

## A PROPOSITO DI REATI CULTURALMENTE MOTIVATI

*Osservazioni sulle monografie di Fabio Basile, Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali, Milano, 2010; Alessandro Bernardi, Il “fattore culturale” nel sistema penale, Torino, 2010; Cristina de Maglie, I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali, Pisa, 2010*

di **Ciro Grandi**

SOMMARIO: 1. L’attualità del tema. – 2. La rilevanza politico-criminale. – La complessità dogmatica. – 4. La crisi degli assiomi del diritto penale dinanzi al confronto interculturale. – 5. Gli aspetti generali comuni alle opere in commento. – 6. Il concetto di ‘cultura’ e la nozione di ‘reati culturalmente motivati’ – 7. Struttura e accertamento dei reati culturalmente motivati. – 8. Il mutevole orientamento dei legislatori e dei giudici dinanzi ai reati culturalmente motivati. – 9. La collocazione sistematica degli effetti del fattore culturale in sede penale. – 10. Osservazioni conclusive.

Quale valore l’ordinamento giuridico attribuisce, o deve attribuire, al condizionamento esercitato dall’appartenenza culturale di un individuo sulla genesi e sulle modalità esecutive di una condotta penalmente rilevante?

Questo il comune interrogativo di fondo che anima le opere di Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, di Alessandro Bernardi, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, e di Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*. Tre contributi monografici pubblicati nello stesso anno, a dimostrazione del fervente interesse della dottrina italiana per un tema divenuto negli ultimi anni “improvvisamente di gran moda”<sup>1</sup>, stimolante dal punto di vista sia della politica criminale sia della dogmatica e in grado di porre in crisi alcuni assiomi del diritto penale.

### 1. L’attualità del tema.

Fino ad un passato non lontano, la “omogeneità etnica del nostro sistema”<sup>2</sup> e la conseguente “monoculturalità del nostro tessuto sociale”<sup>3</sup> rendevano i reati commessi per motivi culturali oggetto di indagini tutt’al più di taglio comparatistico, relative a realtà socio-giuridiche contrassegnate dalla presenza di consistenti minoranze etniche.

---

<sup>1</sup> BERNARDI, p. 54.

<sup>2</sup> DE MAGLIE, p. 36.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 35; sul punto v. altresì BASILE, p. 92.

È paradigmatico al riguardo il caso della società statunitense, da molti decenni composta da un gruppo culturale egemone (i cosiddetti 'WASP', *White-Anglo-Saxon-Protestant*), dai discendenti delle donne e degli uomini importati come schiavi dall'Africa (gli 'afroamericani'), dai nativi (i 'pellerosse' o '*Native Americans*') e da una miriade di comunità di immigrati di origine europea e non (soprattutto latinoamericani e asiatici).

Senonché, come i tre Autori osservano coralmemente nelle rispettive pagine introduttive, l'uniformità etnico-culturale del vecchio continente ha mostrato di recente forti segni di incrinatura. L'intensificazione dei flussi immigratori ha condotto nelle società europee milioni di famiglie e individui provenienti anche da realtà remote e portatori di tradizioni culturali spesso tra loro lontane anni luce: le società europee contemporanee, dunque, "sono sempre più società multiculturali"<sup>4</sup>.

Ora, posto che i contenuti del diritto penale sono fortemente influenzati dalla 'cultura locale maggioritaria'<sup>5</sup>, ben si comprende come diventi sempre più probabile che un individuo appartenente ad un gruppo minoritario violi una norma penale dell'ordinamento di accoglienza all'atto di compiere un comportamento invece tollerato, autorizzato o persino imposto nel contesto culturale di provenienza<sup>6</sup>. Tanto è vero che si sono moltiplicati i procedimenti penali a carico di immigrati nell'ambito dei quali si è discusso se l'appartenenza culturale dell'autore avesse influito sulla genesi e sulle modalità esecutive della condotta.

I reati coinvolti in tali procedimenti sono davvero assai numerosi, sebbene, come osserva Basile<sup>7</sup>, riconducibili ad un numero chiuso di tipologie offensive. Tra i numerosissimi esempi offerti dagli Autori<sup>8</sup> si possono ricordare: le mutilazioni genitali femminili<sup>9</sup>; le condotte violente in ambiente domestico, come i maltrattamenti nei confronti dei minori e delle donne in attuazione di un'ancestrale concezione dello *ius corrigendi*; l'uso della violenza in funzione vendicativa di un torto subito, come nei casi delle 'vendette di sangue' motivate da una visione arcaica dell'onore; i comportamenti illeciti attinenti la sfera sessuale, come i rapporti con le minorenni, usuali nei contesti ove la maturazione psico-fisica delle fanciulle si considera raggiunta in verde età, o le violenze sessuali intraconiugali, ovvero ancora le ipotesi di 'ratto a fine di

---

<sup>4</sup> BASILE, p. 14.

<sup>5</sup> Il "localismo" e la "non-neutralità culturale" del diritto penale sono oggetto di specifica indagine (capitolo II) nell'opera di BASILE.

<sup>6</sup> BASILE, p. 2; BERNARDI, p. 57; DE MAGLIE, p. 5.

<sup>7</sup> BASILE, p. 159.

<sup>8</sup> Cfr., per tutti, l'imponente casistica giurisprudenziale raccolta da BASILE, p. 165 ss.

<sup>9</sup> Per opinione unanime dei tre Autori, proprio l'approvazione della 'famigerata' legge n. 7/2006, che ha introdotto nel codice penale italiano l'art. 583bis, rubricato "Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili", ha concorso a rendere attuale nel sistema interno il tema del trattamento penalistico del fattore culturale (v., ad esempio, BASILE, p. 14). La relativa disciplina, per quanto finalizzata a reprimere condotte gravemente offensive di beni dotati di rango primario, risulta contrassegnata, oltre che da una deprecabile disattenzione ai profili di effettività politico-criminale dell'incriminazione, da una sorta di "terrorismo sanzionatorio" (così DE MAGLIE, p. 42) rivelatore della matrice apertamente etnocentrica e simbolica dell'opzione punitiva.

matrimonio<sup>10</sup>; le molteplici violazioni dei diritti dell'infanzia, come nel caso dell'avviamento precoce dei minori al lavoro, all'accattonaggio o, peggio, alla commissione di reati contro il patrimonio, magari in dispregio dell'obbligo scolastico.

