli aborigeni australiani). Generalmente riconosciuto, anche a livello di convenzioni e dichiarazioni internazionali, è, quindi, il loro diritto all'autodeterminazione³³. Peraltro, in alcuni casi le minoranze nazionali autoctone possono rivendicare il loro diritto di mantenersi come società distinta da quella di maggioranza addirittura in virtù di storici trattati: si pensi, ad esempio, al Trattato di Waitangi del 1840, firmato dai capi maori e dai coloni britannici in Nuova Zelanda, il quale tuttora costituisce un documento giuridico e politico di importanza centrale nella regolamentazione dei rapporti tra i maori e i gruppi di maggioranza neozelandesi³⁴. Pare, pertanto, legittima la resistenza delle minoranze nazionali autoctone all'integrazione e la loro aspirazione a (continuare a) vivere come società distinta³⁵.

Nei confronti, invece, dei *gruppi etnici di immigrati* gli Stati multiculturali (di tipo *polietnico*) sono in genere disposti a fare solo concessioni più modeste. Nei confronti degli immigrati, infatti, per lo

³² Cfr. COLOMBO, *Le società multiculturali*, Roma, 2002, p. 37 ss.; BERNARDI, *Modelli penali*, cit., p. 73 s.

³³ V., anche per ulteriori riferimenti, LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, p. 4; CASSESE A., *Self-determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995; MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, p. 251 ss. Si veda, da ultimo, la storica *Dichiarazione per i diritti delle popolazioni indigene* (non vincolante), approvata il 13 settembre 2007 dall'Assemblea generale dell'ONU, la quale, tra l'altro, espressamente riconosce il diritto all'autodeterminazione di tali popolazioni (art. 3).

Sul sito www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/declaration.html è disponibile il testo della dichiarazione.

³⁴ In argomento v. SHARP, *Justice and the Maori: Maori Claims in New Zealand Political Argument in the 1980s*, Auckland, 1990.

³⁵ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 164 ss.



meno quando si tratta di immigrati volontari³⁶, lo Stato d'accoglienza nutre una legittima aspettativa circa un loro maggiore sforzo di adeguamento alla cultura del gruppo di maggioranza³⁷. Nello Stato d'accoglienza, infatti, gli immigrati non possono certo vantare alcun diritto all'autodeterminazione, né nei loro confronti il gruppo di maggioranza prova quel latente "senso di colpa" che potrebbe invece provare nei confronti di minoranze nazionali autoctone. Come scrive Kymlicka, "dopo tutto, la maggior parte degli immigrati (a differenza dei rifugiati) decide di abbandonare la propria cultura. Hanno tagliato i legami e sanno che il successo loro e dei loro figli dipenderà dalla loro integrazione nelle istituzioni della società [d'accoglienza]. Ritengo che l'aspettativa dell'integrazione non sia iniqua, purché gli immigrati abbiano la possibilità di rimanere nella loro cultura originaria (...). Mediante la decisione di tagliare i legami, gli immigrati rinunciano volontariamente ad alcuni diritti che pertengono alla loro originaria appartenenza nazionale (...). Ciò non significa che gli immigrati volontari non abbiano rivendicazioni legittime circa l'espressione della loro identità culturale", ma significa che non possono avanzare le stesse rivendicazioni di una minoranza nazionale autoctona, non possono pretendere di ricreare la loro società - anche in tutti i suoi profili di rilevanza pubblica - nel paese d'accoglienza. In altre parole, gli immigrati possono rivendicare quelli che Kymlicka chiama "diritti polietnici" (cioè la richiesta di condizioni più eque per la loro integrazione, con le quali si tenga conto della loro differenza culturale), ma non già quelli che Kymlicka chiama "diritti nazionali" (cioè l'autogoverno, la possibilità di usare negli spazi pubblici la propria lingua madre e la possibilità di avere proprie istituzioni pubbliche, eventualmente propri territori, proprie università, propri reparti dell'esercito, etc.)³⁸.

Questo diverso atteggiamento degli Stati nei confronti delle minoranze nazionali autoctone, da un lato, e dei gruppi etnici di

³⁶ Differente, e ben più complessa, è, invece, la condizione dei rifugiati politici e dei rifugiati c.d. economici, nonché quella degli immigrati di seconda e di terza generazione (i figli e i nipoti degli immigrati); v., in argomento, KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 171.

³⁷ V. HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt/M., 1999 (trad. it., *Globalizzazione e diritto penale*, 2001, Torino, p. 135): "un ordinamento giuridico deve esigere dagli immigrati una maggiore apertura nei confronti della nuova cultura giuridica".

³⁸ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 170; nello stesso senso v. pure FACCHI, *I diritti*, cit., p. 7 ss., p. 58 s., sia pur con una doverosa sottolineatura della differenza tra immigrazione in Nord-America (alla quale fa principalmente riferimento Kymlicka) e immigrazione in Europa.



immigrati, dall'altro, non può non riverberarsi *anche sul terreno del diritto penale*. Già attenta dottrina, in linea con le precedenti osservazioni, ha così avuto modo di sottolineare che "in ambito penale il fattore culturale assume di regola rilevanza assai maggiore nel caso in cui esso concerna le minoranze autoctone piuttosto che le minoranze immigrate"³⁹.

In effetti, in alcuni Stati multiculturali di tipo *multinazionale*, la considerazione della diversità culturale delle *minoranze nazionali autoctone* ha condotto all'adozione di rilevanti interventi legislativi specificamente rivolti ai membri di tali minoranze⁴⁰. Si pensi, ad esempio:

- agli interventi legislativi attraverso i quali si è dato riconoscimento ufficiale, in Canada, in Nuova Zelanda, in Australia, agli ordinamenti consuetudinari di tipo sanzionatorio-conciliativo diffusi presso le locali minoranze nazionali autoctone (i c.d. *sentencing circles* con cui vengono risolte le controversie, anche di natura penale, che coinvolgono, rispettivamente, gli indiani *Inuit*, i maori e gli aborigeni australiani)⁴¹;

- all'art. 246 della Costituzione della Colombia del 1991, nonché all'analogo art. 149 della Costituzione politica del Perù del 1993, coi quali si riconoscono le giurisdizioni speciali indigene e si autorizzano le medesime a pronunciarsi in base al diritto consuetudinario indigeno⁴²;

- all'art. 15 c.p. peruviano del 1991, rubricato "*Error de comprensión culturalmente condicionado*" e pensato con specifico riferimento ai membri delle comunità *indios*, ai sensi del quale "*el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*"⁴³;

³⁹ BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 73 ss.

⁴⁰ Oltre ai riferimenti bibliografici contenuti nelle note seguenti, per un documentato repertorio di interventi legislativi di rilevanza penale rivolti ai membri di minoranze nazionali autoctone, v. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 64 ss.; nonché ID., *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 2005, p. 1193 ss.

⁴¹ Per una risalente indagine sulla criminalità degli aborigeni australiani, v. HARRASSER, *Die Rechtsverletzung bei den australischen Eingeborenen*, Stuttgart, 1936. Per alcuni riferimenti bibliografici più aggiornati a proposito del "riconoscimento dell'autonomia (sul piano della legittimazione, delle procedure e della sostanza) a corti tradizionali, per secoli disconosciute", v. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 87.

⁴² Sul punto v. BAZÁN CERDÁN, *Estado del arte del Derecho Consuetudinario: el caso de Perú*, in www.monografias.com, il quale riporta anche il testo dei citati articoli.

⁴³ In argomento v. HURTADO POZO, *El indígena ante el Derecho Penal: caso peruano*, in <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo2.pdf>; ID.,



- all'art. 718.2(e) c.p. canadese, il quale invita il giudice, in sede di "sentencing", a rivolgere "particular attention to the circumstances of aboriginal offenders"⁴⁴;

- alle varie disposizioni di legge che prevedono esoneri, diminuzioni di pena o comunque regimi speciali in ambito penale per i membri di minoranze nazionali autoctone, come, ad esempio, le leggi che in Canada e in alcuni Paesi anglosassoni consentono agli appartenenti ai gruppi di pellirosse, *indios* e aborigeni di cacciare specie animali altrimenti severamente protette, ovvero, più in generale, di tenere comportamenti vietati a qualsivoglia altro soggetto⁴⁵.

Nella presente indagine, tuttavia, non intendo occuparmi direttamente di questi interventi legislativi rivolti ai membri di minoranze nazionali autoctone. Invero, dopo aver constatato la profonda differenza esistente – per origini, caratteristiche, rivendicazioni – tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati, e dopo aver rilevato il conseguente, assai differente atteggiamento, anche in ambito penale, assunto nei loro confronti dagli Stati multiculturali, ritengo che un'indagine concernente i rapporti tra diritto penale e società multiculturale debba chiarire preliminarmente a quale tipo di società multiculturale intende fare riferimento: a quella di tipo *multinazionale*, ovvero a quella di tipo *polietnico*. Occorre, cioè, precisare se si intende occuparsi dei reati culturalmente motivati commessi dai membri di *minoranze nazionali autoctone*, oppure dei reati culturalmente motivati commessi dai membri di *gruppi etnici di immigrati*. Solo grazie a tale precisazione sarà, infatti, possibile tenere distinti due ambiti che possono risultare tra loro profondamente diversi, in quanto scaturenti da fenomeni sociali eterogenei⁴⁶, e dare confini certi e precisi ad un'indagine che, altrimenti, potrebbe risultare sconfinata. Ciò non toglie che tra i predetti ambiti e fenomeni possano esserci analogie e punti di contatto, che però potranno adeguatamente emergere solo dopo aver sottoposto a specifico, separato esame ciascuno di essi⁴⁷.

Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano, in BORJA JIMÉNEZ (a cura di), *Diversidad cultural: conflicto y derecho*, Valencia, 2006, p. 377-378; ARMAZA GALDÓS, *El condicionamiento cultural en el Derecho penal peruano*, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo*, in *Libro Homenaje Cerezo Mir*, Madrid, 2003, p. 543 ss.

⁴⁴ Cfr. MONTICELLI, *Le «cultural defences»*, cit., p. 536, nota 3.

⁴⁵ In argomento v. RENTELN, *The Cultural Defense*, New York, 2004, p. 94 ss.

⁴⁶ Così pure BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 64; v. anche ID., *Minoranze*, cit., p. 1195; ID., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica dir.* 2007, cit., p. 23 ss.

⁴⁷ La diversa condizione delle minoranze nazionali autoctone e dei gruppi etnici di immigrati – ed il conseguente diverso trattamento loro riservato dagli Stati multiculturali, anche in ambito penale – sono rilevati (ma non sempre adeguatamente



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

1) in primo luogo, perché è agevole constatare la pressoché totale assenza, all'interno dell'Italia e della stessa Unione europea⁴⁸, di minoranze nazionali autoctone che abbiano preservato tratti culturali implicanti significative ricadute sul piano penale⁴⁹;

2) in secondo luogo, perché l'immigrazione costituisce sicuramente uno dei fenomeni di maggiore emergenza e drammatica attualità per l'Unione europea e, soprattutto, per l'Italia, se solo si considera la recente, massiccia crescita dei flussi migratori che hanno portato all'interno dei confini europei persone provenienti anche da universi culturali molto diversi dai nostri⁵⁰.

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

⁴⁸ Fuori dall'Unione europea, la situazione potrebbe essere (stata) diversa: si pensi, ad esempio, alla pluralità di minoranze nazionali autoctone presenti nella ex-Jugoslavia.

⁴⁹ Così BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 71; ID., *Minoranze*, cit., p. 1194; ID., *L'ondioaga*, cit., p. 44, nota 82, il quale segnala la sola eccezione degli inuit danesi residenti in Groenlandia, nonché dei Rom, i quali, però, hanno caratteristiche assai peculiari che in parte li distinguono da altre minoranze nazionali autoctone (sul punto v. CALABRO, *Gli zingari tra tradizioni e cambiamento*, in *Dei delitti e delle pene*, 1994, p. 1 ss.; MANCINI, *I Rom tra cultura e devianza*, in *Dir. Pen. Proc.* 1998, p. 770; ID., *Società multiculturale e diritto*, Bologna, 2000, nonché il recente volume collettaneo di SIMONI (a cura di), *Stato di diritto e identità rom*, Torino, 2005).

⁵⁰ In argomento, in diversa prospettiva, v. FERRARI-IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna, 1997, p. 9 ss.; MARTINIELLO, *Le società multietniche*, Bologna, 2000; CESAREO, *Società multietniche e multiculturalismo*, Milano, 2000; de MAGLIE, *Società*, cit., p. 216; FACCHI, *I diritti*, cit., p. V ss.



Quasi impressionanti sono a tal proposito i recenti dati riportati e le riflessioni su di essi sviluppate da Lucio Caracciolo⁵¹: “su 6 miliardi e mezzo di umani, nel 2005 l’Onu ha contato nel mondo 191 milioni di migranti, dei quali 115 milioni (61%) nelle nazioni più ricche, il resto nei paesi «in sviluppo». L’Europa guida la classifica per continenti, accogliendone il 34%”. In particolare, poi, per quanto riguarda il nostro paese, “su scala mondiale l’Italia è ormai seconda solo agli Stati Uniti quanto ad attrazione di immigrati; in proporzione agli abitanti siamo diventati leader (...). Oggi da noi vivono o sopravvivono, secondo le stime della Caritas, oltre 3 milioni e mezzo di immigrati, tra cui si stimano circa 6-800 mila clandestini. I regolari incidono per il 5,2% sul totale dei residenti in Italia, compresi gli irregolari siamo intorno al 6%. Insieme alla Spagna, ci avviamo a raggiungere le nazioni europee di radicata immigrazione, come Germania, Francia e Gran Bretagna. La «vertigine» da invasione è accentuata dal ritmo: la popolazione immigrata è raddoppiata ogni dieci anni tra il 1970 (144 mila) e il 2000, salvo moltiplicarsi nuovamente per due nel quinquennio 2001-2005. In 35 anni gli immigrati sono aumentati di 25 volte. Verso la fine del prossimo decennio potremmo superare i 7 milioni. E intorno alla metà del secolo varcare la soglia dei 10 milioni, quando gli abitanti dello Stivale dovrebbero scendere sotto i 56 milioni. La forbice tra calo demografico, flusso e riproduzione di allogeni sembra destinarci in un futuro non lontanissimo al rango di primo paese europeo per numero di immigrati. Formidabile testacoda: da campioni continentali dell’emigrazione a leader dell’immigrazione, nell’arco di un secolo”.

Nelle pagine seguenti, quindi, partendo dalla predetta definizione di “cultura” etnicamente qualificata e dalla distinzione tra minoranze nazionali autoctone e gruppi etnici di immigrati appena tracciata, prenderò in esame soltanto le reazioni del diritto penale ai fatti di rilevanza penale commessi, per motivi culturali, dagli immigrati⁵².

⁵¹ CARACCILO, *Editoriale - Le vite degli altri (e la nostra)*, in *LIMES*, n. 4/2007, ove vedi pure i riferimenti alle statistiche citate.

⁵² Pur all’interno di un ambito così delimitato, sarebbero possibili, e forse opportune, ulteriori sottodistinzioni: la sottodistinzione tra immigrati volontari e immigrati involontari (v. anche *supra*, nota 36); nonché la sottodistinzione tra immigrati ai quali il Paese d’accoglienza offre reali chance di integrazione (in primis, attraverso l’offerta della cittadinanza), e ‘Gastarbeiter’, ‘meteci’, ‘immigrati-ospiti’, che il Paese d’accoglienza non intende integrare nella propria società ma ospitare soltanto per sfruttarne la forza lavoro e soltanto per il tempo in cui saranno in grado di offrire tale forza lavoro (su tali sottodistinzioni, v. KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 124, p. 148; FACCHI, *I diritti*, cit., p. V, e p. 18, nota 21; COLOMBO, *Le società multiculturali*, cit., p. 49).