Passando poi alle vicende caratterizzate da un contenuto offensivo più sfumato, si pensi alle condotte di importazione, commercio e cessione di stupefacenti attuate da parte di membri di gruppi minoritari presso i quali l'impiego di certe sostanze (le foglie di coca, il khat, la cannabis) assume valore liturgico o curativo; o all'utilizzo di taluni accessori nell'abbigliamento rituale di certe confessioni religiose, che talvolta potrebbe comportare la violazione di norme penali, come nei casi di porto in luogo pubblico del coltello tradizionale (il *kirpan*) dei sikh, oppure dell'uso da parte di questi ultimi del turbante in luogo del casco protettivo obbligatorio all'interno dei cantieri o alla guida dei motoveicoli, ovvero ancora dell'uso di veli femminili in grado di nascondere i tratti del viso (il *burqa*)<sup>11</sup> anche nel corso di pubbliche manifestazioni<sup>12</sup>.

## 2. La rilevanza politico-criminale.

La novità e l'attualità non sono certo le sole caratteristiche della materia in questione ad aver sollecitato il dibattito penalistico. La disciplina dei cosiddetti 'reati culturalmente motivati' risulta infatti gravida di notevoli implicazioni innanzitutto sul versante della politica criminale; implicazioni alle quali tutte le opere in commento, a dispetto delle loro differenze strutturali, riservano ampi spazi di riflessione.

Più in particolare, l'estrema variabilità di atteggiamento riscontrabile da parte dei legislatori in ordine alla valutazione penalistica del fattore culturale<sup>13</sup> costituisce (anche) il riflesso delle scelte di *politica generale* in ordine a quale adottare tra i modelli alternativi di riconoscimento della diversità culturale. A questo proposito - come gli Autori ricordano<sup>14</sup> - le possibili 'politiche della differenza' oscillano tra i poli

---

<sup>10</sup> Ipotesi con riferimento alla quale BASILE (p. 148) ricorda la presenza anche nel nostro codice, fino al 1981, dell'istituto del 'matrimonio riparatore' (art. 544) quale causa estintiva dei reati in materia sessuale: esempio considerato il più emblematico nella pletora di norme a 'tutela dell'onore' presenti nell'originaria versione del codice Rocco, il quale prevedeva sanzioni assai benevole per i reati di aborto, infanticidio, omicidio, lesioni personali, abbandono di neonato qualora fossero commessi, appunto, 'per causa d'onore' (v. BASILE, p. 144 ss.).

<sup>11</sup> A questo proposito, la Commissione Affari Costituzionali della Camera ha recentemente approvato una proposta di legge tesa ad introdurre il divieto, penalmente sanzionato con un'ammenda da 300 a 500 euro, di "fare uso di qualunque mezzo che travisi e renda irrecognoscibile la persona senza giustificato motivo". Sulla genesi di questa proposta di legge, venata di componenti xenofobe ed avente come malcelato obiettivo proprio la proibizione dell'uso del *burqa*, v. BERNARDI, p. 13.

<sup>12</sup> L'elenco delle condotte illecite la cui genesi risulta condizionata dalle tradizioni di alcune minoranze potrebbe continuare. Al riguardo, tuttavia, si veda quanto segnalato in seguito (par. 7) rispetto alla diversa impostazione seguita da DE MAGLIE, la quale, sulla base di una più rigida selezione delle ipotesi suscettibili di rientrare nella categoria dei "reati culturalmente motivati" (p. 54 ss.), esclude da tale categoria parte della casistica proposta dagli altri Autori.

<sup>13</sup> Atteggiamento ondeggiante tra tutte le possibili opzioni, vale a dire: valorizzazione del fattore culturale *pro reo*, indifferenza, oppure valorizzazione del fattore medesimo *contra reum*. Su questi aspetti v., *amplius, infra*, par. 8.

<sup>14</sup> BASILE, p. 54 ss.; BERNARDI, p. 7; DE MAGLIE, p. 32 s.

contrapposti rappresentati dal modello ‘assimilazionista’ e dal modello ‘multiculturalista’. Il primo modello è ispirato ad una logica “di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali”<sup>15</sup>. Il secondo modello, invece, animato da una logica di uguaglianza sostanziale, è teso a “valorizzare le specificità identitarie delle minoranze, e dunque a rispettare o quantomeno tollerare nei limiti del possibile le condotte ‘culturalmente motivate’ ancorché distoniche rispetto ai costumi dominanti”<sup>16</sup>.

Sul piano della *politica criminale*, al modello assimilazionista consegue il più delle volte la scelta di non conferire rilevanza alcuna all’appartenenza culturale nella modulazione del trattamento penalistico dei reati commessi dagli appartenenti ai gruppi minoritari; anche se non mancano ipotesi in cui, in linea con la versione ‘discriminatoria’ del modello in questione, alla matrice culturale della condotta vengono ricondotte conseguenze sanzionatorie di segno sfavorevole<sup>17</sup>. Al contrario, il modello multiculturalista suggerisce sovente opzioni politico-criminali più benevole nei riguardi della differenza culturale, anche attraverso la previsione di singole norme autorizzative che esentino le minoranze dall’osservanza di taluni divieti penalmente sanzionati, per lo più attinenti a reati bagatellari<sup>18</sup>, al fine di consentire il perpetuarsi di alcune pratiche tradizionali<sup>19</sup>.

Ciò premesso, risulta tuttavia fallace ogni tentativo di ricondurre schematicamente le opzioni dei singoli legislatori all’uno o all’altro modello, così come ogni pretesa di riconnettere a tali opzioni conseguenze obbligate sulle scelte politico-criminali in ordine al trattamento penalistico del fattore culturale. Le opere in commento si premurano infatti di precisare che, da un lato, assai difficilmente gli Stati conformano le proprie legislazioni in modo pedissequo al modello assimilazionista ovvero al modello multiculturalista<sup>20</sup>; dall’altro lato, la disciplina penale della

---

<sup>15</sup> BASILE, p. 57.

<sup>16</sup> BERNARDI, p. 7.

<sup>17</sup> È particolare DE MAGLIE (p. 32) a distinguere tra un modello “assimilazionista-egualitario”, ispirato alla logica dell’uguaglianza formale, ed un modello “assimilazionista-discriminatorio”, caratterizzato da “reazioni iperpunitive” in caso di mancato adeguamento alla cultura del sistema di accoglienza e ben rappresentato dalla legge italiana in materia di mutilazioni genitali femminili.

<sup>18</sup> Sono esempi oramai noti quelli relativi alle leggi inglesi che autorizzano gli indiani sikh ad indossare il turbante invece che i caschi protettivi obbligatori nei cantieri e alla guida degli autoveicoli, o consentono ai musulmani e agli ebrei di eseguire la macellazione in ossequio alle rispettive tradizioni e in deroga alle norme vigenti in materia di igiene pubblica e tutela degli animali; sul punto v. BASILE, p. 60 ss.

<sup>19</sup> Anche in questo caso, DE MAGLIE (p. 32) propone una sottoclassificazione interna al modello in parola: un multiculturalismo “debole”, caratterizzato dalla valorizzazione della matrice culturale della condotta illecita esclusivamente *all’interno* delle categorie penalistiche tradizionali, attraverso una reinterpretazione giurisprudenziale di queste ultime più sensibile alle diversità culturali; un multiculturalismo “forte”, contrassegnato dall’introduzione di *nuove ed apposite norme*, attraverso le quali si giunga ad attenuare, se non ad escludere in taluni casi, la responsabilità del delinquente culturalmente motivato.

<sup>20</sup> Nonostante si sia soliti ricondurre il primo modello all’esperienza francese e il secondo all’esperienza inglese, nelle opere in questione si sottolinea come i due modelli siano tra loro non già in netta contrapposizione, ma piuttosto in “continua e fluttuante *ibridazione*” e contaminazione (BASILE, p. 55). La reciproca influenza tra i due modelli dipende anche dai frequenti ripensamenti dei legislatori nazionali, incerti sul da farsi dinanzi ai fallimenti e ai passi falsi tanto dell’uno quanto dell’altro, lungo il percorso

motivazione culturale oscilla a seconda del prevalere di opzioni contrapposte di politica criminale, le quali possono variare anche in modo autonomo rispetto alle scelte di politica generale<sup>21</sup>.

### **3. La complessità dogmatica.**

Come emerge da tutte le monografie in esame, a giustificare ulteriormente l'attenzione penalistica per il tema trattato contribuiscono le significative ripercussioni sul piano della dogmatica dei diversi orientamenti di politica generale e criminale in materia di riconoscimento della diversità culturale.

Il fattore culturale percorre infatti trasversalmente la struttura del reato, intersecando sia la tipicità, sia l'antigiuridicità, sia la colpevolezza, sia la punibilità, sia la fase di commisurazione della pena, e coinvolgendo dunque un gran numero di istituti penalistici. Di conseguenza, le opzioni di politica criminale adottate 'a monte' non potranno che riflettersi 'a valle' sui percorsi dogmatici utili alla loro attuazione, con effetti tanto più evidenti laddove si opti per un'effettiva valorizzazione dei condizionamenti espliciti dall'appartenenza culturale del reo sulla genesi e sulle modalità attuative della condotta illecita. Tanto è vero che i tre Autori, respingendo in linea generale la logica uniformante legata al modello assimilazionista, dedicano parti cospicue delle rispettive indagini all'individuazione di tutti i possibili ambiti di collocazione sistematica degli effetti del fattore culturale sulla valutazione della responsabilità dell'autore, nel quadro della teoria del reato e del trattamento sanzionatorio<sup>22</sup>.

### **4. La crisi degli assiomi del diritto penale dinanzi al confronto interculturale.**

Un ulteriore motivo d'interesse dell'argomento affrontato dalle opere in commento discende dall'impatto dell'accresciuta eterogeneità culturale delle società europee sulla solidità di alcuni pilastri fondamentali sui cui tradizionalmente si è retto il diritto penale. È in particolare Cristina de Maglie, inaugurando la propria indagine, a denunciare la crisi dell'assioma della "unità del soggetto di diritto", sulla base del quale "tutti i soggetti dell'ordinamento hanno gli stessi diritti, gli stessi obblighi, le stesse libertà, le stesse prerogative e (...) la stessa posizione nei confronti della legge penale", restando irrilevanti le "caratteristiche individuali di fronte alla generalità ed

---

accidentato che dovrebbe condurre alla pacifica integrazione tra etnie e culture diverse (v. BERNARDI, p. 74).

<sup>21</sup> Si avrà modo di precisare in seguito (par. 8) come le indagini in questione evidenzino oltretutto che, qualunque sia la funzione della pena di volta in volta privilegiata in ossequio alle scelte di politica criminale, esistono ragioni all'interno delle singole logiche preventive in grado di suggerire soluzioni esattamente *antitetiche* in ordine al trattamento dei reati culturali (v., specialmente, BERNARDI, p. 30 ss., 90 ss).