È chiaro, infine, che in questa sede mi occuperò dei soli reati commessi dagli immigrati *per motivi culturali*, rispetto alla cui commissione gioca, quindi, un ruolo determinante la diversità tra la loro cultura d'origine e la cultura dello Stato d'accoglienza. Non mi occuperò, invece, del più ampio problema concernente, in generale, gli 'ordinari' reati commessi dagli immigrati⁵³.

2 - Come gli Stati europei gestiscono la diversità culturale 'importata' dagli immigrati

2.1 - Modello "assimilazionista" versus modello "multiculturalista"

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

È noto, infatti, che a partire dalla seconda metà del Novecento gli Stati europei hanno dovuto affrontare un complesso di questioni assolutamente nuove connesse ai fenomeni immigratori: dalla gestione dei flussi alle condizioni cui subordinare la concessione della cittadinanza; dall'attribuzione di diritti liberali, sociali, politici agli stranieri, alla disciplina del lavoro, dell'istruzione, della famiglia, etc.⁵⁴. Nel risolvere tali questioni gli Stati europei hanno adottato soluzioni che - a seconda della misura in cui si è con esse tenuto conto della diversità culturale degli immigrati - possono essere ricondotte, sia pur con una certa schematizzazione, a due modelli di fondo:

- il modello "assimilazionista" c.d. alla francese;
- il modello "multiculturalista" c.d. all'inglese⁵⁵.

⁵³ Per alcune indicazioni di base sulla tematica della criminalità degli immigrati, v. GATTI-MAFATTI-VERDE, *Minorities, Crime and Criminal Justice in Italy*, in MARSHALL (a cura di), *Migrants, Minorities and Crime: Similarities and Difference Across Europe and US*, 1997, p. 51 ss.; BARBAGLI, *Immigrazione e criminalità in Italia*, 1998; nonché, da ultimo, MOROZZO della ROCCA, *La carica dei nuovi cittadini (in appendice: Verità e menzogne sugli stranieri criminali)*, in LIMES n. 4/2007, parte II.

⁵⁴ V. per tutti FACCHI, *I diritti*, cit., p. 12.

⁵⁵ Per l'individuazione di questi due modelli v., anche per ulteriori rinvii, LAPEYRONNE, *L'individu et les minorités. La France et la Grande-Bretagne face à leurs immigrés*, Parigi, 1993; FACCHI, *Immigrazione, libertà e uguaglianza: due modelli politico-giuridici*, in *Teoria politica*, 1996/2, p. 111 ss.; ID., *I diritti*, cit., p. 12 ss.; BELLUCCI,



Alla radice della contrapposizione tra questi due modelli vi è, fondamentalmente, una differente concezione del principio di eguaglianza: mentre la politica francese si ispira a una concezione 'formale' dell'eguaglianza che prescinde dalle differenze, la politica britannica si sviluppa, invece, su di un concetto 'sostanziale' di eguaglianza, che parte dal riconoscimento dell'esistenza di differenze e, quindi, dalla necessità di ammettere trattamenti differenziati al fine di gestire equamente tali differenze⁵⁶.

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

A partire dagli anni Settanta, tuttavia, per effetto delle pressioni esercitate dai gruppi di immigrati, questi tre Stati hanno abbandonato il modello assimilazionista e adottato una politica più tollerante e pluralista che permette e anzi incoraggia gli immigrati a conservare diversi aspetti del loro retaggio culturale. In questi Stati è ormai ampiamente diffusa (ma certo non universale) la convinzione che gli immigrati dovrebbero essere liberi di mantenere alcune delle loro consuetudini per quanto riguarda l'alimentazione, l'abbigliamento e la religione, e di formare associazioni al fine di sostenere queste pratiche⁵⁷.

2.2 - Il modello "assimilazionista" alla francese

Attualmente, tra le democrazie occidentali con massiccia presenza di immigrati, la Francia è forse l'unico Stato che tuttora aderisce al

Immigrazione e pluralità di culture, cit., p. 131; COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, p. 19 ss.

⁵⁶ Cfr. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 57 ss.

⁵⁷ Così KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 27 s.; ID., *Teoria*, cit., p. 125.



modello assimilazionista⁵⁸. Tale modello si ispira ad una logica di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali. Esso si basa, infatti, sulla scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all'eventuale appartenenza del soggetto a gruppi di immigrati con radici culturali anche profondamente diverse da quelle dello Stato di accoglienza.

Quale espressione estrema di tale modello si pensi alla recente legge francese del 15 marzo 2004, n. 228, che vieta l'ostensione di simboli religiosi all'interno della scuola: questa legge – che rappresenta "l'ultima, più evidente conferma dell'idea francese di eguaglianza assimilatrice"⁵⁹ – impone a tutti, al di là dell'origine culturale, etnica, religiosa, di essere formalmente uguali nello spazio pubblico (qui costituito dalla scuola)⁶⁰.

Una filosofa del diritto italiana, Alessandra Facchi, che ha studiato a fondo i problemi dell'immigrazione in Europa, così descrive il modello francese: "nei confronti degli immigrati la Francia ha adottato una politica di inclusione nella cultura francese guidata dall'idea di una società caratterizzata da un'omogeneità culturale che si sostituisce alle culture originarie. La comunità di riferimento è quella nazionale ed è rappresentata come una comunità unitaria, i cui principi e valori devono essere riconosciuti e rispettati da tutti gli individui (...). Ciò non significa che nel privato l'individuo non sia libero di seguire le proprie appartenenze, ma esse non devono emergere nella sfera pubblica, né possono essere considerate rilevanti giuridicamente. Nel diritto francese non è previsto un trattamento speciale riservato alle minoranze o gruppi etnici: si applica sempre il diritto comune (...). Integrazione significa eguaglianza come identità di trattamento e trova corrispondenza nella neutralità e laicità dello Stato"⁶¹.

⁵⁸ KYMLICKA, *Teoria*, 126, nota 1. Peraltro, anche in Francia l'originario rigore di tale modello assimilazionista ha conosciuto di recente alcune significative attenuazioni: in argomento v. VITHOL DE WENDEN, *Le scelte di Parigi*, in *Astenia*, n. 30, 2005, p. 177.

⁵⁹ Così BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 83.

⁶⁰ Per alcune prime indicazioni su tale legge v. TEGA, *Il Parlamento francese approva la legge "anti-velo"*, in *Quad. cost.*, 2, 2004, p. 398; COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., p. 173 s.

⁶¹ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 13 s., la quale cita alcuni rapporti dell'Haut Conseil à l'Intégration (l'organo statale francese preposto ad analizzare le tematiche connesse all'immigrazione), nei quali si afferma che "la concezione francese dell'integrazione deve obbedire a una logica d'eguaglianza e non di minoranze", e che lo straniero "conserva i suoi particolarismi ma nessuno di essi viene preso in considerazione per l'esercizio dei suoi diritti e per l'adempimento dei suoi obblighi". Una siffatta concezione assimilazionista ha, ad esempio, indotto la Francia, in sede di ratifica del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre



Pertanto, una siffatta politica di “francesizzazione dei nuovi venuti”⁶², sul piano soggettivo mira ad una completa assimilazione degli immigrati, in quanto favorisce l’eventuale emancipazione dei singoli dall’originario gruppo culturale in vista di una loro immedesimazione nella comunità nazionale, e sancisce l’irrilevanza di ogni loro “diversità” in ambito giuridico; sul piano oggettivo mira a preservare, nonostante i sempre più intensi flussi immigratori, l’omogeneità culturale dello Stato nel suo insieme⁶³.

2.3 - Il modello “multiculturalista” all’inglese

Ben diverse sono le soluzioni cui si ispira il modello multiculturalista all’inglese, improntato ad un riconoscimento di fondo delle diversità culturali⁶⁴.

Secondo Alessandra Facchi, l’Inghilterra ha assunto, nei confronti dei gruppi etnici di immigrati, “un impegno pubblico verso il mantenimento delle tradizioni comunitarie, delle specificità culturali ed etniche. Il modello inglese si dichiara ufficialmente diretto ad una armonia razziale e ad un trattamento paritetico delle minoranze. Si tratta di una politica (...) che riconosce e protegge le varie identità culturali presenti sul territorio britannico e la realizzazione concreta delle modalità di vita prescritte da norme religiose e tradizionali (...), e che attribuisce un ruolo sociale e politico importante alle comunità

1966, a formulare una riserva di non applicabilità nel proprio territorio dell’art. 27 di tale Patto (v. la legge francese del 4 novembre 1980), giacché in tale articolo si afferma che “in quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”. Analoga riserva è stata poi formulata dalla Francia anche in sede di ratifica della Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia del 20 novembre 1989 (v. la legge francese del 2 luglio 1990), in relazione all’art. 30 di tale Convenzione, il quale a sua volta stabilisce che “negli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o che appartiene a una di tali minoranze, non può essere privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo” (sulle riserve formulate dalla Francia, v. AKERMARK, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Londra, 1997, p. 165 ss.).

⁶² L’espressione è di SAMI NAIR, *Francia, la crisi dell’integrazione*, in www.ecn.org/zip/spsaminair.htm.

⁶³ Cfr. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 82.

⁶⁴ In argomento v. POULTER, *English Law and Ethnic Minority Customs*, Londra, 1986, p. 3 ss.; MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, 1996, cap. II, sez. I. Secondo KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 126, in Europa tale modello è stato ufficialmente recepito anche in Svezia e Olanda.



etniche e alle associazioni di immigrati (...). Coerentemente a tale impostazione, “l'appartenenza a un gruppo etnico può costituire il presupposto di un trattamento giuridico differenziato attuato non solo sul piano giudiziario, ma anche su quello legislativo”⁶⁵.

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

Ecco un campionario di strategie coerenti al modello multiculturalista, suggerite da Kymlicka⁶⁶:

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

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

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

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

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

A livello legislativo, l'adesione al modello multiculturalista in Inghilterra ha comportato l'adozione di alcune norme che prevedono deroghe, esenzioni o comunque regimi giuridici speciali in virtù dell'appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati⁶⁷. In ordine

⁶⁵ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 14 s.

⁶⁶ KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 133 s.

⁶⁷ A tal proposito KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 15 e p. 48, parla di “diritti differenziati per gruppo o a statuto speciale per le culture minoritarie”.



cronologico – e limitandosi alle sole leggi che possono avere una rilevanza anche in ambito penale⁶⁸ – si possono ricordare⁶⁹:

- il *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriage) Act* del 1972, che, a determinate condizioni, prevede il riconoscimento di effetti giuridici e la dichiarazione di validità di un matrimonio anche se esso è stato contratto “*under a law which permits polygamy*”⁷⁰;

- lo *Slaughter of Poultry Act* del 1967, seguito dallo *Slaughterhouses Act* del 1974 e, infine, sostituito con *The Welfare of Animals (Slaughter and Killing) Regulations 1995, Statutory Instruments 1999/400*, i cui artt. 21 e 22 consentono ai musulmani e agli ebrei di macellare gli animali secondo le loro tradizioni, anche in deroga alle disposizioni (anche penali) vigenti in materia⁷¹;

- la sezione 16.2 del *Road Traffic Act* del 1988 che consente agli indiani sikh di portare il turbante, anziché il casco, quando viaggiano in moto⁷²;

- la sezione 11 dell’*Employment Act* del 1989 che consente agli indiani sikh di portare il turbante, anziché l’elmetto protettivo, nell’ambito delle attività lavorative nei cantieri edili⁷³.

2.4 - Quale modello preferire?

⁶⁸ Tra i provvedimenti di carattere generale, invece, spicca per importanza il *Race Relations Act* del 1976, che dichiara illegale qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, basata sulla razza, sul colore della pelle, sull’origine etnica o nazionale (in argomento, anche per i necessari rinvii, v. BELLUCCI, *Immigrazione e pluralità di culture*, cit., p. 147 ss.).

⁶⁹ Per un’illustrazione di questi ed altri interventi legislativi, adottati nel Regno Unito per regolare la materia dell’immigrazione e la condizione dello straniero immigrato, v. MACDONALD-WEBBER (a cura di), *Immigration Law and Practice in the United Kingdom*, 5^a ed., Londra, 2001.

⁷⁰ In argomento v. SAUNDERS e WALTER, *The Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 21, n. 4 (Oct., 1972), p. 781 ss.; FACCHI, *I diritti*, cit., p. 59, nota 10; per un quadro aggiornato sulla poligamia in Gran Bretagna, v. SONA, *Polygamy in Britain*, in www.olir.it/areetematiche/104/documents/Sona_Polygamy_in_Britain.pdf.

⁷¹ Cfr. POTZ, SCHINKELE, WIESHEIDER (a cura di), *Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz*, Freistadt-Egling, 2001, pp. 166-182.

⁷² Cfr. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 75.

⁷³ Cfr. BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 76, il quale ricorda anche lo *Shops Act* del 1950, che consente l’apertura dei negozi ebraici la domenica: poiché, tuttavia, tale Act prevede una deroga a favore di un gruppo religioso non necessariamente costituito da immigrati (anzi, è presumibile che sia stato adottato proprio per venire incontro alle esigenze dei cittadini nativi britannici di religione ebraica), esso, a rigore, rimane estraneo al (circoscritto) ambito della presente indagine.



Chiedersi quale dei due modelli debba essere preferito è una domanda alla quale, in questa sede, non è certo possibile fornire una risposta argomentata, tanto più che tra gli stessi 'esperti della materia' il dibattito è alquanto acceso, giacché ciascuno dei due modelli implica vantaggi e svantaggi. Di recente, con pregevole sintesi e chiarezza, un penalista italiano, Alessandro Bernardi, ha descritto i possibili inconvenienti correlati a ciascuno dei due modelli, sia per quanto riguarda le scelte politiche generali di uno Stato, sia per quanto riguarda, in particolare, la politica criminale⁷⁴. In questa sede non posso, pertanto, che rinviare a tale limpida analisi, limitandomi soltanto ad alcune brevi considerazioni al fine di evidenziare una graduale, moderata affermazione, pur non incontrastata, del modello multiculturalista all'interno dei Paesi europei:

1) *ibridazione e revisione dei due modelli*: nelle pagine precedenti ho cercato di schematizzare i due modelli nella loro forma 'pura'. Occorre, tuttavia, sottolineare che la situazione sociale e politica dei Paesi europei conosce, in realtà, varie forme di contaminazione, sovrapposizione, intersecazione di questi due modelli (anche negli stessi Paesi di riferimento: Francia e Inghilterra)⁷⁵. Tali modelli, inoltre, specie negli ultimi anni, sono stati profondamente rimessi in discussione, anche su pressione dell'opinione pubblica che ha vissuto alcuni recenti avvenimenti⁷⁶ come altrettanti episodi di uno "scontro culturale" in atto tra diverse civiltà⁷⁷;

2) *integrazione ed emarginazione*: tanto il modello assimilazionista quanto il modello multiculturalista possono in teoria essere adottati per conseguire, pur con 'ricette' diverse, un medesimo obiettivo: l'integrazione degli immigrati nella società d'accoglienza⁷⁸. Sennonché il modello assimilazionista sembra intendere l'integrazione come un percorso *unidirezionale*, in cui è la minoranza che deve adattarsi alla maggioranza; il modello multiculturalista, invece, sembra concepire

⁷⁴ BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 88 ss.; ID., *L'ondivaga*, cit., p. 18 ss.

⁷⁵ Sottolinea tale aspetto BERNARDI, *L'ondivaga*, cit., p. 6 ss.