<sup>22</sup> BASILE, capitolo V; BERNARDI, parte II, sezioni II, III e IV; DE MAGLIE, capitolo VI. Sul punto v., *amplius, infra*, par. 9.

astrattezza della legge in generale, e della legge penale in particolare”<sup>23</sup>. È ancora praticabile questo principio<sup>24</sup>, quantomeno nella sua veste più rigorosa, in una società in cui l’uniformità etnico-culturale dei destinatari delle norme penali, ove mai sia esistita, risulta da tempo infranta? Un quesito lacerante, tanto più alla luce dell’approfondita analisi condotta da Fabio Basile<sup>25</sup> relativa a due caratteristiche peculiari del diritto penale, facce della stessa medaglia: il *localismo*, ovvero la sua natura di “prodotto tipico locale” destinato “ad una consumazione solo *in loco*”<sup>26</sup>; la *non-neutralità culturale*, ovvero il forte condizionamento dei contenuti delle norme penali ad opera della tradizione culturale “dello Stato, del popolo, degli uomini che tale diritto hanno elaborato”<sup>27</sup>. Due caratteristiche, sottolinea l’Autore, che non pongono problemi finché tali norme sono destinate a trovare applicazione nei riguardi di individui partecipi del medesimo clima culturale. Cosa accade invece se, ad esempio a seguito di massicci flussi migratori, viene meno l’omogeneità tra la cultura che impregna di sé i precetti penali e quella di larghi strati della popolazione destinataria degli stessi? Quale efficacia preventiva, generale e speciale, può conservare il diritto penale rispetto a chi non ne condivide il senso precettivo, in quanto innervato di valori culturali alieni al proprio vissuto? Si potrebbe dire rispettato il principio di uguaglianza, nella sua dimensione sostanziale richiedente un trattamento diversificato di situazioni diseguali, laddove fosse ignorata la differenza tra chi viola una norma penale essendo cresciuto in un ambiente ove risuonano le regole sociali poi transfuse nella norma stessa e chi viola la medesima essendo poco (o per nulla) allenato a percepire quei suoni?

Ancora maggiore è il disorientamento che può cogliere il giurista dinanzi al vacillare di un altro caposaldo del diritto (penale) moderno, ovvero il valore universale dei diritti fondamentali, che rappresentano l’oggetto privilegiato di tutela da parte degli ordinamenti penali contemporanei. Luogo comune oramai rassicurante, anche grazie alla moltiplicazione delle istanze sovranazionali di tutela, l’aurea di inviolabilità dei diritti fondamentali non smarrisce certo la sua carica simbolica dinanzi al confronto interculturale: al contrario, per opinione condivisa degli Autori, proprio l’irrinunciabilità della tutela del nocciolo duro dei diritti umani scolpisce i confini della

---

<sup>23</sup> DE MAGLIE, p. 1.

<sup>24</sup> Peraltro già smentito dalle innumerevoli diseguaglianze, ingiustizie e discriminazioni perpetrate nella storia, anche recentissima, del diritto penale, come osserva l’Autrice a p. 2.

<sup>25</sup> Cfr., *supra*, nota 5.

<sup>26</sup> BASILE, p. 76

<sup>27</sup> *Ibidem*. L’Autore offre un’ampia rassegna di norme codicistiche il cui ambito applicativo risulta variabile ‘su base culturale’. Più in particolare, si distinguono le norme contenenti “elementi normativi c.d. culturali” (p. 132) - come, ad esempio, il ‘comune sentimento del pudore’, il ‘pubblico scandalo’, la ‘morale familiare’, la ‘pubblica decenza’, i motivi di ‘particolare valore morale o sociale’ ovvero ‘abietti o futili’, i concetti di ‘onore’, ‘decoro’, ‘atti sessuali’, ‘maltrattamenti’ e così via - il cui significato dipende con tutta evidenza dalla interpretazione *culturalmente mutevole* degli elementi stessi; e le “norme penali impregnate di cultura” (p. 144), ovvero quelle la cui introduzione, successiva modifica o eliminazione (attraverso abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità) è dipesa dalla evoluzione delle norme culturali sottostanti la fattispecie (si fa il caso del *duello* e di tutte quelle norme, già richiamate, *supra*, alla nota 10, che denotavano una ipervalutazione del sentimento dell’onore e una benevolenza nei confronti delle condotte violente poste in essere a tutela del sentimento medesimo).



tolleranza nei confronti dei comportamenti culturalmente motivati, mettendo al bando ogni pratica ancestrale che offenda quel nocciolo intangibile<sup>28</sup>. Eppure, se tale aurea di inviolabilità resta vivida nel suo nucleo simbolico, e persino si rinvigorisce ove necessario ad ostacolare ogni tentativo di compromesso interculturale che attenti ai diritti fondamentali, essa al contempo sembra sfumare quando si tratta di disegnare, in concreto, i suddetti confini: invero, *quali* sono i diritti fondamentali? *Chi* ne redige il catalogo? Quali, tra i diritti fondamentali, sono assolutamente inviolabili e quali possono soggiacere a compromessi? E ancora, posto che, come puntualmente viene ricordato, il diritto alla ‘conservazione e alla pratica della propria cultura’ è riconosciuto e sancito in numerose fonti internazionali<sup>29</sup>, qual è il punto di bilanciamento tra questo diritto e gli altri diritti fondamentali?

È evidente infatti che anche la scelta in ordine al carattere fondamentale o meno di un determinato diritto, e dunque alla irrinunciabilità della sua tutela attraverso il diritto penale, è un’operazione ‘culturalmente non-neutrale’<sup>30</sup>: ci si può chiedere, ad esempio, se l’onore personale appartenga o meno al nucleo dei diritti fondamentali assolutamente inviolabili. Altrettanto può dirsi dell’individuazione di un equo bilanciamento tra due diritti fondamentali in conflitto: ad esempio, qual è precisamente il *trade-off* tra il diritto dei genitori a perpetuare certe pratiche ancestrali che comportino lesioni alla prole in età minore (ad esempio i c.d. ‘sfregi ornamentali’)<sup>31</sup>, o certe forme di integralismo religioso-culturale che precludano a quest’ultima le cure mediche salvifiche, e il diritto della medesima alla protezione della propria salute? Ancora, è davvero scontato che sia intollerabile l’offesa all’integrità fisica conseguente agli interventi più lievi, non mutilanti, sugli organi genitali femminili - la cui mancata esecuzione potrebbe produrre in certi contesti seri pregiudizi alla integrazione sociale delle fanciulle - quando invece la circoncisione maschile è pacificamente ammessa<sup>32</sup>?

Questi interrogativi non sono certo ignoti al penalista. Tuttavia nel nuovo contesto multiculturale essi vanno acquistando maggiore importanza, alla luce dell’aumento percentuale degli ‘stranieri culturali’ rispetto al totale della popolazione, e maggiore complessità, alla luce delle distanze talora siderali che separano l’orizzonte valoriale della società di accoglienza rispetto a quello dei gruppi minoritari. Con il

---

<sup>28</sup> BASILE, p. 69 ss; DE MAGLIE, p. 160 ss.

<sup>29</sup> V. BASILE, p. 374.

<sup>30</sup> Le opinioni dottrinali tese ad evidenziare come la teoria del valore universale dei diritti umani sarebbe impregnata di “visione individualistica occidentale dei diritti” e verrebbe sistematicamente utilizzata come “strumento di neo-imperialismo” vengono affrontate e criticate da DE MAGLIE, p. 129 ss.

<sup>31</sup> Sul punto cfr., *infra*, nota successiva.

<sup>32</sup> In argomento v. DE MAGLIE, p. 46 ss. Altra questione riguarda la variabile percezione della carica offensiva di determinate condotte rispetto ad un diritto concordemente considerato fondamentale: ad esempio, fermo restando che l’integrità psico-fisica personale è un diritto fondamentale, ovunque percepito come tale, ci si può chiedere se i c.d. ‘sfregi ornamentali’ del viso praticati da certe tribù anche sui minori offendano tale diritto oppure no (sulla pratica dello *scarring* v. DE MAGLIE, p. 199 ss.). Ancora, fermo restando che i figli hanno diritto a non essere maltrattati dai genitori, ci si può domandare se l’uso di certe forme di violenza moderata a fini correzionali leda davvero l’integrità psico-fisica del soggetto passivo così da rientrare nel concetto di ‘maltrattamenti’ (sul punto v. BASILE, p. 141).

risultato di rendere sempre più difficoltosa la sintonia di vedute su quali siano i diritti fondamentali e su quali siano le condotte effettivamente offensive dei medesimi.

Nonostante l'urgenza e la gravità di questi interrogativi, chi volesse orientarsi nel dedalo delle opzioni teoriche relative al trattamento dei reati culturali non potrebbe certo avvalersi, per puntare la bussola, della semplice osservazione delle prassi legislative e giurisprudenziali invalse in quegli ordinamenti ove il confronto interculturale si sperimenta quotidianamente anche nelle aule dei tribunali. Se da un lato, come già anticipato, le opzioni adottate dai legislatori variano assai, anche in ragione delle diverse opzioni di politica generale e politica criminale, l'analisi delle opere in commento dimostra come in materia di reati culturali siano altrettanto mutevoli anche gli orientamenti giurisprudenziali; né peraltro le oscillazioni interpretative risultano sempre decifrabili alla luce delle superiori scelte legislative, posto che tali oscillazioni si riscontrano anche all'interno dei singoli ordinamenti giuridici e nel medesimo momento storico<sup>33</sup>.

## 5. Gli aspetti generali comuni alle opere in commento.

In questo ginepraio di quesiti così complessi, gli studi in esame propongono percorsi di indagine davvero chiarificatori, il cui raffronto è ancor più interessante laddove si consideri che, a dispetto della pubblicazione pressoché contemporanea, agli Autori è consentito il contraddittorio, giacché le rispettive tesi erano state esposte *in nuce* in una nutrita serie di lavori prodromici alla realizzazione dei contributi monografici<sup>34</sup>. Nonostante dunque la comunanza del tema d'indagine conduca sovente ad una sovrapposizione degli spunti problematici, le singole opere si differenziano non solo dal punto di vista strutturale, ma anche per gli aspetti contenutistici, tanto che gli Autori instaurano talvolta un'aperta dialettica a distanza.

Sarebbe un'impresa estenuante quella di ripercorrere passo passo tutti i passaggi delle tre indagini, evidenziandone certosamente punti di contatto, similitudini e differenze. Dopo aver già segnalato alcuni aspetti comuni di carattere generale, ci si limiterà dunque nel prosieguo a selezionare taluni profili fondamentali, attinenti più specificamente al *trattamento penalistico* del fattore culturale, operando gli

---

<sup>33</sup> La mutevolezza delle scelte legislative e delle soluzioni interpretative in ordine al trattamento penalistico del fattore culturale è oggetto di indagine in una parte apposita della monografia di BERNARDI; in argomento v., *amplius*, *infra*, par. 8.

<sup>34</sup> BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1296 ss.; ID., *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Milano, 2008; ID., *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale società multiculturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 149 ss.; BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.* 2005, p. 1193 ss.; ID., *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006; ID., *Società multiculturale e "reati culturali". Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, Milano, 2006, p. 45 ss.; DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 173 ss.; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 215 ss.; *Multiculturalismo (Dir. pen)*, voce in *Enc. giur. Sole 24 Ore*, IX, 2007, p. 732 ss.; ID., *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1088 ss.



opportuni richiami alle posizioni dei singoli Autori. Come infatti è stato ricordato, le opere in commento sono animate dal medesimo interrogativo di fondo in ordine all'eventuale rilevanza penalistica da attribuire all'influenza esplicata dall'appartenenza culturale del reo sulla condotta illecita. Al riguardo va ribadito che, pur nella varietà delle soluzioni proposte, nessuno degli Autori fa propria l'ottica assimilazionista, tesa a negare in radice ogni possibilità di apprezzamento del fattore culturale in sede penale. Al contrario, essi ricercano meticolosamente nella teoria del reato tutte le nicchie ove sia possibile valorizzare la motivazione culturale della condotta, per lo più in senso favorevole al reo; nicchie la cui maggiore o minore ampiezza dipende soprattutto, come si vedrà, dalle differenti prospettive che ispirano le singole indagini.

Un altro aspetto che avvicina le monografie in questione è l'attenzione al trattamento dei reati culturalmente motivati nel panorama comparatistico. La sostanziale novità della tematica nell'ambito dell'esperienza giuridica italiana ha infatti indotto tutti gli Autori a perlustrare le realtà ove da più tempo i legislatori e i giudici si sono dovuti confrontare con i reati in oggetto.

Al di là di questi aspetti comuni, e degli altri che verranno richiamati in seguito, va segnalato come i percorsi tracciati dai singoli Autori presentino significative divergenze già nei primi passaggi, laddove vengono precisati i concetti basilari, introduttivi delle singole ricerche.