⁷⁶ Si pensi, oltre ai drammatici attentati terroristici che hanno insanguinato New York, Madrid e Londra, all'uccisione del regista olandese Van Gogh, alle polemiche provocate dalla pubblicazione di vignette satiriche su Maometto, alla lezione accademica di Papa Benedetto XVI a Ratisbona, etc.

⁷⁷ Per primo ha tematizzato lo "scontro tra civiltà" HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations?*, in *Foreign Affairs* 1993, 72, 3, p. 22 ss.; ID., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996 (trad. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, 2001).

⁷⁸ Sui possibili, molteplici significati del termine "integrazione", v. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 18 ss.



l'integrazione come un percorso *bidirezionale*⁷⁹, in cui la minoranza deve sì adattarsi alla maggioranza, ma la maggioranza a sua volta è disposta ad offrire condizioni più eque di adattamento⁸⁰. Nonostante il perseguimento dell'obiettivo dell'integrazione, tuttavia, nessuno dei due modelli e delle rispettive politiche è finora riuscito ad evitare effetti di emarginazione degli immigrati, i quali non hanno raggiunto, in nessuno dei due Paesi di riferimento (Francia e Inghilterra), un livello di istruzione, di risorse economiche e integrazione sociale comparabile a quello dei membri del gruppo culturale di maggioranza⁸¹.

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

A tal proposito, un profondo conoscitore delle problematiche dell'immigrazione, nonché convinto sostenitore del modello multiculturalista, Will Kymlicka, ritiene che il modello multiculturalista, inaugurato in Canada a partire dal 1971, stia fornendo le prime *prove positive di funzionamento*, in quanto parrebbe che "gli immigrati si integrino più velocemente nei Paesi che hanno adottato politiche ufficiali multiculturali (come Canada e Australia), rispetto ai Paesi che non lo hanno fatto (quali gli Stati Uniti e la Francia) e tali immigrati non soltanto sono integrati dal punto di vista istituzionale, ma partecipano attivamente ai processi politici, [sono] notevolmente impegnati a proteggere la stabilità delle istituzioni di maggioranza e a sostenere i valori liberal-democratici"⁸². Sempre a parere di Kymlicka, inoltre, il modello multiculturalista si sta *progressivamente affermando* anche in vari Paesi dell'Europa occidentale, in sintonia con il decisivo

⁷⁹ In tal senso v. PAREKH, *The Rushdie Affair: Research Agenda for Political Philosophy*, in *Political Studies* 1990, vol. 38, p. 695 ss. Una siffatta concezione 'bidirezionale' dell'integrazione sembra aver fatto breccia anche presso le istituzioni dell'Unione europea: nelle Conclusioni della riunione del Consiglio europeo di Salonicco (2003) si afferma, infatti, esplicitamente che "integration is a dynamic, two-way process of mutual accommodation by all immigrants and residents of Member States"; nello stesso senso v. pure la Comunicazione della Commissione CE n. 389 del 1° settembre 2005, di cui si dirà subito appresso al successivo punto 3.

⁸⁰ Per la concezione del modello multiculturalista inteso quale "offerta di migliori e più eque condizioni per l'integrazione", v. i fondamentali contributi di KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 137; ID., *La cittadinanza*, cit., p. 21 ss.

⁸¹ FACCHI, *I diritti*, cit., p. 17.

⁸² KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 147. Per taluni dati statistici, in vero non aggiornatissimi, a sostegno di tali affermazioni, v. ID., *Finding Our Way: Rethinking Ethnocultural Relations in Canada*, Toronto, 1998.



consolidamento della loro struttura democratica maturato nel secondo Dopoguerra⁸³;

3) *l'Unione europea di fronte ai due modelli*: la diversità (e la mutevolezza) degli approcci adottati dai vari Paesi dell'Unione europea per raggiungere l'obiettivo dell'integrazione, ha reso viva, in tempi recenti, l'esigenza di un maggiore coordinamento fra le politiche dei singoli Stati membri e le iniziative dell'Unione europea in materia di integrazione degli immigrati⁸⁴. Un primo passo per soddisfare tale esigenza è stato compiuto dalla Commissione CE con la Comunicazione 1° settembre 2005, significativamente intitolata "Un'agenda comune per l'integrazione. Quadro per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Unione europea"⁸⁵, con la quale è stata individuata una serie di "principi fondamentali comuni". Ebbene, alcuni di essi sembrano senz'altro ispirarsi alla logica del modello multiculturalista:

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

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

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

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

Un'adesione, per lo meno a livello programmatico, al modello multiculturalista potrebbe, altresì, essere scorta in alcuni articoli del

⁸³ V. KYMLICKA, *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, in JEMIE 2002, www.ecmi.de/jemie/special_4_2002.html, p. 6 ss.; ID., *The Global Diffusion of Multiculturalism: Trends, Causes, Consequences*, in TIERNEY (a cura di), *Accommodating Cultural Diversity*, Aldershot, 2006, p. 17 ss.

⁸⁴ Tale esigenza ha ricevuto un riconoscimento ufficiale ai massimi livelli nel c.d. "Programma dell'Aia", adottato dal Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004.

⁸⁵ Comunicazione COM(2005) 389 del 1° settembre 2005; v. pure il recente Parere del Comitato delle regioni, di contenuto analogo (in GU C 57 del 10.3.2007, p. 25 s.).



Trattato costituzionale europeo del 29 ottobre 2004⁸⁶. Si vedano, in particolare:

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

- art. II-82 (Diversità culturale, religiosa e linguistica): "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica";

- art. III-118: "Nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni di cui alla presente parte [Parte Terza], l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale";

4) *una ricorrente (ma superabile) obiezione al modello multiculturalista*: una ricorrente obiezione al modello multiculturalista sostiene che esso rischia di comportare l'accettazione anche di pratiche culturali incompatibili con i valori liberal-democratici: "se il multiculturalismo implica l'accettazione della diversità etno-culturale, allora dobbiamo accettare, per esempio, anche la pratica della clitoridectomia nelle donne, o le proposte per il riconoscimento legale dei matrimoni combinati? Dobbiamo accettare l'obbligo legale della legge musulmana sulla famiglia, o permettere che i mariti possano appellarsi alla 'cultura' per difendersi dall'accusa di violenza sulle proprie mogli? Il multiculturalismo diventerà il 'cavallo di Troia' che mina i nostri valori più cari e i nostri principi di libertà e uguaglianza?"⁸⁷.

⁸⁶ Benché il destino di tale Trattato sia tuttora incerto, rimane indubbia la sua forza morale, soprattutto per quanto riguarda la Carta dei diritti fondamentali. Sui rapporti del Trattato con il diritto penale, specie nella prospettiva di una rinforzata tutela dei diritti fondamentali, v., anche per ulteriori rinvii, GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Scritti Stella*, Napoli, 2007, p. 219 ss.

⁸⁷ Riassume in tali termini l'obiezione in questione (per poi persuasivamente confutarla), KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 124, con rinvio ad un lavoro di SCHMIDT A.J., significativamente intitolato *The Menace of Multiculturalism: Trojan Horse in America*, Westport, 1997. In termini altrettanto suggestivi tale obiezione viene formulata anche da GWYN, *Nationalism without Walls: The Unbearable Lightness of Being Canadian*, Toronto, 1995, p. 189: "volendo porre il problema in tutta la sua crudezza, se la mutilazione genitale femminile è una usanza culturale genuinamente distintiva, come succede fra i somali e altri, allora, se l'obiettivo del multiculturalismo è quello di



Tale obiezione, tuttavia, risulta in realtà superabile allorché si rifletta sul fatto che anche nel modello multiculturalista esistono – devono esistere! – limiti alla tolleranza⁸⁸. Proprio ad una breve descrizione di tali limiti sono dedicati i prossimi due paragrafi.

2.5 - La tolleranza ed i suoi limiti (all'interno del modello multiculturalista)

In tutte le democrazie occidentali che hanno aderito al modello multiculturalista esistono dei limiti al riconoscimento delle diversità culturali; e tali limiti sono essenziali, perché costituiscono *condizione di effettività e buon funzionamento* del modello multiculturalista⁸⁹.

La cornice di tali limiti è segnata dal rispetto dei *diritti fondamentali dell'individuo* (nonché dall'integrazione linguistica e dalla cooperazione inter-etnica: ma questi due ultimi aspetti non hanno una rilevanza diretta in ambito penalistico)⁹⁰.

L'esistenza di tali limiti è stata sottolineata anche nella citata Comunicazione della Commissione⁹¹, laddove si afferma espressamente il principio secondo cui "l'integrazione implica il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea"⁹². Tale principio viene poi ulteriormente esplicitato nell'*Annex* della citata Comunicazione nei seguenti termini:

'preservare' e 'rafforzare' i valori e i costumi di tutti i gruppi culturali, perché mai questa usanza dovrebbe essere impedita in Canada, più di quanto non lo sia cantare 'O sole mio' o eseguire una danza scozzese?'

⁸⁸ Per alcune illuminanti riflessioni sul concetto di tolleranza, v., in prospettive differenti, GARZÓN VALDÉS, "No pongas tus sucias manos sobre Mozart". *Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia* (trad. it. in *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto. Saggi di filosofia morale politica*, Bologna, 2003); HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 118 ss.; BOBBIO, *Le ragioni della tolleranza*, in *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p. 236; POPPER, *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, in MENDUS-EDWARDS, *Saggi sulla tolleranza*, Milano, 1990; KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 270 ss.; MORMANDO, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Scritti Stella*, Napoli, 2007, p. 262 ss.

⁸⁹ In argomento, v. RAZ, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris. An International Journal* 1998, 3, p. 199; KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 265 ss.; POULTER, *The Limits of Legal, Cultural and Religious Pluralism*, in HEPPLER e SZYSZCZAK (a cura di), *Discrimination: the Limits of Law*, Londra, 1992, p. 173 ss.

⁹⁰ JUPP, *The New Multicultural Agenda*, in *Crossing* 1996, 1, p. 40; KYMLICKA, *Teoria*, cit., p. 151 ss., il quale riporta alcuni documenti ufficiali, adottati in Stati che hanno aderito al modello multiculturalista (Australia, Canada), dai quali risultano esplicitamente i suddetti limiti.

⁹¹ V. *supra*, nota 85.

⁹² Quali siano i valori fondamentali dell'UE può ricavarsi dall'art. I-2 del Trattato costituzionale europeo, cit. *supra*, 2.4, n. 3).



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

In termini particolarmente perspicui, ma privi di rilievo ufficiale, l'esigenza di apporre limiti alla tolleranza di matrice multiculturalista si trova ben espressa anche in un passaggio del *“Manifiesto sobre Diversidad Cultural y Política Criminal”*, sottoscritto nel marzo 1996 a Bilbao da un gruppo di penalisti spagnoli⁹³:

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

Non dovrebbero, dunque, esistere dubbi sul fatto che, in nome dell'adesione al modello multiculturalista, non possono essere tollerati comportamenti i quali, pur radicandosi in una data cultura, attentano ai diritti fondamentali dell'individuo così come sviluppati nel diritto internazionale e nell'ordinamento dei singoli Paesi⁹⁴. Peraltro,

⁹³ In www.criminologiahispana.org/dicu.html può essere letto il testo del *Manifiesto*.

⁹⁴ Fondamentali, in tal senso, gli scritti di Sebastian Poulter, tra i quali v. in particolare POULTER, *Ethnic Minority Customs, English Law, and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1987, vol. 36, n. 3, p. 589 ss., e ID., *Ethnicity, Law and Human Rights: The English Experience*, Oxford, 1998; tra i penalisti, v. QUINTERO OLIVARES, *El Derecho penal ante la globalización*, in ZUÑIGA, MENDEZ, DIEGO (a cura di), *El Derecho penal ante la globalización*, Madrid, 2002, p. 13 ss.; CARNEVALI, *El Multiculturalismo*, cit., p. 23; BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 128; BALAGUER CALLEJÓN, *Derechos de los extranjeros y interpretación de las normas*, in MOYA ESCUDERO (a cura di), *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada,



anticipando una considerazione che svilupperò in seguito⁹⁵, si può fin d'ora osservare che i limiti alla tolleranza vengono in rilievo soprattutto nei settori coperti dal diritto penale, essendo quest'ultimo preposto, tra l'altro, proprio a tutelare i diritti fondamentali dell'individuo.

Il modello multiculturalista non lascia, dunque, la porta aperta ad ogni espressione di diversità culturale, ma implica dei limiti alla tolleranza. Il problema diventa, allora, di individuare, nei casi dubbi, dove si collochino precisamente tali limiti.

2.6 - Ancora sui limiti alla tolleranza: la distinzione tra "restrizioni interne" e "tutele esterne"

Come si può capire se una rivendicazione di un gruppo etnico di immigrati supera i predetti limiti e, quindi, non può essere accolta nonostante l'adesione al modello multiculturalista?

Per fornire alcuni criteri che aiutino nella soluzione di tale decisivo quesito, Kymlicka⁹⁶ ha operato una distinzione tra due tipi di rivendicazione che i gruppi di minoranza possono avanzare:

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

"Il primo tipo attiene alle richieste che un gruppo può avanzare contro i suoi membri; il secondo riguarda le richieste avanzate contro la società dominante. Entrambi i tipi mirano a salvaguardare la stabilità delle comunità (...) [di minoranza], ma fanno riferimento a diverse fonti di instabilità. Il primo tipo di rivendicazione è diretto a proteggere il gruppo dall'effetto destabilizzante del *dissenso interno* (ad esempio, la decisione di alcuni membri di non rispettare le pratiche o i costumi tradizionali), mentre con il secondo si cerca di tutelare il gruppo dall'impatto di *decisioni esterne* (ad esempio, le decisioni economiche e politiche della maggioranza)"⁹⁷.

Le *restrizioni interne* riguardano, quindi, i rapporti *intra-gruppo*: attraverso di esse un gruppo di minoranza intende limitare la libertà dei propri stessi membri in nome della solidarietà di gruppo, della purezza culturale, della ortodossia religiosa, della preservazione delle tradizioni. Si pensi, ad esempio, alla pretesa, da parte dei capi del gruppo, di imporre agli altri membri, anche contro la loro volontà, il

2001, p. 484 ss., con specifico riferimento all'art. 3.2 della Ley orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx).

⁹⁵ V. *infra*, 3.2.2.

⁹⁶ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65 ss.

⁹⁷ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65; nella letteratura italiana, v. FACCHI, *I diritti*, cit., p. 28.



rispetto di pratiche culturali tradizionali, come il matrimonio combinato forzato, la clitoridectomia, la discriminazione sessuale nell'ambito dell'istruzione e dei rapporti familiari, ovvero ancora l'interruzione degli studi da parte dei fanciulli prima dell'età minima prevista dalla legge al fine di ridurre la probabilità che essi lasceranno la comunità d'appartenenza.

Attraverso le restrizioni interne, quindi, si costringono le persone a conservare il tradizionale modo di vivere del gruppo, anche quando esse avrebbero scelto di comportarsi diversamente in quanto attratte da un altro modo di vivere (in particolare, dal modo di vivere del gruppo di maggioranza)⁹⁸.

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

Attraverso le tutele esterne, quindi, si garantisce la possibilità alle persone di conservare il loro modo di vivere tradizionale sempreché esse vogliano davvero conservarlo, impedendo che tale possibilità venga ostacolata dalle decisioni di persone estranee alla loro comunità (in particolare, da persone appartenenti al gruppo di maggioranza)⁹⁹.

Ebbene, secondo Kymlicka, una democrazia liberale può e deve approvare determinate 'tutele esterne', a condizione che esse siano rivolte a promuovere il trattamento equo dei diversi gruppi, mentre

⁹⁸ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 65 ss.