## **6. Il concetto di 'cultura' e la nozione di 'reati culturalmente motivati'.**

Le opere in commento hanno contribuito a rendere l'espressione 'reati culturalmente motivati' familiare ai penalisti. Pur non essendo stato ancora approfondito in questa sede il problema della delimitazione categoriale di tali reati, si è dunque confidato nel fatto che l'espressione stessa pilotasse il pensiero del lettore agli esempi oramai piuttosto noti, in precedenza ricordati<sup>35</sup>.

Eppure proprio la definizione di 'reato culturalmente motivato' rappresenta un aspetto tra i più controversi della materia, sul quale i tre Autori hanno compiuto indagini particolarmente laboriose, con risultati non sempre coincidenti<sup>36</sup>. Il punto assume, come è facile intuire, rilievo fondamentale, posto che da tale definizione finisce per dipendere l'ambito applicativo delle diverse opzioni suggerite relativamente al trattamento penalistico della matrice culturale della condotta illecita.

A questo proposito, Basile e de Maglie mostrano di condividere la definizione già suggerita da Jeroen Van Broeck: "un comportamento realizzato da un soggetto appartenente a un gruppo culturale di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale del soggetto agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è

---

<sup>35</sup> V., *supra*, par. 1.

<sup>36</sup> Come già accennato, *supra*, nota 12.

incoraggiato o imposto”<sup>37</sup>. Una descrizione (apparentemente) semplice della ‘miccia’ psicologica del reato culturale, ovvero l’*antinomia* tra due norme aventi come destinatario il medesimo individuo: quella culturale<sup>38</sup> che tollera, autorizza o addirittura prescrive ciò che invece quella giuridica vieta e punisce. Se tuttavia questa definizione può (forse) soddisfare le finalità di carattere descrittivo delle scienze sociologiche e antropologiche, non altrettanto può dirsi per le finalità prescrittive proprie del diritto, e in particolare del diritto penale, soggetto come noto a precisi vincoli di tassatività e determinatezza: essa, infatti, non precisa quali categorie di norme culturali devono essere prese in considerazione ai fini del diritto criminale; ovvero, se si preferisce, non indica qual è la *nozione penalmente rilevante di ‘cultura’*.

Come rilevano in particolare Basile e de Maglie, sono state storicamente suggerite un’infinità di nozioni diverse del termine in questione<sup>39</sup>. In estrema sintesi, si può infatti notare che differenze *lato sensu* culturali possono discendere non solo dalla nazionalità (gli italiani hanno una cultura diversa dagli egiziani e dai cinesi), ma anche dall’appartenenza religiosa (la cultura cristiana, la cultura mussulmana, la cultura buddista, la cultura atea), dal pensiero politico (cultura ‘di destra’ e ‘di sinistra’), dall’appartenenza sociale (la cultura ‘operaia’ e la cultura ‘imprenditoriale’), dall’orientamento sessuale (la ‘cultura etero’ e la ‘cultura gay’), eccetera. Ciascuno dei sottogruppi culturali così individuati è portatore di un patrimonio differenziato di credenze e di valori, potenzialmente in conflitto non solo col patrimonio dei gruppi contrapposti, ma anche talvolta con la cultura che nutre di sé il diritto penale, in quanto prodotto condizionato in ciascun ordinamento dalla cultura del gruppo sociale egemone. Tuttavia, l’adozione di un significato troppo “localizzato”<sup>40</sup> (o, se si preferisce, ‘frazionato’, ‘parcellizzato’) del termine cultura porterebbe con sé il rischio di considerare culturalmente motivato ogni reato commesso sotto l’influenza di un ‘modo di pensare’ diffuso anche solamente in un micro-gruppo familiare o sociale (incluse le cosiddette ‘sottoculture criminali’), se non addirittura in adesione a modelli culturali meramente individuali.

Per evitare questo rischio, i due Autori concordano con la necessità di delimitare la nozione penalisticamente rilevante di ‘cultura’ alle sole appartenenze culturali in grado di incidere ‘a tutto tondo’ sull’esistenza dei rispettivi membri e non già su singoli, per quanto importanti, aspetti del vissuto quotidiano (come la fede religiosa, il credo politico, l’orientamento sessuale). Approdo comune delle indagini di Basile e de Maglie è dunque il ricorso al concetto elaborato dal filosofo canadese Will Kymlicka di “*societal culture*”, ovvero quel tipo di cultura “che conferisce ai propri membri modi di vivere dotati di senso in un ampio spettro di attività umane, ivi

<sup>37</sup> BASILE, p. 42; negli stessi termini DE MAGLIE, p. 30.

<sup>38</sup> Il contenuto della norma culturale può talvolta riflettere quello di una norma positiva vigente nell’ordinamento giuridico del Paese di provenienza dell’autore, *oppure no*: come puntualmente sottolineato (v. BASILE, p. 399 s.), infatti, gli autori dei reati culturalmente motivati provengono da contesti sociali nei quali le regole culturali possiedono una capacità di orientare i comportamenti individuali sovente assai maggiore rispetto alle norme giuridiche, anche penali, di segno eventualmente contrario.

<sup>39</sup> Cfr. BASILE, p. 22 ss. e DE MAGLIE, p. 18 ss., ove gli Autori conducono approfondite ricognizioni del pensiero sociologico e antropologico relativamente alla nozione in oggetto.

<sup>40</sup> V. DE MAGLIE, p. 26.

comprese la vita sociale, formativa, religiosa, ricreativa ed economica, nonché la sfera pubblica come quella privata”<sup>41</sup>. In altre parole l’appartenenza ad una cultura di tipo ‘societale’ (o ‘pervasiva’) influisce in modo determinante sulla formazione della personalità complessiva di ciascun individuo, condizionando la percezione di se stessi, la capacità di comprendere e valutare gli eventi esteriori come pure la possibilità di autodeterminarsi liberamente: in breve, la cultura societale permea nel profondo l’*identità* individuale. Ebbene, sempre facendo tesoro delle elaborazioni teoriche di Kymlicka, i due Autori in parola concordano sul fatto che la nozione penalisticamente rilevante del termine ‘cultura’ sia quella che scaturisce dall’appartenenza ad una determinata etnia o comunità nazionale, proprio perché è da siffatta appartenenza (e non invece dall’orientamento politico, religioso, sessuale eccetera, come vorrebbe una nozione ‘parcellizzata’ di ‘cultura’) che dipende la formazione individuale alla stregua di una determinata cultura ‘societale’, nel senso sopra precisato. In definitiva, la declinazione del concetto di ‘cultura’ su base etnico-nazionale fa sì che la nozione penalistica di ‘gruppo culturale’ finisca per coincidere con la nozione comune di ‘nazione’ o ‘popolo’, ovvero di 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”<sup>42</sup>.

La scelta di basare le nozioni di ‘cultura’ e di ‘gruppo culturale’ ai fini del diritto penale sulla appartenenza etnica o nazionale comporta diversi vantaggi: innanzitutto si evita il suddetto rischio di frantumare tali nozioni al punto da dover considerare culturalmente motivato ogni comportamento influenzato da qualsivoglia particolarità del modo di vivere e di pensare dell’autore, che dipenda dall’appartenenza a un micro-gruppo *lato sensu* culturale<sup>43</sup>. Inoltre, come osserva Fabio Basile<sup>44</sup>, tale scelta semplifica l’indagine sui reati culturalmente motivati, in quanto consente di allineare le differenze culturali individuali penalisticamente rilevanti con le differenze riscontrabili tra le ‘basi culturali’ del diritto penale, dato che i contenuti di quest’ultimo, in quanto prodotto ‘locale’ di un determinato Stato, si diversificano su base geografica in ragione delle influenze esercitate proprio dalla cultura dell’etnia prevalente nei singoli territori nazionali. Sulla base di questa corrispondenza, risulta allora perfettamente logico valorizzare l’eventuale condizionamento esercitato sulla condotta dell’agente dalla sua *appartenenza ad una etnia diversa da quella maggioritaria*, la cultura della quale ha influenzato i contenuti della norma penale violata.

Nonostante gli indubbi vantaggi connessi alla scelta di utilizzare ai fini penalistici nozioni etnicamente declinate dei termini ‘cultura’ e ‘gruppo culturale’, e

---

<sup>41</sup> BASILE, p. 39 e DE MAGLIE, p. 23, entrambi citando Kymlicka.

<sup>42</sup> DE MAGLIE, p. 26; l’Autrice indica poi (p. 28 ss.) ulteriori elementi - attinenti le caratteristiche del gruppo di appartenenza e i vincoli di interdipendenza tra la cultura del gruppo e il comportamento del singolo - necessari affinché il fatto illecito posto in essere da un membro di una minoranza sia riconducibile alla categoria di reati in questione. Anche BASILE individua nella struttura organizzativa sociale, nella lingua e nel territorio i tre elementi distintivi dei gruppi culturali penalmente rilevanti (“gruppi socio-politici caratterizzati da un rilevante numero di individui, dalla condivisione di una lingua comune e dal legame con un territorio geografico di ampie dimensioni”, p. 40).

<sup>43</sup> DE MAGLIE, p. 145.

<sup>44</sup> BASILE, p. 40.

alla conseguente restrizione della categoria dei ‘reati culturalmente motivati’ ai soli reati commessi dai membri di minoranze etniche, occorre tuttavia sottolineare che si tratta pur sempre di una *scelta* operata nel ventaglio delle possibili nozioni alternative. Tanto è vero che Alessandro Bernardi propone una più ampia nozione di ‘reati culturali’, sgranando la relativa categoria unitaria in una classificazione più articolata. In particolare, l’Autore considera reati culturali non solo (per usare la sua terminologia) quelli “in senso stretto”<sup>45</sup> e quelli “in senso lato”<sup>46</sup>, ma anche quelli “in senso latissimo” nei quali la matrice genericamente ‘culturale’ della condotta discende non già dalla diversità etnica o nazionale dell’autore, bensì dall’adesione di quest’ultimo a “religioni, sette, tradizioni, concezioni del mondo caratterizzate da ‘norme culturali’ in conflitto più o meno evidente con le norme giuridiche” positive<sup>47</sup>. Nondimeno, pur affermando l’analogia tra i meccanismi psicologici che innescano la commissione dei fatti in tutte le diverse categorie di ipotesi considerate<sup>48</sup>, l’Autore rileva come disancorando la nozione penalistica di ‘cultura’ dall’appartenenza etnica o nazionale “il fattore culturale penalmente rilevante tende a confondersi con il concetto di *Weltanschauung*, di ‘visione del mondo’ influenzata dalle proprie posizioni ideologiche e religiose”<sup>49</sup>, con una eventuale incontrollabile dilatazione della categoria dei reati culturalmente motivati e dell’ambito applicativo delle relative opzioni di disciplina<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Vale a dire quelli commessi da soggetti membri di gruppi etnici minoritari e portatori di patrimoni culturali complessivamente assai diversi da quelli che permeano l’ordinamento giuridico della società di accoglienza (BERNARDI, p. 5, p. 139).

<sup>46</sup> I quali possono essere commessi non da soggetti appartenenti a minoranze etnico-culturali, bensì da cittadini di Paesi caratterizzati da culture e ordinamenti giuridici anche assai affini a quelli proprio del luogo di commissione del fatto e tuttavia divergenti rispetto alle scelte sulla liceità penale di determinati comportamenti (BERNARDI, p. 5). Come emerge dagli esempi proposti dall’Autore (*ivi*, nota 5) siffatta divergenza, non si verifica solamente rispetto a comportamenti violatori di norme tecniche di comportamento variabili da Stato a Stato (ad esempio, l’eccesso di velocità commesso all’estero da parte dell’automobilista tedesco abituato a guidare su autostrade prive di limiti, oppure la guida sul lato sbagliato della carreggiata da parte del pilota inglese in viaggio in Francia, e viceversa). Al contrario essa si riscontra anche rispetto condotte incidenti su beni fondamentali, la cui incriminazione tuttavia dipende da opzioni legislative fortemente intrise di connotati ‘culturali’ (vengono ricordate, ad esempio, le diverse soluzioni adottate negli ordinamenti penali europei con riferimento all’aborto e al consumo di stupefacenti). Per contro, DE MAGLIE esclude espressamente la riconducibilità di queste ipotesi al novero dei reati culturalmente motivati (p. 62).