⁹⁹ *Ibidem*.



deve respingere le ‘restrizioni interne’ perché esse circoscrivono il diritto dei membri di un gruppo di contestare e modificare le autorità e le pratiche tradizionali¹⁰⁰. Una concezione liberale del modello multiculturalista implica, infatti, tanto l’*eguaglianza* fra i gruppi minoritari e quello maggioritario, quanto la *libertà* all’interno dei gruppi minoritari¹⁰¹:

“una concezione liberale dei diritti delle minoranze non giustifica (se non in condizioni estreme) le *restrizioni interne*, cioè la pretesa da parte di una cultura minoritaria di limitare le fondamentali libertà civili o politiche dei suoi membri. I liberali ritengono che gli individui abbiano il diritto di decidere da soli quali aspetti della loro tradizione culturale sono degni di essere conservati. Il liberalismo implica, anzi, forse si contraddistingue per il fatto che gli individui sono liberi e capaci di mettere in discussione ed eventualmente modificare le pratiche tradizionali della loro comunità, qualora giungano alla conclusione che queste pratiche non meritano più la loro fedeltà. I principi liberali non sono invece così esigenti nei confronti delle *tutele esterne*, le quali riducono la vulnerabilità di una minoranza nei confronti delle decisioni della società dominante. Anche qui, tuttavia, esistono alcuni limiti. La giustizia liberale non può accettare alcuna rivendicazione che darebbe a un gruppo la possibilità di opprimere o sfruttare un altro gruppo, come nel caso dell’apartheid. Le tutele esterne sono legittime soltanto nella misura in cui promuovono la parità fra gruppi mediante la correzione di condizioni di svantaggio o l’eliminazione di rischi cui sono esposti i membri di un determinato gruppo”¹⁰².

Vero è che quella tra ‘tutele esterne’ e ‘restrizioni interne’ è una distinzione non sempre facile da tracciare¹⁰³. Mi pare, tuttavia, che essa possa comunque fornire utili indicazioni di politica legislativa e, in particolare, di politica criminale, per *individuare* – all’interno di una società orientata al modello multiculturalista – *ciò che è tollerabile e ciò che non lo è*.

3 - I reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati

¹⁰⁰ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 68; v. pure p. 265 ss.

¹⁰¹ KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 266; v. pure p. 337: “i diritti delle minoranze devono sottostare a due limiti: non devono permettere a un gruppo di dominarne altri; e non devono permettere a un gruppo di opprimere i suoi membri”.

¹⁰² KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 265 s.

¹⁰³ Come ammette lo stesso KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 77 ss.; v. pure FACCHI, *I diritti*, cit., p. 30 ss.



La presenza di immigrati all'interno del territorio degli Stati europei pone una serie di 'sfide' anche al diritto penale¹⁰⁴. Coerentemente alla delimitazione del campo d'indagine tracciata nelle pagine precedenti, intendo soffermarmi su *una* di queste 'sfide'¹⁰⁵: come deve reagire il diritto penale ai reati commessi, per motivi culturali, dagli appartenenti ai gruppi etnici di immigrati?

Per un corretto inquadramento dei termini di tale 'sfida' si rende a questo punto necessario illustrare preliminarmente la nozione di reato commesso per motivi culturali, ovvero di "reato culturalmente motivato".

3.1 - La nozione di reato culturalmente motivato

Sulla premessa della nozione di cultura etnicamente qualificata sopra riferita (v. *supra*, 1.2), per "reato culturalmente motivato" ("*culturally motivated crime*"; "*delito culturalmente motivado*") si intende, secondo una definizione ampiamente condivisa dalla dottrina penalistica europea¹⁰⁶, "un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni"¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Significativo in tal senso il titolo del recente contributo di CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío [sfida] para el Derecho penal moderno*, *Polít. Crim.* n. 3, 2007, p. 1 dell'estratto.

¹⁰⁵ Illustrano e discutono "altre" sfide poste dall'immigrazione al diritto penale, PAVARINI, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, cit., p. 165 ss. (con particolare riguardo alle politiche di controllo sociale della 'ordinaria' criminalità degli immigrati); RODRÍGUEZ MESA-RUÍZ RODRÍGUEZ, *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Valencia, 2006 (con particolare riguardo all'incremento dei fatti, penalmente rilevanti, espressione di discriminazione e razzismo nei confronti degli immigrati); HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 43 ss. (con particolare riguardo agli sforzi filosofici intesi a fornire una legittimazione ad un diritto penale che possa aspirare ad essere transculturale e, in quanto tale, applicabile anche agli immigrati che provengono da una cultura differente da quella che pretende di punirli).

¹⁰⁶ Cfr., *ex pluris*, de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 191; ID., *Società*, cit., p. 215; FACCHI, *Immigrati, diritti e conflitti*, Bologna, 1999; FACCHI, *I diritti*, cit., p. 66; CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 24; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 3 ss.; FOLETS, *Les délits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la condite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain*, in *Droit et Cultures*, 1998, 35, p. 204 ss.; fuori d'Europa, nello stesso senso v. CARNEVALI, *El Multiculturalismo*, cit., p. 24.

¹⁰⁷ Van BROECK, *Cultural Defence*, cit., p. 5.



Alla commissione del reato culturalmente motivato fa, quindi, da sfondo una situazione che può essere definita di “conflitto normativo”¹⁰⁸, ovvero di “conflitto culturale”¹⁰⁹, o meglio ancora – con espressione ricomprensiva di entrambe le possibili varianti – di “conflitto normativo/culturale”¹¹⁰.

Si tratta, a ben guardare, di una situazione di conflitto per certi aspetti simile (ma non identica) a quella già da tempo studiata dalla scienza giuridica e dalla filosofia del diritto, e tematizzata sotto il paradigma dell’*antinomia giuridica*. Convenzionalmente, infatti, si parla di antinomia giuridica per indicare l’esistenza di un conflitto tra due norme *giuridiche*, entrambe *valide* ed entrambe appartenenti al *medesimo* ordinamento giuridico¹¹¹. Nel nostro caso, invece, il conflitto sussiste tra:

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

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

¹⁰⁸ V. BERNARDI, *L’ondivaga*, cit., nota 2; ID., *Minoranze*, cit., p. 1194.

¹⁰⁹ Giustamente de MAGLIE, *Società*, cit., p. 227, richiama a tal proposito un fondamentale studio della letteratura sociologica americana degli anni ‘30 (SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, New York, 1938), in cui l’Autore – analizzando la criminalità degli immigrati, di soggetti, cioè, che si trasferiscono in una società che può avere codici culturali completamente diversi dai loro – enunciò, per la prima volta, la teoria dei “conflitti culturali” alla base dei comportamenti criminali. Sulla teoria di Sellin, v. pure MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. gen., V ed., 2007, p. 596; BARBAGLI-COLOMBO-SAVONA, *Sociologia della devianza*, Bologna, 2003, p. 31; FORTI, *L’immane concretezza*, Milano, 2000, p. 485, nota 653; HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 11.

¹¹⁰ V. in tal senso anche la nota su *The Cultural Defense in the Criminal Law*, pubblicata in *Harvard Law Rev.* vol. 99, 1986, p. 1293: “The values of individuals who are raised in minority cultures may at times conflict with the values of the majority culture. To the extent that the values of the majority are embodied in the criminal law, these individuals may face the dilemma of having to violate either cultural values or the criminal law”.

¹¹¹ Per tale definizione, necessariamente stipulativa, del concetto di “antinomia giuridica”, v. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 484, con rinvio ad opere ‘classiche’ in argomento: BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, 1963; BOBBIO, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 82 ss.; GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino, 1959; ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg, 1935, p. 59 ss.



La situazione di “conflitto normativo/culturale” da cui scaturisce il reato culturalmente motivato potrebbe, pertanto, essere più esattamente inquadrata nella categoria dell’*antinomia impropria*”, formula utilizzata da una parte della dottrina penalistica per indicare il conflitto tra una norma giuridica e una norma extragiuridica¹¹².

Assai ricco è il campionario di esempi di reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati, tratti dalle cronache giudiziarie o descritti dalla dottrina: reati in materia di lavoro, o contro la libertà sessuale, di cui sono vittime minori non considerati tali dal gruppo di appartenenza; reati contro la famiglia (ad esempio, matrimoni incestuosi, poligamici o combinati ed imposti) realizzati in contesti culturali caratterizzati da una concezione dello *ius corrigendi*, dell’autorità maritale o della potestà genitoriale ben diversa da quella europea; atti di vendetta dell’onore maschile o familiare ispirati a tradizioni ataviche, ma tuttora vivissime presso gli appartenenti a certe etnie; reati contro la persona commessi effettuando mutilazioni o deformazioni ‘rituali’ di vario tipo, suggerite o ammesse dalle proprie tradizioni¹¹³.

3.2 - La reazione ai reati culturalmente motivati nel diritto penale dei Paesi europei (con cenni alle *cultural defenses* nell’esperienza statunitense)

Di fronte ad un reato culturalmente motivato commesso dall’immigrato come deve reagire il diritto penale? Deve conferire un qualche rilievo alla sua cultura d’origine, *rectius* alla situazione di conflitto normativo/culturale che ha fatto da sfondo alla commissione del reato? In particolare, deve riservare, in considerazione di tale situazione di conflitto normativo/culturale, un trattamento speciale, e segnatamente più mite, per l’immigrato-autore del reato?

Si tratta di quesiti centrali per il diritto penale delle società multiculturali di tipo polietnico e sui quali la dottrina penalistica

¹¹² In tal senso v. JANSEN, *Pflichtenkollisionen im Strafrecht*, Breslau, 1930, p. 11; GALLAS, *Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund*, in *Festschrift Mezger*, München-Berlin, 1954, p. 316; BARATTA, *Antinomie*, cit., p. 10, p. 63, p. 94. Ben esemplifica una siffatta “antinomia impropria”, richiamando il conflitto vissuto da Antigone, stretta tra il divieto ‘giuridico’ di Creonte, e la norma ‘morale’ che le impone di dare sepoltura al fratello, VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., p. 484.

¹¹³ Cfr. van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 3; BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 60; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 123 ss.; FACCHI, *I diritti*, cit., p. 67; de MAGLIE, *Società*, cit., p. 231.



europea, in effetti, già da qualche decennio, da diverse prospettive e con diversi esiti, ha cominciato ad interrogarsi¹¹⁴.

Tuttavia, per quanto mi risulta, a livello legislativo finora tali quesiti non hanno trovato risposta esplicita, giacché in nessun ordinamento penale dei Paesi europei, recettori di flussi immigratori, è stata introdotta una qualche norma di parte generale specificamente pensata per i reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati. In nessun codice penale europeo, infatti, compare una disposizione di parte generale che dia esplicito rilievo alla suddetta situazione di conflitto normativo/culturale prevedendo un trattamento di favore per l'imputato-immigrato, il quale abbia commesso il fatto di reato in conformità ad una norma culturale del suo gruppo etnico di provenienza¹¹⁵.

Anche fuori d'Europa, nella legislazione penale dei Paesi occidentali non sembra rinvenibile alcuna norma siffatta rivolta specificamente agli immigrati¹¹⁶. Si noti, tuttavia, che all'interno della dottrina statunitense è in corso un acceso dibattito circa l'opportunità di una previsione legislativa espressa della c.d. *cultural defense*, attraverso la quale le corti statunitensi (e quelle di altri paesi anglosassoni) già oggi talora valutano *pro reo* la situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo alla commissione di reati culturalmente motivati da parte di immigrati¹¹⁷. Per *cultural defense* si

¹¹⁴ Oltre agli Autori citati alla nota precedente, v. pure POULTER, *The Significance of Ethnic Minority Customs and Traditions in English Criminal Law*, in *New Community*, vol. 16, 1989, p. 121; FOLETS, *Les délits*, cit., p. 202; CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 1; PHILLIPS, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the British Courts*, in *Modern Law Rev.* 2003, vol. 66, p. 510 ss.; ID., *The Uses and Abuses of Culture*, in DILEK ÇINAR, *Doing Justice to Diversity*, Aldershot, 2005; MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 541; per una riflessione filosofica su tali quesiti, v. HÖFFE, *Globalizzazione*, cit., p. 7 ss. Fuori d'Europa, v. per tutti, nella letteratura americana, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 33 ss.; nella letteratura sudamericana, CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 1 ss.

¹¹⁵ BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 87 ss.; TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito de mutilación genital*, in *Estudios homenaje Cobo del Rosal*, 2006, p. 960 ss. Riferisce di un progetto legislativo del 1993, presto naufragato tra i flutti di violente critiche, di introdurre nel codice penale svizzero una sorta di circostanza attenuante collegata all'"origine straniera" del reo, EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 15.

¹¹⁶ Sulle legislazioni extraeuropee in cui compaiono, invece, norme di parte generale che riservano un trattamento di favore agli imputati membri di minoranze nazionali autoctone, v. *supra*, note 40-45 e testo corrispondente.

¹¹⁷ Si tenga, tuttavia, presente che la *cultural defense* può essere invocata, oltre che dagli immigrati, anche dai membri di minoranze nazionali autoctone, come è ad esempio avvenuto nel caso Croy, che vedeva imputato un indiano d'America (riferisce tale caso RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 37 s.).



intende, infatti, una causa di esclusione o diminuzione della responsabilità penale, invocabile da un soggetto appartenente ad una minoranza etnica con cultura costumi e usi diversi, o addirittura in contrasto con quelli della cultura del Paese d'accoglienza; la *cultural defense*, tuttavia, non costituisce un istituto giuridico autonomo, ma opera solo all'interno di altri istituti, quali l'errore di diritto, la legittima difesa, lo stato di necessità, la coscienza e volontà della condotta, il vizio totale o parziale di mente, lo stato emotivo, la provocazione¹¹⁸.

Sono ormai ben noti, anche alla dottrina europea¹¹⁹, i casi giurisprudenziali dai quali ha preso l'abbrivio, negli Stati Uniti, il dibattito sulle *cultural defenses*. Mi limito, pertanto, a richiamare tali casi solo per sommi capi:

1) *caso Kargar*: un immigrato afgano viene visto, da una vicina di casa, mentre bacia il pene del proprio figlio di un anno e mezzo; imputato del reato di abusi sessuali si difende sostenendo che tale condotta, nella sua cultura d'origine, costituisce espressione di affetto paterno e non ha alcuna valenza sessuale;

2) *caso Giuseppe*: un immigrato italiano, in adesione ad una concezione 'mediterranea' dei rapporti intrafamiliari, si comporta in modo violento ed aggressivo nei confronti dei due figli (di dieci e dodici anni) e della moglie (anch'essa italiana), sicché viene imputato per maltrattamenti ed abusi sessuali;

3) *caso Kimura*: un'immigrata giapponese, tradita e abbandonata dal marito, in ottemperanza ad un'antica pratica tradizionale giapponese, decide di uccidersi insieme ai suoi due figlioletti (i quali effettivamente muoiono, mentre la donna, soccorsa, sopravvive);

4) *caso Kong Moua*: un giovane immigrato laotiano sequestra e compie atti di violenza sessuale ai danni della sua fidanzata, nella 'convizione' di realizzare un rituale matrimoniale tradizionale della tribù laotiana Hmong alla quale entrambi - autore e vittima - appartengono;

5) *caso Dong Lu Chen*: un immigrato cinese ammazza a martellate la propria moglie fedifraga per ristabilire il proprio onore secondo le tradizioni cinesi.

Nei predetti casi, la situazione di "conflitto normativo/culturale" vissuta dall'imputato, è stata valutata dalle corti statunitensi *pro reo*, nel

¹¹⁸ In argomento, anche per ulteriori rinvii, v. l'accurata indagine di de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 197; ID., *Società*, cit., p. 215 ss., nonché, CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 23 ss.

¹¹⁹ Cfr. van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 3 ss.; EGETER, *Das ethnisch-kulturell motivierte Delikt*, cit., p. 123 ss.; MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 541 ss.; BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 79 ss.; de MAGLIE, *Società*, cit., p. 217 ss.



senso che ha comportato l'assoluzione dell'imputato (casi 1, 2), o per lo meno applicazione di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto a quello richiesto dalla pubblica accusa (casi 3, 4 e 5).

Il riconoscimento della *cultural defense* è, indubbiamente, espressione di un compromesso tra l'esigenza di repressione di condotte penalmente rilevanti e la valorizzazione delle differenze culturali¹²⁰. Almeno a prima vista, pertanto, il paradigma della *cultural defense* sembrerebbe assolutamente coerente con un diritto penale orientato al modello multiculturalista. Non bisogna, tuttavia, dimenticare – nemmeno quando si parla di *cultural defense* – che anche il modello multiculturalista conosce limiti al rispetto delle differenze culturali (v. *supra*, 2.5 s.). Sarebbe, pertanto, opportuno evitare che il paradigma della *cultural defense* diventasse uno strumento per legittimare o comunque trattare con indulgenza pratiche culturali che implicino una lesione di fondamentali diritti individuali altrui e, in particolar modo, di soggetti deboli (donne e bambini) appartenenti allo stesso gruppo etnico dell'autore, così risolvendosi in una vera e propria "restrizione interna". D'altronde, nella stessa giurisprudenza statunitense sono ben più numerosi i casi in cui le corti si sono rifiutate di dare qualsiasi rilevanza al fattore culturale, negando il riconoscimento di una *cultural defense*: così, ad esempio, nel caso *People v. Rhines*¹²¹, in cui un uomo di colore, per giustificare il rapimento di due donne, anch'esse di colore, aveva invocato, invano, le differenze di abitudini e di approccio verso l'altro sesso, invalse nella sua cultura d'origine, rispetto alla cultura 'dei bianchi'; nonché nel caso *Bui v. State*¹²², in cui un vietnamita, immigrato in Alabama, dopo aver ucciso i suoi tre figli e tentato il suicidio in reazione all'adulterio della moglie, aveva invocato, invano (fu, infatti, condannato a morte), le tradizioni

¹²⁰ Cfr. LAMBELET COLEMAN, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Rev.* vol. 96, 1996, p. 1093 ss.

¹²¹ *People v. Rhines*, 131 Cal. App. 3d 498 (1982), riferito da RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, p. 54, nonché da MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 562.

¹²² *Bui v. State*, 551 So. 2d 1094, 1099 (Ala. Crim. App. 1988), riferito da CHIU, *The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism*, in *California Law Review*, vol. 82, 1994, p. 1118, la quale giustamente rileva che, nonostante la similarità di questo caso con quello Kimura, gli esiti dei due processi sono stati profondamente differenti. Sottolinea, e documenta ampiamente, la tendenza delle corti statunitensi a negare rilevanza ai fattori culturali, RENTELN, *The Cultural Defense*, cit., p. 28 ss., p. 130, p. 231 note 38 e 41 e, in termini tanto sintetici quanto univoci, p. 200: "the reality is that courts are disinclined to admit cultural evidence into the courtroom". Non può, quindi, essere condivisa l'affermazione di de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 195, secondo cui negli Stati Uniti "solo poche decisioni, risalenti all'800, condannano, senza attenuanti, gli autori di una cultural offense".



invalse nella sua cultura d'origine in materia di rapporti familiari, nell'ambito della sua difesa tesa ad ottenere il riconoscimento delle *defenses* della *provocation* e della *volitional insanity*.

3.2.1 - In particolare, nel diritto penale dei Paesi europei "assimilazionisti"

L'assenza, a livello legislativo, di una disposizione di parte generale che dia esplicito rilievo alla situazione di conflitto normativo/culturale in cui versa l'agente-immigrato, si registra, prima di tutto, nei Paesi europei (*rectius*, nel Paese, la Francia) che hanno ufficialmente aderito al modello assimilazionista. Si tratta, del resto, di un'assenza *del tutto coerente* con la logica di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali, cui si ispira tale modello: la scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all'eventuale appartenenza del soggetto a gruppi di immigrati con radici culturali anche profondamente diverse da quelle dello Stato di accoglienza, viene mantenuta ferma anche – anzi, *a fortiori* – nello spazio pubblico segnato dal diritto penale¹²³.

Nessuna sorpresa, quindi, se la legislazione penale francese non ammette nessun trattamento speciale, e segnatamente nessun trattamento di favore, in nome della differenza culturale.

A livello giurisprudenziale, invece, talora le Corti francesi hanno valutato *pro reo* la predetta situazione di conflitto normativo/culturale. In alcuni casi, infatti, l'immigrato-autore di un fatto di reato culturalmente motivato è stato assolto o è stato ammesso ad un trattamento sanzionatorio particolarmente mite (mediante l'esclusione dell'elemento soggettivo, o il riconoscimento di scriminanti o di attenuanti, o la concessione della sospensione condizionale della pena, etc.). Ciò è avvenuto, in particolare, in alcuni procedimenti giudiziari aventi per oggetto episodi di mutilazione genitale femminile¹²⁴.

Peraltro, la presenza di singole sentenze 'indulgenti', emesse in relazione alle peculiarità di specifici casi concreti, a mio avviso non comporta un mutamento di segno nell'orientamento fondamentalmente 'assimilazionista' dell'ordinamento francese che – tanto nell'ambito penale quanto negli altri ambiti della vita pubblica – *di regola* non

¹²³ BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 81 ss.; HINCKER, *Etrangers*, cit., p. 3 ss.

¹²⁴ Sul punto v. BELLUCCI, *Immigrazione, escissione e diritto in Francia*, in *Sociologia del diritto*, 2006/3, p. 197; FACCHI, *I diritti*, cit., pp. 92-100; Dossier del Governo francese, *Lutte contre les violences*, in www.femmes-egalite.gouv.fr/grands_dossiers/dossiers/violences/mutilations.htm.



attribuisce alcun rilievo all'appartenenza del soggetto ad un particolare gruppo etnico.

3.2.2 - In particolare, nel diritto penale dei Paesi europei "multiculturalisti"

L'assenza, a livello legislativo, di norme o istituti di parte generale che, in qualche modo, diano specifico rilievo, *pro reo*, alla situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo ai reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati – assenza scontata nei Paesi "assimilazionisti" – si riscontra, tuttavia, anche nel diritto penale dei Paesi (*in primis*, l'Inghilterra) che hanno ufficialmente aderito al modello multiculturalista.

A prima vista questa assenza potrebbe destare sorpresa: come può essere che in un ordinamento in generale propenso a riconoscere ed accettare la diversità culturale, non si dia rilievo alla diversità culturale anche in ambito penale? Questa iniziale 'sorpresa', tuttavia, svanisce rapidamente se solo si considera che anche il modello multiculturalista conosce limiti alla tolleranza, e tali limiti – segnati dal rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo¹²⁵ – vengono in rilievo soprattutto nei settori coperti dal diritto penale, giacché tra i compiti del diritto penale vi è proprio quello di tutelare i diritti fondamentali dell'individuo. L'assenza di una norma di parte generale che, in qualche modo, dia specifico rilievo, *pro reo*, alla suddetta situazione di conflitto normativo/culturale, può, quindi, risultare *perfettamente coerente* anche con le scelte di fondo di un Paese "multiculturalista".

Il diritto penale, in effetti, costituisce *territorio di frontiera per il modello multiculturalista*, un territorio, cioè, all'interno del quale è difficile individuare dove si colloca il limite della tolleranza: una volta inoltratisi in tale territorio occorre, quindi, procedere con la massima cautela per evitare che il riconoscimento della diversità culturale si traduca in una sorta di legittimazione (o comunque di attenuazione del disvalore) della violazione dei diritti individuali altrui. Tale cautela, poi, è tanto più doverosa se si considera che assai spesso la vittima del reato culturalmente motivato commesso da un immigrato è un altro membro dello stesso gruppo etnico di immigrati¹²⁶. In tali casi, pertanto,

¹²⁵ V. *supra*, 2.5.

¹²⁶ Di solito si tratta di un membro 'debole' del gruppo, donna o minore: v. PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 510 ss.; SONG, *Majority Norms, Multiculturalism, and Gender Equality*, in *American Political Science Rev.* 2005, vol. 99/4, p. 473; de MAGLIE, *Società*, cit., p. 225.



il riconoscimento della diversità culturale *pro reo* potrebbe tradursi nella concessione di una vera e propria *restrizione interna*¹²⁷.

Ecco perché nel diritto inglese è più facile trovare singole, specifiche disposizioni che accordino un trattamento differenziato (e di favore) in virtù dell'appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati e che possono avere ricadute anche in ambito penale (così, ad esempio, l'indiano sikh che non indossa l'elmetto protettivo in un cantiere edile, a differenza di tutti gli altri colleghi di lavoro, non sarà assoggettato ad alcuna sanzione, purché porti il turbante)¹²⁸, piuttosto che disposizioni penali di parte generale che riservino un trattamento differenziato (e di favore) per l'immigrato, autore di un reato culturalmente motivato:

- le prime, infatti, concedono all'immigrato (*rectius*, al suo gruppo), in relazione a precisi e delimitati ambiti della vita pubblica, una *tutela esterna*, in quanto consistono, di fatto, nell'offerta di condizioni più eque per l'integrazione (l'indiano sikh al quale si imponesse l'uso dell'elmetto, al posto del turbante, si troverebbe di fronte all'alternativa: rinunciare ad una componente della sua identità culturale, oppure rinunciare al lavoro nel cantiere edile; la norma che lo esonera da tale obbligo, invece, gli offre una migliore opportunità di integrazione, senza che ne risulti leso alcun diritto individuale altrui);

- per contro, le seconde (cioè le eventuali disposizioni penali di favore di parte generale) si presterebbero a legittimare indiscriminatamente anche innumerevoli e incontrollabili violazioni di diritti individuali altrui, traducendosi in autentiche *restrizioni interne*: se tali norme esistessero, esse potrebbero, infatti, essere invocate anche dal genitore che impone con violenza o minacce alla giovanissima figlia uno sposo da lui prescelto, o dal marito che minaccia e percuote la propria moglie che rifiuta di indossare il velo, per ottenere dai giudici un trattamento di favore rispetto ad una condotta, penalmente rilevante, rivolta ad imporre ad un altro membro del gruppo (rispettivamente, la figlia e la moglie) l'osservanza coatta di determinate pratiche culturali.

La difficoltà a tracciare, con apposita disposizione di parte generale, il limite della tolleranza in quel territorio di frontiera del modello multiculturalista che è il diritto penale, spiega, a mio avviso, l'attuale assenza, anche all'interno della legislazione penale di Paesi ufficialmente orientati al modello multiculturalista, di norme di parte

¹²⁷ Sul concetto di "restrizione interna" e sulla sua distinzione dal concetto di "tutela esterna", v. *supra*, 2.6.

¹²⁸ V. *supra*, 2.3.



generale che riservino un trattamento di favore per gli immigrati-autori di reati culturalmente motivati¹²⁹.

Tale difficoltà, tuttavia, riemerge inevitabilmente *a livello giurisprudenziale*, e viene variamente risolta dai singoli giudici inglesi in relazioni alle peculiarità dei casi di specie. Ecco perché anche nella giurisprudenza inglese ritroviamo sia sentenze che valutano *pro reo* la situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo alla commissione di un reato culturalmente motivato da parte dell'immigrato, sia sentenze che esprimono *indifferenza* rispetto a tale situazione¹³⁰.

Tra le prime, possiamo ricordare una recente sentenza che – affrontando un caso in cui il padre e i due zii (uno armato), tutti e tre immigrati musulmani, avevano sequestrato per ventiquattro ore la figlia/nipote nel tentativo di persuaderla ad interrompere la sua relazione con un giovane non musulmano – ha imposto a carico degli imputati 'soltanto' un *conditional discharge* (una sorta di assoluzione condizionata) per la durata di tre anni¹³¹.

Tra le seconde, invece, possiamo richiamare due sentenze, rispettivamente del 2002 e del 1999, che affrontano entrambe casi di omicidi per motivi d'onore:

- con la sentenza del 2002 è stato giudicato il caso di un musulmano di origine pakistana, immigrato in Inghilterra nel 1965, il quale aveva ucciso la propria figlia di 24 anni dopo aver trovato il suo fidanzato (non musulmano) nella sua stanza da letto. L'imputato aveva invocato l'esimente della provocazione (*plea of provocation*) chiedendo di derubricare l'imputazione da *murder* a *manslaughter*, in considerazione (oltre che del suo stato di depressione seguito alla morte della moglie) della sua profonda credenza religiosa e convinzione culturale che una figlia dovesse sposare un uomo scelto o approvato dai suoi genitori, e che il sesso fuori dal matrimonio non fosse permesso. La giuria,

¹²⁹ Con ciò, tuttavia, non voglio disconoscere l'opportunità che, prima o poi, sia il legislatore a tracciare tale limite, ma intendo solo sottolineare le difficoltà – e i particolari oneri di previa valutazione dell'impatto di siffatte scelte sui diritti individuali altrui – che tale operazione implica.

¹³⁰ Si veda l'ampia rassegna di giurisprudenza inglese consultabile alla banca dati <http://webdb.lse.ac.uk/gender/> (si tratta per lo più di casi di omicidi per motivi d'onore o di matrimoni imposti). Per un'attenta lettura di tale casistica, v. PHILLIPS, *When Culture*, cit., p. 510 ss.

¹³¹ Court of Appeal [2002] EWCA Crim 1607 (un sunto della sentenza può essere letto nella citata banca dati).



tuttavia, non ha riconosciuto la sussistenza di tale esimente e lo ha condannato all'ergastolo per *murder*¹³²;

- con la sentenza del 1999 è stato giudicato il caso concernente una giovane donna di origine pakistana che fu strangolata dal fratello con l'aiuto della madre perché aveva rifiutato di abortire il feto concepito in una relazione extraconiugale avuta con un compagno di scuola, mentre il marito si trovava in Pakistan. Anche in questo caso gli imputati avevano invocato l'esimente della provocazione (*plea of provocation*), facendo leva su fattori religiosi e culturali, ma la giuria ha respinto tale richiesta e li ha condannati all'ergastolo per *murder*¹³³.

Da queste brevi annotazioni emerge, quindi, che l'adesione di un Paese al modello multiculturalista *non implica affatto*, né in sede legislativa, né in sede giurisprudenziale, un indefettibile riconoscimento della differenza culturale anche in ambito penale, con conseguenti effetti *pro reo*. Ciò è dovuto al fatto che in ambito penale vengono spesso in rilievo i "limiti della tolleranza", conosciuti e praticati (anche) dal modello multiculturalista, che precludono qualsiasi valutazione indulgente della situazione di conflitto normativo/culturale che ha fatto da sfondo alla commissione di un reato culturalmente motivato da parte dell'immigrato.

3.2.3 - In particolare, nel diritto penale italiano

Finora non ho parlato dell'Italia e delle politiche generali italiane in tema di immigrazione. Questo silenzio è stato intenzionale e deriva dalla grave difficoltà di collocare l'Italia in uno dei due modelli sopra illustrati (v. *supra*, 2.1 ss.). Se, infatti, pare impropria la riconduzione dell'Italia tra i Paesi "assimilazionisti"¹³⁴, nemmeno riesce del tutto agevole riconoscere che la nostra Repubblica abbia ufficialmente

¹³² Manchester Crown Court [2002] (un sunto della sentenza può essere letto nella citata banca dati).

¹³³ Nottingham High Court [1999] (un sunto della sentenza può essere letto nella citata banca dati).

¹³⁴ Se, ad esempio, si leggono alcuni recenti pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica (parere 17.3.2006 su "*Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*"; parere 19.9.2003 su "*Macellazioni rituali e sofferenza animale*"; parere 25.9.1998 su "*La circoncisione: Profili bioetici*"; parere 16.1.1998 su "*Problemi bioetici in una società multi-etnica*"), si ricava una serie di dati e informazioni dai quali risulta il rifiuto, da parte dell'Italia, di qualsiasi approccio rigorosamente assimilazionista. In senso parzialmente contrario, v. tuttavia BERNARDI, *Minoranze*, cit., p. 1199, secondo il quale, almeno "a livello penale, l'Italia può (...) dirsi oggi uno Stato improntato al modello assimilazionista".



imboccato, e in modo serio e coerente percorso, la strada indicata dal modello multiculturalista.

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

Anche dalla recente "Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione", adottata con decreto del Ministero dell'Interno del 23 aprile 2007¹³⁵, potrebbe desumersi un'altrettanto esplicita - ma, al contempo, altrettanto debole - adesione al modello multiculturalista. Nel Prologo, infatti, si legge, tra l'altro, che "la Carta enuclea, anche in un'ottica programmatica ed in vista di una sempre più ampia realizzazione, i principi ispiratori dell'ordinamento e della società italiana nell'accoglienza e regolazione del fenomeno migratorio in un quadro di pluralismo culturale e religioso"; al punto 1 della Carta si afferma poi che "l'Italia è impegnata perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali"; ed al punto 3 si precisa che "alle donne, agli uomini, ai giovani immigrati l'Italia offre un cammino di integrazione rispettoso delle identità di ciascuno, e che porti coloro che scelgono di stabilirsi nel nostro Paese a partecipare attivamente alla vita sociale".

Oltre ai fattori di oscillazione fra l'uno e l'altro modello riscontrabili anche in altri Paesi europei¹³⁶, gli ostacoli ad una piena adesione dell'Italia al modello multiculturalista dipendono anche dal fatto che una quota significativa della nostra immigrazione è *illegale*¹³⁷.

¹³⁵ G.U. 15 giugno 2007, n. 137.

¹³⁶ V. *supra*, 2.4, n. 1).

¹³⁷ V. i dati riferiti da CARACCILO, *Editoriale*, cit. (v. *supra*, nota 51 e testo corrispondente), che evidenziano la presenza di circa 6-800 mila clandestini su un totale di 3 milioni e mezzo di immigrati in Italia. Una situazione molto simile a quella



Occorre considerare, infatti, che nei confronti dell'immigrato illegale la politica dello Stato non può in alcun modo mirare alla sua integrazione, men che meno attraverso gli strumenti suggeriti dal modello multiculturalista¹³⁸. La politica dello Stato nei confronti del clandestino sarà, invece, necessariamente una politica di esclusione, di non-integrazione. Pertanto, ogni intervento, progettato o realizzato, ispirato al riconoscimento della diversità culturale degli immigrati, rischia di essere bloccato o frustrato dal sospetto – effettivamente fondato o solo percepito come tale nell'opinione pubblica – che esso possa ridondare anche a favore degli immigrati illegali, i quali non 'meritano' alcun riconoscimento della loro diversità culturale.

Pur con le predette perplessità relative ad una convinta collocazione dell'Italia tra i Paesi "multiculturalisti", intendo comunque prendere in esame le reazioni finora manifestate dal diritto penale italiano ai reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati (prescindendo, per il momento, dall'analisi della recente legge incriminatrice delle mutilazioni genitali femminili, sulla quale v. *infra*, 5.2).

Ebbene, a livello legislativo, anche nel diritto penale italiano non è presente alcuna norma di parte generale che, in qualche modo, dia specifico rilievo, *pro reo*, alla situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo ai reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati. Peraltro abbiamo già riscontrato una tale assenza tanto nei Paesi "assimilazionisti" (in coerenza alla scelta di fondo di neutralità dello Stato: v. *supra*, 3.2.1), quanto nei Paesi "multiculturalisti" (in coerenza alla scelta di fondo di apporre limiti alla tolleranza: v. *supra*, 3.2.2).

Al pari di quanto avviene nei soli Paesi "multiculturalisti" è, invece, possibile rinvenire, anche in Italia, singole, specifiche disposizioni di legge che prevedono deroghe, esenzioni o comunque regimi giuridici speciali in virtù dell'appartenenza ad un gruppo etnico di immigrati, e che possono avere rilevanza anche in ambito penale (ad esempio, anche in Italia è consentita, dall'art. 5 del d. lgs. n. 333 del

italiana, quanto ad immigrazione illegale, sembra affliggere anche la Spagna: sul punto v. KYMLICKA, *Teoria*, 148 s.; VIEYTEZ, *Spain's Immigration Policies*, in TURDON-GONZALES, *Immigration in Europe*, 2003, p. 112 ss.

¹³⁸ Per lo meno fino a quando non cambino i criteri da cui dipende la il-legalità della sua presenza nel nostro territorio: v. in proposito le riflessioni de iure condendo svolte, in prospettiva penalistica, da PISA, *Immigrazione e norme penali*, in *Dir. Pen. Proc.* 2007, p. 845 ss.



1998, la macellazione secondo il rito islamico¹³⁹: l'effettuazione di tale pratica, quindi, non dovrebbe dar luogo all'applicazione delle norme penali in tema di protezione degli animali).

A livello giurisprudenziale, poi, anche in Italia – al pari di quanto abbiamo riscontrato analizzando la giurisprudenza francese e inglese – sono rinvenibili sia sentenze che, in relazione al singolo caso di specie, valutano *pro reo* la situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo alla commissione di un reato culturalmente motivato da parte dell'immigrato, sia sentenze che esprimono *indifferenza* rispetto a tale situazione¹⁴⁰.

L'esempio più evidente di una giurisprudenza orientata a valutare *pro reo* la suddetta situazione di conflitto normativo/culturale è costituito da un provvedimento del 1997 del Tribunale di Torino con cui, su richiesta dello stesso P.M., è stato archiviato un procedimento avviato su impulso di alcuni medici della locale A.S.L. che avevano denunciato per lesioni personali gravissime i genitori nigeriani di una bambina che era stata sottoposta ad un intervento di asportazione parziale delle piccole labbra e del clitoride nel Paese d'origine. L'archiviazione è stata motivata dalla "mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale" in ordine alla violazione degli artt. 110, 582 e 583 c.p., dal momento che i genitori nigeriani avrebbero inteso "sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale, pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe, dalle leggi) del loro Paese"¹⁴¹.

Un altro procedimento concernente mutilazioni genitali femminili si è concluso con una, relativamente mite, condanna: un immigrato egiziano, in occasione di una vacanza in Egitto, aveva fatto sottoporre la figlia di dieci anni (avuta da un matrimonio con un'italiana) all'asportazione del clitoride e del terzo superiore prossimale delle piccole labbra con successiva sutura del terzo

¹³⁹ In argomento v. ROCCELLA, *Macellazione rituale e diritto islamico*, in FERRARI S. (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica della comunità islamica in Italia*, Bologna, 2000; nonché Parere 19.9.2003 del Comitato Nazionale per la Bioetica su "Macellazioni rituali e sofferenza animale".

¹⁴⁰ Secondo BERNARDI, *Minoranze*, cit., p. 1200, "i giudici [italiani] hanno assunto posizioni fortemente contraddittorie in merito al problema dell'eventuale rilevanza in sede penale del fattore culturale".

¹⁴¹ Il decreto di archiviazione non è pubblicato, ma è riferito da CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Minori giustizia* 1999, n. 3, p. 142. Dello stesso caso si è occupato anche il locale Tribunale per i minorenni che, dopo un primo provvedimento provvisorio restrittivo della potestà genitoriale, ha riaffidato la bambina ai genitori: v. Trib. min. Torino 17 luglio 1997, in *Minori giustizia* 1999, n. 3, p. 140.



superiore della vulva e conseguente riduzione dell'introito vulvare, così provocandole lesioni personali dalle quali era derivata una malattia della durata di dieci giorni e indebolimento permanente dell'apparato genitale; peraltro, nella stessa occasione l'uomo aveva fatto praticare anche la circoncisione del proprio figlio maschio minorenni, dalla quale era derivata una malattia della durata di quaranta giorni e l'indebolimento permanente dell'apparato genitale¹⁴². L'imputato, anche grazie al rito abbreviato utilizzato (patteggiamento) e al riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, è stato condannato alla pena di due anni di reclusione condizionalmente sospesa (nella sentenza, tuttavia, non si fa alcuna menzione espressa della situazione di conflitto normativo/culturale in cui si sarebbe trovato il padre egiziano)¹⁴³.

In altri casi – tutti relativi a fatti di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) – i giudici italiani hanno, invece, *esplicitamente* negato qualsiasi rilievo *pro reo* alla (asserita) situazione di conflitto normativo/culturale in cui l'immigrato si sarebbe trovato al momento della commissione del fatto:

- Pret. Torino 4 novembre 1991¹⁴⁴: una coppia di genitori, immigrati stranieri, per un periodo di circa un mese costringe i propri cinque figli minori, di età compresa tra i sette e i quindici anni, a mendicare ogni giorno per più ore sulla strada, in prossimità di incroci regolati da semafori, o sui marciapiedi, lasciandoli esposti alle intemperie, al pericolo d'investimento da parte degli autoveicoli, nonché ai gas di scarico prodotti dai medesimi, in tal modo sottraendoli all'obbligo scolastico ed alle normali attività ed agli svaghi tipici di bambini di quella età. Il giudice condanna i genitori per il reato di maltrattamenti in famiglia, dopo essersi peraltro posto esplicitamente il quesito "se possa dirsi che gli imputati hanno agito con la consapevolezza del disvalore sociale della loro condotta dal momento che essi appartengono ad una minoranza etnica nella cui cultura l'impiego di minori nell'accattonaggio non è contrario ai valori del gruppo, ma appartiene al novero delle sue tradizioni più risalenti. Sostituire il giudizio di valore maggioritario a quello della minoranza a

¹⁴² Le poche informazioni disponibili su questo caso non permettono di valutare adeguatamente il profilo relativo alla circoncisione maschile, che – si noti – solitamente non viene punita nell'ordinamento italiano (in argomento v., anche per ulteriori rinvii, CHIZZONITI, *Richiesta di circoncisione non terapeutica su minori*, in FUNGHI e GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa, 2005, p. 110).

¹⁴³ Trib. Milano 25 novembre 1999, imputato El Namr Hassan, in *Dir. immigr. cittad.* 2000, p. 148.

¹⁴⁴ Imputato Husejinovic, in *Cass. Pen.* 1992, p. 1647.



cui appartengono gli imputati non è per caso una manifestazione di intolleranza o peggio di monolitismo culturale, se non di razzismo?”. Ebbene, rispondendo a tale quesito, il giudice ritiene che “il gruppo minoritario non può pretendere che la sua cultura sia globalmente accolta nella società ‘di arrivo’ o comunque della maggioranza, senza le dovute distinzioni effettuate (...) alla stregua della Costituzione”; in particolare, nel caso di specie la “cultura” degli imputati non può ridondare a loro favore, proprio perché con la loro condotta essi hanno offeso un bene giuridico – la dignità della persona del minore – “che trova un saldo ancoraggio nella Costituzione attualmente in vigore” (peraltro il giudice, pur condannando, infligge ai genitori il minimo della pena – un anno – ulteriormente ridotto a otto mesi per effetto del riconoscimento delle attenuanti generiche, concedendo poi alla madre, che a differenza del padre non era recidiva, anche la sospensione condizionale della pena)¹⁴⁵;

- Cass. 24 novembre 1999¹⁴⁶: affrontando un caso di maltrattamenti in famiglia commessi da un immigrato albanese nei confronti della moglie e del figlio minore, la Cassazione esplicitamente giudica “manifestamente infondate” le affermazioni difensive secondo le quali “sia l’imputato che le persone offese (tutti cittadini albanesi) hanno un concetto della convivenza familiare e delle potestà spettanti al capo-famiglia diverso da quello corrente in Italia, tanto da poter configurare una sorta di consenso dell’avente diritto rilevante ex art. 50 c.p., [giacché] in sostanza, i familiari possono validamente disporre della gerarchia e delle abitudini di vita interne al loro nucleo, senza che interventi esterni possano giungere a sanzionare comportamenti recepiti come legittimi”. Tali affermazioni, secondo la Corte, non possono in alcun modo acquisire rilevanza nel nostro ordinamento, in quanto trovano uno “sbarramento invalicabile” nelle norme costituzionali che riconoscono i diritti inviolabili dell’uomo, la pari dignità sociale e l’eguaglianza senza distinzione di sesso, nonché i

¹⁴⁵ La Cassazione, intervenendo sulla medesima vicenda, l’ha risolta in senso più favorevole agli imputati che sono stati, infatti, condannati per la più lieve contravvenzione di impiego di minori nell’acquattonaggio, ex art. 671 c.p., anziché per il delitto di maltrattamenti in famiglia. Tale mutamento di qualificazione giuridica dei fatti, tuttavia, è dipesa da una diversa interpretazione della fattispecie di maltrattamenti (che richiederebbe, secondo la Cassazione, l’effettiva percezione, da parte della vittima, di un sentimento di sofferenza, materiale o morale, non riscontrata o per lo meno non provata nel caso di specie), e non già da una valutazione pro reo della situazione di conflitto normativo/culturale (anzi, nella parte edita della sentenza della Cassazione non vi è il benché minimo accenno a tale situazione di conflitto): v. Cass. 7 ottobre 1992, imputato Husejinovic, in *Giur. It.* 1993, II, p. 582.

¹⁴⁶ Imputato Bajrami, CED 215158, in *Riv. Pen.* 2000, p. 238.



diritti della famiglia e i doveri verso i figli;

- Cass. 8 gennaio 2003¹⁴⁷: con motivazione del tutto analoga alla precedente, la Cassazione respinge anche le affermazioni difensive di un cittadino marocchino di religione musulmana, condannato dai giudici di merito per il delitto di maltrattamenti aggravati ai danni della moglie, anch'essa marocchina; l'imputato aveva invano chiesto che fosse valutata a suo favore la sua formazione culturale e religiosa, la quale sarebbe stata tale da stemperare la valenza dell'elemento soggettivo sotto il profilo della consapevolezza di vessare e prevaricare la propria moglie;

- Cass. 30 gennaio 2007¹⁴⁸: un immigrato di origine marocchina costringe il nipote, minore di quattordici anni e anch'egli di origine marocchina, a mendicare malvestito per le strade di Torino, praticando il commercio ambulante di fazzoletti e l'accattonaggio. La Cassazione, nel condannare lo zio per il delitto di maltrattamenti, esplicitamente afferma che "non può evocarsi, per ritenere scriminato o semplicemente attenuato *ex art. 62 n. 1 c.p.*¹⁴⁹ il reato di maltrattamenti, l'«etica dell'uomo», affermata (...) sulla base di opzioni sub culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro. Tale riferimento a principi di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento e, in particolare, ai principi della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 della Cost.".

Come si vede, anche il diritto penale italiano sta sperimentando le stesse oscillazioni e le stesse difficoltà già incontrate in altri ordinamenti nel gestire la diversità culturale 'importata' dagli immigrati. E fino a tempi recentissimi il diritto penale italiano ha avuto reazioni del tutto simili a quelle riscontrate in tali ordinamenti, riservando alla diversità culturale talora un trattamento differenziato di favore (attraverso singole disposizioni di legge o singole pronunce giurisprudenziali), ma, più spesso, esprimendo indifferenza, soprattutto quando risultavano coinvolti diritti fondamentali altrui.

Per contro, con la legge 9 gennaio 2006, n. 7, incriminatrice delle mutilazioni genitali femminili, l'Italia sembra aver inaugurato *un nuovo tipo di reazione* ai reati culturalmente motivati commessi dagli immigrati - una reazione *del tutto inedita nel panorama europeo* in quanto non

¹⁴⁷ Imputato Khouider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285.

¹⁴⁸ Imputato B.B.B., CED 235337, in www.immigrazione.it.

¹⁴⁹ L'art. 62, n. 1, c.p., prevede la circostanza attenuante dell'"aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale".



riconducibile né al modello assimilazionista, né, tanto meno, al modello multiculturalista: la *reazione dell'intolleranza*.

Per descrivere questo nuovo tipo di reazione è, tuttavia, preliminarmente necessario illustrare brevemente che cosa siano le mutilazioni genitali femminili ed osservare come il diritto penale di altri Paesi europei abbia reagito a questa *emblematica ipotesi di reato culturalmente motivato*.

4 - Le mutilazioni genitali femminili quale reato culturalmente motivato

In alcuni gruppi etnici di circa quaranta Paesi extraeuropei, dislocati soprattutto nell'Africa subsahariana (ad esempio, Somalia, Sudan settentrionale, Djibouti, Etiopia, Eritrea, Kenya settentrionale, alcune zone del Mali e della Nigeria settentrionale), in Egitto e, benché in misura minore, anche in alcune circoscritte regioni dell'Asia (Indonesia, Malaysia, Yemen, Emirati A.U.), per motivi tradizionali e socio-culturali assai vari, ma tutti di difficile comprensione agli occhi dell'osservatore occidentale, sono diffuse alcune pratiche di modificazione o comunque di aggressione degli organi genitali femminili, attraverso le quali si attua una sorta di controllo sulla sessualità e sul corpo della donna¹⁵⁰. Poiché tali pratiche consistono assai spesso in un'asportazione di tessuti dell'apparato genitale femminile, esse vengono comunemente indicate con la formula "*mutilazioni genitali femminili*"¹⁵¹.

In tempi relativamente recenti anche i Paesi occidentali sono venuti a contatto con il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili per effetto dei flussi immigratori provenienti dall'Africa e dall'Asia.

A seconda dell'area socio-culturale e geografica in cui sono

¹⁵⁰ La letteratura, medica, antropologica e sociologica, sulle mutilazioni genitali femminili è assai ampia; per alcune aggiornate indicazioni si può utilmente consultare MORRONE-VULPIANI (a cura di), *Corpi e simboli: immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Roma, 2004. In prospettiva penalistica, per una più ampia trattazione della materia oggetto del presente paragrafo, ci sia consentito rinviare a BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. Pen. Proc.* 2006, p. 680 ss.; nella letteratura penalistica spagnola, v. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito*, cit., p. 943 ss.; HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal: a propósito de la problemática sobre mutilación genital femenina*, in *Rev. Derecho penal*, n. 5, 2002, p. 49 ss.

¹⁵¹ V. però COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., p. 184: "quella locuzione – mutilazioni genitali femminili – non è affatto neutra, e neanche scientifica, ma contiene un implicito giudizio di disvalore e di condanna, che a quelle pratiche è associato nella cultura occidentale. Con quest'avvertenza la si usa qui solo per uniformità con il lessico dei documenti ufficiali".



tradizionalmente diffuse, le mutilazioni genitali femminili possono assumere caratteristiche assai diverse per tipologia, modalità di intervento, motivazione, nonché numero ed età delle donne (neonate, bambine, adolescenti) che vi vengono sottoposte. È importante, quindi, sottolineare che quando si parla, genericamente, di mutilazioni genitali femminili, in realtà si parla di un fenomeno antropologico assai vario e composito¹⁵².

L'Organizzazione Mondiale della Sanità-WHO, nel 1995, proprio al fine di monitorare e meglio individuare, almeno dal punto di vista sanitario, tale complesso e variegato fenomeno, ha elaborato una definizione convenzionale di mutilazioni genitali femminili, in base alla quale possono essere ritenute tali "tutte le pratiche che comportano la rimozione parziale o totale degli organi genitali femminili esterni o altri danni agli organi genitali femminili, compiute per motivazioni culturali o altre motivazioni non terapeutiche"¹⁵³. Il WHO ha altresì classificato tali pratiche in quattro tipi:

I tipo: escissione del prepuzio, con o senza escissione parziale o totale del clitoride, tradizionalmente denominata "sunna";

II tipo: escissione del prepuzio e del clitoride, con escissione parziale o totale delle piccole labbra;

III tipo: escissione di parte o della totalità dei genitali esterni con cucitura o restringimento del canale vaginale (c.d. "infibulazione": si tratta della forma più estrema, perché dopo l'escissione dei genitali esterni i due lobi della vulva vengono tra loro cuciti con fili di seta o *catgut* o tenuti assieme con spine, così che, una volta cicatrizzati, occludono il canale vaginale ad eccezione di un piccolo foro per consentire il passaggio dell'urina e del sangue mestruale);

IV tipo: non classificato, ricomprensivo di pratiche consistenti nel forare (*pricking*), trapassare (*piercing*), incidere il clitoride e/o le labbra o nel produrre il loro stiramento; nel cauterizzare mediante ustione il clitoride ed i tessuti circostanti; nel raschiare i tessuti attorno all'orifizio vaginale (tagli "ad anguria") o nell'incidere la vagina (tagli "gishiri"); nell'introdurre nella vagina sostanze corrosive per causarne il sanguinamento o erbe per serrarla o restringerla; in ogni altra pratica che rientri nella surriferita definizione di mutilazioni genitali femminili¹⁵⁴.

¹⁵² Per tale sottolineatura v. pure FACCHI, *I diritti*, cit., p. 80.

¹⁵³ WHO, *Female Genital Mutilation, Information Pack*, in www.who.int/docstore/frh-whd/FGM/infopack/English/fgm_infopack.htm.

¹⁵⁴ Per una descrizione dettagliata delle procedure impiegate per ogni tipo di mutilazione genitale femminile, v. TOUBIA e IZETT, *Female Genital Mutilation: an Overview*, Genève, 1998 (edizione a cura del WHO).



Secondo il WHO, le mutilazioni genitali femminili possono causare “*gravi danni alle fanciulle e alle donne*”, riguardanti sia l’integrità fisica, sia la loro salute psico-sessuale. Purtroppo, però, la dannosità delle mutilazioni genitali femminili non sembra affatto costituire un freno alla loro diffusione¹⁵⁵. Ben più potenti, infatti, risultano essere le *motivazioni socio-culturali* che sostengono tali pratiche e che, a seconda del gruppo etnico di appartenenza, possono concernere uno o più dei seguenti profili:

- identità culturale e rafforzamento del senso d’appartenenza ad una determinata comunità (la mutilazione funge, cioè, da segno di riconoscimento dell’appartenenza, o meno, ad una determinata comunità);

- convinzione religiosa (va, peraltro, sottolineato, da un lato, che le mutilazioni genitali femminili sono diffuse sia fra i musulmani che fra i cristiani protestanti, cattolici e copti, gli ebrei *falascià*, gli animisti, gli atei; dall’altro, che nessuna confessione religiosa le impone esplicitamente);

- purificazione ed esaltazione della sessualità femminile (ad esempio, la clitoridectomia viene talora praticata nella convinzione di rimuovere dal corpo femminile un organo erettile di tipo ‘maschile’);

- onore familiare;

- credenze sull’igiene, sull’estetica e sulla salute femminile (in alcune comunità si ritiene che i genitali femminili esterni siano ‘sporchi’; in altre si pensa che essi possano continuare a crescere fino ad arrivare a ‘pendere’ tra le gambe; in altre ancora è diffusa la convinzione che il contatto del clitoride con il pene dell’uomo durante la copula o con la testa del neonato durante il parto possa provocare la morte);

- preservazione della verginità e rafforzamento della fedeltà matrimoniale;

- aumento del piacere sessuale del marito;

- incremento della fertilità;

- aumento delle *chance* di matrimonio¹⁵⁶.

¹⁵⁵ In base a ricerche effettuate dal WHO in collaborazione con l’UNICEF e l’UNFPA, si stima che al mondo vi siano circa 130 milioni di donne che hanno subito mutilazioni genitali femminili e che ogni anno vi vengano sottoposte due milioni di donne. Le pratiche più comuni (oltre l’80%) sono quelle di I e di II tipo. Le mutilazioni di III tipo costituiscono, invece, circa il 15%, e quelle del IV tipo circa il 5% dei casi: v. WHO, *Female Genital Mutilation*, cit.

¹⁵⁶ Sulle motivazioni per le quali vengono eseguite le mutilazioni genitali femminili, v., anche per ulteriori rinvii, HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal*, cit., p. 56.



Per effetto di questo complicato e potente sistema di credenze che sostiene le mutilazioni genitali femminili, da parte di chi le impone alla donna o alla bambina presumibilmente vi è quasi sempre la convinzione di migliorarne la salute e lo *status* personale e sociale, in modo da assicurarle un futuro più prospero come moglie e come madre; e da parte di chi le subisce vi può essere, almeno in alcuni casi, un sentimento di acquiescenza se non addirittura di piena adesione¹⁵⁷.

Considerate le motivazioni *culturali* sottese a tali pratiche, le mutilazioni genitali femminili costituiscono, per unanime opinione, un *chiaro esempio di reato culturalmente motivato*¹⁵⁸: si tratta, infatti, di un comportamento realizzato da un membro appartenente ad un gruppo culturale di minoranza (un immigrato), che è considerato reato dal gruppo di maggioranza del Paese d'accoglienza; ma tale comportamento è invece condonato, o accettato come normale, o addirittura incoraggiato all'interno del gruppo culturale d'origine.

5 - La reazione del diritto penale alle mutilazioni genitali femminili

5.1 - Nei Paesi europei

Poiché le mutilazioni genitali femminili offendono alcuni diritti fondamentali della donna, quali la sua integrità fisica e – nella misura in cui costituiscono uno strumento di controllo della sessualità femminile – la sua dignità¹⁵⁹, esse, oltre ad essere state solennemente condannate in numerosi atti internazionali¹⁶⁰, risultano penalmente

¹⁵⁷ Sottolinea il “sentimento di un’obbligazione sociale molto vincolante e radicata, a cui, almeno nei paesi d’origine, sembra quasi impossibile sottrarsi”, FACCHI, *I diritti*, cit., 82.

¹⁵⁸ In tal senso v., ad esempio, van BROECK, *Cultural Defense*, cit., p. 4; CARNEVALI, *El multiculturalismo*, cit., p. 17 e p. 21; de MAGLIE, *Multiculturalismo*, cit., p. 175; MONTICELLI, *Le «cultural defenses»*, cit., p. 540; BERNARDI, *Minoranze*, cit., p. 1193; da ultimo, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, pt. sp., vol. II, tomo I, 2° ed., Addenda, Bologna, 2007, p. 2.

¹⁵⁹ V. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito*, cit., p. 953 ss.; CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti Marinucci*, cit., p. 153; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁰ Sui quali v. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito*, cit., p. 947 ss.; BASILE, *La nuova incriminazione*, cit., p. 683 s. Alcuni di tali atti sono stati adottati su iniziativa proprio dei Paesi in cui le pratiche di mutilazione sono tradizionalmente diffuse: v., da ultimo, il fondamentale Protocollo aggiuntivo alla Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli sui Diritti delle Donne in Africa (c.d. Protocollo di Maputo), adottato l’11 luglio 2003 dai Paesi dell’Unione Africana, ed entrato in vigore il 25 novembre 2005 (per ora) tra ventun Paesi, il quale, all’art. 5 lett. b), dispone che gli Stati Parti devono prevedere la “proibizione, anche attraverso provvedimenti legislativi forniti di



rilevanti in tutti i Paesi europei (fatta salva, naturalmente, nei consueti limiti in cui è ammissibile, l'eventuale rilevanza scriminante del consenso della donna che ad esse liberamente e consapevolmente si sottoponesse¹⁶¹). L'irrilevanza penale delle mutilazioni genitali femminili equivarrebbe, in effetti, alla concessione di una vera e propria "restrizione interna", vale a dire al riconoscimento del diritto del gruppo etnico di minoranza di limitare la libertà dei propri membri in nome della solidarietà di gruppo o della purezza culturale¹⁶².

Occorre, però, precisare che mentre alcuni Paesi europei hanno deciso di punire le mutilazioni genitali femminili attraverso l'adozione di leggi *ad hoc*, in altri Paesi la loro rilevanza penale risulta dalle ordinarie fattispecie incriminatrici delle lesioni personali.

La scelta di adottare una legge incriminatrice *ad hoc* è stata compiuta, per la prima volta, dalla Svezia, con una legge del 1° luglio 1982 (modificata nel 1998 e nel 1999); seguita poi dal Regno Unito, con il *Prohibition of Female Circumcision Act* del 16 luglio 1985 (successivamente aggiornato con il *Female Genital Mutilation Act* del 30.10.2003); dalla Norvegia, con la legge n. 74 del 15 dicembre 1995; dal Belgio, con la legge 28 novembre 2000, che ha riscritto l'art. 409 c.p., nonché dalla Spagna, con la *Ley orgánica* 11/2003 del 29 settembre 2003, introduttiva di un secondo comma all'art. 149 c.p. (che prevede le lesioni dolose aggravate in considerazione del risultato lesivo cagionato) col quale si punisce "*el que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones*"¹⁶³.

Fuori d'Europa, tra i Paesi occidentali recettori di flussi immigratori, hanno adottato disposizioni incriminatrici *ad hoc* anche gli

adeguata sanzione, di tutte le forme di mutilazione genitale femminile, scarificazione, trattamento medico o paramedico delle mutilazioni genitali femminili e ogni altra pratica, al fine di sradicarle" (cfr. www.npwj.org/tf/maputo/index.php).

¹⁶¹ Sul punto v. BASILE, *La nuova incriminazione*, cit., p. 688. Si noti, tuttavia, che alcune legislazioni negano esplicitamente rilevanza al consenso dell'avente diritto in materia di mutilazioni genitali femminili: così, ad esempio, l'art. 409 c.p. belga.

¹⁶² Cfr. KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 74; v. pure il *Manifesto* (citato *supra*, nota 93): "Fenómenos tales como los malos tratos corporales o las mutilaciones sexuales, admitidas como costumbres en determinadas culturas, no pueden ser aceptadas en el marco de la ética de los derechos humanos sobre la que se asienta nuestro ordenamiento jurídico". Sul concetto di "restrizione interna", v. *supra*, 2.6.

¹⁶³ Il testo delle leggi citate può essere consultato sul sito www.stopfgmc.org. In particolare, sull'art. 149 c.p. spagnolo, v. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito*, cit., p. 943 ss.; TAMARIT SUMALLA, *Comentario al art. 149*, in *Comentarios al nuevo C.P.*, 3° ed., Pamplona, 2004, p. 149; ALONSO DE ESCAMILLA, in LAMARCA PÉREZ (coord.), *Derecho Penal, Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 2004, p. 70 ss.; si noti, inoltre, che in Spagna con la *Ley orgánica* 3/2005 dell'8 luglio sono state introdotte anche apposite disposizioni per perseguire extraterritorialmente tali pratiche.



Stati Uniti, con il *Federal Prohibition of Female Genital Mutilation Act* del 10 luglio 1995; il Canada, con un emendamento del 25 aprile 1997 all'art. 268 del c.p.; la Nuova Zelanda, con gli artt. 204 A e 204 B del *Crimes Act*, inseriti con il *Crimes Amendment Act* del 2 agosto 1995, nonché cinque degli Stati confederati nell'Australia, con vari atti legislativi adottati tra il 1994 e il 1996¹⁶⁴.

Si noti, infine, che anche alcuni Paesi Africani, in cui sono tradizionalmente diffuse tali pratiche, hanno adottato leggi *ad hoc* per vietarle del tutto (così il Ghana ed il Burkina Faso) o per limitarne la pratica (così la Tanzania, in cui sono vietate le mutilazioni commesse su minorenni; ed il Sudan che punisce la sola infibulazione)¹⁶⁵: si tratta, tuttavia, di leggi che di fatto “non vengono applicate”¹⁶⁶.

In altri Stati europei, invece, pur essendosi svolto un dibattito circa l'opportunità o meno di punire con apposita incriminazione le mutilazioni genitali femminili, si è scelto di non introdurre una norma *ad hoc* e di affidarsi alle ordinarie norme incriminatrici delle lesioni personali¹⁶⁷. Questo è il caso, in particolare, della Francia, la quale, nonostante l'assenza di una legge apposita, è il Paese europeo dove si è celebrato il maggior numero di procedimenti penali aventi ad oggetto pratiche di mutilazioni genitali femminili¹⁶⁸.

5.2 - In Italia

Anche l'Italia, con la recente legge 9 gennaio 2006, n. 7, contenente «Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto di pratiche di mutilazione genitale femminile», ha scelto di adottare una norma incriminatrice *ad hoc*¹⁶⁹. L'art. 9 di tale legge ha, infatti, introdotto nel codice penale italiano due nuove figure di reato: le “mutilazioni

¹⁶⁴ Per i riferimenti normativi alla legislazione degli Stati australiani, v. il sito <http://cyber.law.harvard.edu/population/fgm/fgm.htm>.

¹⁶⁵ Informazioni tratte dal sito www.stopfgmc.org. In proposito v. pure HERRERA MORENO, *Multiculturalismo y tutela penal*, cit., p. 59 ss.

¹⁶⁶ Così il 'Considerando' C della Risoluzione del Parlamento europeo sulle mutilazioni genitali femminili (2001/2035(INI)), in GU C 77 E, 28.3.2002, n. 126.

¹⁶⁷ Per la Svizzera, v. TRECHSEL e SCHLAURI, *Les mutilations génitales féminines en Suisse*, in *Rev. inter. crim. pol. tech. scient.* 2005, p. 387 ss.; NIGGLI e BERKEMEIER, *La question de la punissabilité de la mutilation génitale féminine des types I et IV*, 2007, in www.unicef.suisse.ch/f/information/publikationen/unicef_schweiz/pdf/RZ_Rechtsgutachten_07_f.pdf; per la Germania, v. HERZBERGER-FOFANA, *Mutilations Génitales Féminines*, in www.arts.uwa.edu.au/AFLIT/MGF2.html; WÜSTENBERG, *Genitalverstümmelung und Strafrecht*, in *Der Gynäkologe* 2006, p. 824 ss.

¹⁶⁸ V. fonti citate *supra*, nota 124.

¹⁶⁹ Sui due casi di mutilazione genitale femminile, giunti all'attenzione dei giudici italiani prima di tale legge, v. *supra*, 3.2.3.



genitali” (art. 583 *bis* comma 1 c.p.) e le “lesioni genitali” (art. 583 *bis* comma 2 c.p.)¹⁷⁰.

L’aspetto che più colpisce dei nuovi reati è il loro *rigore sanzionatorio*¹⁷¹: in effetti, con l’art. 583 *bis* c.p. le pratiche di mutilazione genitale femminile sono oggi punite con *pene tendenzialmente più gravi* di quelle che sarebbero altrimenti derivate dall’applicazione degli artt. 582 e 583 c.p. (che puniscono le lesioni dolose lievi, gravi e gravissime)¹⁷². Se è vero, infatti, che le “lesioni genitali” di cui all’art. 583 *bis* comma 2 c.p. presentano la stessa cornice edittale delle lesioni personali gravi di cui all’art. 583 comma 1 c.p. (da tre a sette anni di reclusione), e che le “mutilazioni genitali” di cui all’art. 583 *bis* comma 1 c.p. sono munite di una cornice edittale (da quattro a dodici anni di reclusione) il cui massimo è uguale ma il cui minimo è inferiore rispetto a quello delle lesioni personali gravissime di cui all’art. 583 comma 2 c.p., occorre tuttavia notare che:

1) non può escludersi che una mutilazione genitale femminile, specie se del IV tipo (v. *supra*, 4), possa provocare effetti lesivi corrispondenti a quelli delle lesioni lievi di cui all’art. 582 c.p., ma ciò nonostante essa sarà punita – anche applicando l’attenuante prevista nella seconda parte dell’art. 583 *bis* comma 2 c.p.¹⁷³ – quanto meno con la reclusione da un anno a sei anni e 364 giorni¹⁷⁴, anziché con la reclusione da tre mesi a tre anni, che sarebbe altrimenti potuta derivare dall’applicazione dell’art. 582 c.p.;

¹⁷⁰ Da alcune notizie giornalistiche si apprende che in questi mesi si sta celebrando in Italia il primo processo per il reato di cui all’art. 583 *bis* c.p., a carico di una “mammana” nigeriana arrestata in flagrante il 4 aprile 2006 a Verona mentre stava per praticare una mutilazione genitale a carico di una neonata nigeriana.

Tra gli imputati – rinviati a giudizio dal G.U.P. di Verona il 22 giugno 2007 – oltre alla “mammana”, anche i genitori della piccola (v. www.poliziadistato.it/pds/online/comunicati/index.php?aa=2006&mm=04&id=839, e Quotidiano *L’Adige*, 24 giugno 2007, p. 24).

¹⁷¹ V. BERNARDI, *L’ondivaga*, cit., p. 9, secondo il quale la legge italiana sulle mutilazioni genitali femminili “spicca per severità” nel panorama europeo; nello stesso senso MANACORDA, *La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità*, in *Cass. Pen.* 2007, n. 11, p. 12 (dell’estratto).

¹⁷² Per questo profilo, la legge spagnola del 2003 si differenzia sensibilmente da quella italiana: l’art. 149 comma 2 c.p. spagnolo, infatti, ha sottoposto le mutilazioni genitali femminili allo stesso trattamento sanzionatorio riservato per le lesioni personali aggravate di cui all’art. 149 comma 1 c.p. spagnolo.

¹⁷³ Ai sensi dell’art. 583 *bis* comma 2, seconda parte, c.p., in caso di lesioni genitali “la pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità”.

¹⁷⁴ Tale cornice edittale si ottiene diminuendo la pena-base prevista dall’art. 583 *bis* comma 2 c.p. (reclusione da tre a sette anni) fino a due terzi, per effetto dell’attenuante prevista nella seconda parte del citato comma 2 (v. nota precedente).



2) la pena dei nuovi reati il più delle volte subirà l'aumento in misura fissa di un terzo previsto dall'art. 583 *bis* comma 3 c.p. per il caso (nella prassi, assai frequente) che il fatto sia commesso a danno di un minore;

3) i commi 1 e 2 dell'art. 583 *bis* c.p. descrivono reati autonomi che, in quanto tali, sono sottratti al meccanismo di bilanciamento tra circostanze di cui all'art. 69 c.p., per contro sempre possibile nel caso delle lesioni personali gravi e gravissime di cui all'art. 583 c.p. (che costituiscono, come è noto, circostanze aggravanti delle lesioni personali di cui all'art. 582 c.p.).

Si noti, inoltre, che oltre alla rigorosa pena principale, l'art. 583 *ter* c.p. (anch'esso introdotto dall'art. 9 della legge 7/2006) 'rincarica la dose', comminando la *pena accessoria* dell'interdizione dalla professione qualora il reato sia stato commesso da un sanitario, la cui misura (da tre a dieci anni) è ben più grave di quella prevista dalle regole ordinarie in tema di interdizione dalla professione (v. artt. 30 e 31 c.p.). Sempre l'art. 583 *ter* c.p., inoltre, quale ulteriore conseguenza *lato sensu* sanzionatoria a carico del sanitario, impone la comunicazione della sentenza di condanna all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Ma l'asprezza sanzionatoria non si ferma qui, perché la legge 7/2006, introducendo l'art. 25 *quater* 1. d.lgs. 231/2001, ha anche previsto la *responsabilità amministrativa* da reato a carico dell'ente: l'ipotesi più frequente sarà quella dell'ospedale o della clinica, presso cui il colpevole, medico o altro sanitario, abbia praticato uno o più interventi di mutilazione genitale femminile¹⁷⁵.

È dunque agevole constatare che il legislatore della l. 7/2006, per punire le mutilazioni genitali femminili, ha 'gonfiato i muscoli', mettendo in campo tutte le armi disponibili nel suo arsenale sanzionatorio (rigorose pene principali; pena accessoria speciale; sanzione amministrativa per l'ente). Ma che cosa giustifica un siffatto accanimento sanzionatorio? Temo che, come già rilevato da Francesco Palazzo, "il disvalore aggiunto" dei nuovi reati di mutilazione genitale femminile rispetto alle lesioni personali comuni "risieda tutto nella motivazione culturale del fatto, e non certo in una sua maggiore gravità lesiva"¹⁷⁶.

Se così fosse, occorrerebbe mestamente constatare che il

¹⁷⁵ Si tratta di una scelta sanzionatoria del tutto inedita nell'ambito dei reati realizzabili in strutture sanitarie (si pensi, ad esempio, agli aborti o alle pratiche di procreazione assistita illegittimi, per i quali non è prevista un'analogha sanzione a carico dell'ente).

¹⁷⁶ PALAZZO, *Considerazioni conclusive*, in BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo*, cit., p. 191.



legislatore italiano del 2006 ha reagito alla situazione di conflitto normativo/culturale che fa da sfondo alla commissione di un tipico reato culturalmente motivato, quali sono le mutilazioni genitali femminili, non già valutando tale situazione *pro reo*, né rimanendo indifferente rispetto ad essa, bensì adottando una legge *simbolica* che rappresenta “un gesto fatto per esaltare i valori di un gruppo sociale e screditare i valori di un altro gruppo”¹⁷⁷: una legge che esprime un chiaro atteggiamento di intolleranza, in quanto sceglie di punire di più il fatto che trova la sua motivazione in una cultura ‘diversa’ dalla nostra.

All’interno degli artt. 583 *bis* e 583 *ter* c.p., insomma, la diversità culturale ‘importata’ dagli immigrati sembra aver giocato decisamente *contra reum*¹⁷⁸.

6 - Alcune conclusioni provvisorie¹⁷⁹

Nei Paesi europei, recettori di flussi migratori, la diversità culturale ‘importata’ dagli immigrati *mette in crisi* non solo gli equilibri socio-economici, ma – come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti – *anche il diritto penale*. Invero, siffatta diversità spezza quel rapporto di circolarità tra ‘valori condivisi dalla società-violazione di quei valori-sanzione per ristabilire quei valori’ che, almeno tendenzialmente, contrassegna l’ambito d’azione e le funzioni del diritto penale¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Per una siffatta nozione di “legge simbolica”, v. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in questa *Rivista* 1990, p. 537. Condivide tale giudizio sulla l. 7/2006 COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., p. 188, e p. 192, secondo il quale “la legge appena approvata (...) ha il valore eminentemente simbolico di additare un fatto come ‘male’. Ma questo simbolismo rassicura solo la collettività d’accoglienza, disponendola alla condanna sociale delle mutilazioni (e della cultura che l’impone), non quella coinvolta nelle pratiche, nei cui confronti potrebbe segnare un forte discrimine tra ‘noi’ (che condanniamo la pratica) e ‘loro’ (per cui è norma vincolante)”. Anche in Spagna il nuovo comma 2 dell’art. 149 c.p. spagnolo è stato giudicato “simbólico” da MESTRE DELGADO, *La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho Penal*, in *La Ley Penal*, n. 1, 2004, p. 14.

¹⁷⁸ In tal senso v. anche BERNARDI, *L’ondivaga*, cit., p. 6 ss., p. 32 ss.

¹⁷⁹ Le presenti conclusioni sono “provvisorie”, non solo per una doverosa presa d’atto della complessità e della pluralità di risvolti connessi alla tematica dei reati culturalmente motivati, ma anche perché sarebbe mio desiderio poter ritornare a breve su tali argomenti con un lavoro di più ampio respiro. La ricerca, quindi, è ancora aperta, ed eventuali critiche, segnalazioni e suggerimenti (indirizzati a fabio.basile@unimi.it) saranno quanto mai graditi e preziosi.

¹⁸⁰ Sul complesso ed articolato rapporto di “implicazione” esistente tra diritto penale e valori condivisi dalla società, v. PEDRAZZI, voce “Diritto penale”, in *Dig. disc.*



Un percorso che forse potrebbe consentire di superare tale crisi impone, *in primo luogo*, di prendere atto dell'irriducibile pluralità di culture che caratterizza oggi l'Europa e l'Italia, rinunciando a qualsiasi ingenuo etnocentrismo in virtù del quale si pretenda di assolutizzare i valori della propria cultura facendola assurgere ad unità di misura di ogni altra cultura¹⁸¹.

In secondo luogo, sarà d'altro canto necessario acquisire consapevolezza del fatto che anche l'adesione al modello multiculturalista – adesione caldeggiata, sia pur timidamente, dall'Unione europea (v. *supra*, 2.4), e comunque auspicabile in una società che considera l'immigrazione una risorsa, e la pluralità culturale una ricchezza¹⁸² – comporta l'apposizione di limiti alla tolleranza, per evitare di 'sdoganare' in Europa e in Italia, in nome del pluralismo culturale, autentici attentati ai diritti fondamentali dell'individuo (v. *supra*, 2.5 s.).

In terzo luogo, per gestire, con siffatta consapevolezza, la diversità culturale 'importata' dagli immigrati, sarà opportuno rinunciare ad imboccare qualsiasi scorciatoia costituita dall'adozione di leggi meramente simboliche, espressione di intolleranza e di miope accanimento contro il diverso, di cui un triste esempio sembra essere purtroppo offerto proprio dalla recente legge 9 gennaio 2006, n. 7.

pen., Torino, 1990, ora in *Diritto penale*, vol. I – *Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 157; nonché MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 425.

¹⁸¹ Cfr. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Torino, 1996, p. 34, già richiamato da BERNARDI, *Modelli*, cit., p. 38.

¹⁸² Sull'importanza della cultura d'origine e dell'appartenenza culturale non solo per la formazione e l'affermazione dell'identità-di-sé degli individui (sul punto v. MARGALIT e RAZ, *National Self-Determination*, in *Journal of Philosophy*, vol. 87, n. 9, 1990, p. 439 ss.), ma anche quali presupposti fondamentali, all'interno delle moderne società liberal-democratiche, della libertà di scelta, v. per tutti DWORKIN, *A Matter of Principle*, Londra, 1985, p. 228 ss. (la cultura d'appartenenza non solo ci offre alternative tra cui scegliere, ma ci offre anche "gli occhiali attraverso i quali individuiamo il valore delle esperienze"), nonché KYMLICKA, *La cittadinanza*, cit., p. 145 ss. ("la libertà implica l'effettuazione di scelte tra più alternative, e la nostra cultura sociale non solo fornisce queste alternative ma conferisce loro significato").