<sup>47</sup> BERNARDI, p. 141, ove si richiama il caso giudiziario riguardante un cittadino italiano devoto al culto *rastafarian*, nell’ambito del quale si è posto il problema della rilevanza dell’appartenenza religiosa, che prevede l’uso ‘rituale’ della marijuana, al fine di stabilire se anche quantità ingenti di sostanza stupefacente potessero essere considerate come detenute per ‘uso personale’.

<sup>48</sup> In quanto pur sempre incentrati sull’antinomia tra la norma penale positiva ed un’altra norma ‘culturale’ capace di orientare il comportamento dell’agente (*ivi*, p. 142).

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Va inoltre segnalato che il medesimo Autore, perseguendo l’obiettivo di individuare tutti i possibili ambiti nei quali sia possibile valorizzare le specificità soggettive *lato sensu* culturali del reo al fine di personalizzare il trattamento penale, allarga i propri interessi anche al di là dei reati culturalmente motivati, siano essi intesi in senso stretto, lato o latissimo. È opportuno spendere qualche parola ulteriore su questa significativa differenza tra l’indagine di BERNARDI e quelle di BASILE e di DE MAGLIE, differenza peraltro posta in vetrina dalle intitolazioni delle rispettive monografie: mentre i titoli prescelti da questi

Tutto ciò premesso, le indagini sviluppate nelle opere in commento, inclusa quella di Alessandro Bernardi, si snodano con assoluta prevalenza attorno ai reati culturali “in senso stretto”. Del resto, come osserva Basile<sup>51</sup>, questa scelta risulta in linea sia con la dottrina penalistica di quei Paesi ove il confronto interculturale è più risalente, sia con la giurisprudenza, la quale, in linea prevalente, circoscrive il problema del rilievo da attribuirsi alla motivazione culturale ai casi di diversa appartenenza *etnica* dell’autore<sup>52</sup>.

## 7. Struttura e accertamento dei reati culturalmente motivati.

Esaurite le questioni terminologiche, conviene ora occuparsi della *struttura* dei reati culturalmente orientati, la cui conoscenza risulta indispensabile per la risoluzione dell’ulteriore questione cruciale attinente l’*accertamento* processuale della matrice culturale del fatto sottoposto a giudizio.

All’analisi strutturale dei reati culturali dedica particolare attenzione Cristina de Maglie, la quale individua i tre elementi fondamentali oggetto della prova: 1) il *motivo culturale*, ovvero la riconducibilità della causa psichica soggettiva della condotta al bagaglio culturale di cui il reo è portatore; 2) la *coincidenza di reazione*, ovvero la convergenza oggettiva tra la motivazione psichica individuale e una regola culturale diffusamente e generalmente osservata nell’ambito del gruppo etnico di appartenenza; 3) il *divario* tra culture, ovvero la consistente differenza tra la cultura del gruppo etnico dell’imputato, transfusa nella norma culturale che ha motivato la condotta, e la cultura maggioritaria della società di accoglienza, che permea la norma penale violata<sup>53</sup>. Solo

---

ultimi Autori fanno espresso riferimento ai “reati culturalmente motivati”, l’opera di BERNARDI è dedicata più in generale al “fattore culturale”. Tant’è che la relativa analisi non si limita alle ipotesi in cui l’appartenenza culturale abbia condizionato la singola condotta illecita, incidendo sul *processo motivazionale* attraverso il più volte richiamato conflitto normativo, ma si estende a tutti gli ambiti in cui sia possibile soggettivizzare il giudizio di responsabilità e il relativo trattamento sanzionatorio in considerazione dell’appartenenza culturale del reo. A differenza degli altri Autori, BERNARDI passa in rassegna gli istituti la cui applicazione sia possibile modulare in ragione delle peculiarità *personali* dell’autore (connesse, ad esempio, alla sua condizione di cittadino straniero, extraeuropeo, immigrato non regolare) seppure il reato commesso sia privo di qualsivoglia matrice culturale. Con riferimento dunque alla personalizzazione del trattamento sanzionatorio attraverso la scelta delle misure alternative, delle pene sostitutive, delle misure di sicurezza, o attraverso l’applicazione di cause estintive di matrice specialpreventiva (come la liberazione condizionale), l’Autore medesimo sottolinea che “davvero elevatissimo è il numero di sentenze in cui viene posto il problema dell’incidenza del fattore culturale sui suddetti istituti, misure e sanzioni” (p. 133). In seguito egli rileva come, seppure nel quadro di orientamenti assai oscillanti, non di rado la giurisprudenza maneggi questi istituti con una certa sensibilità nei confronti delle suddette peculiarità personali, esprimendo nei riguardi del reo culturalmente diverso un atteggiamento di prudente indulgenza.

<sup>51</sup> BASILE, p. 41.

<sup>52</sup> Pur non mancando decisioni di segno contrapposto, volte cioè ad attribuire rilievo penale a differenze culturali prive di matrice etnica (cfr. BERNARDI, p. 142 s.)

<sup>53</sup> DE MAGLIE, p. 31, 146 ss.

una volta acclarati in sede processuale tutti questi elementi si potrà ricondurre il fatto concreto alla categoria dei reati culturalmente motivati<sup>54</sup>.

È chiara l'importanza capitale rivestita da questo accertamento processuale: la praticabilità e l'effettività di ogni opzione legislativa e giudiziaria relativa al trattamento penalistico della motivazione culturale presuppone proprio la possibilità di provare in giudizio tutti i requisiti necessari a sussumere il fatto per cui si procede alla categoria dei reati culturalmente motivati. L'onere probatorio si prospetta particolarmente gravoso già per quanto riguarda la prima fase dell'indagine, quella attinente il 'motivo culturale', alla luce delle difficoltà intrinseche di qualsiasi accertamento riguardante l'esistenza e il modo di essere di fatti meramente psichici. Nondimeno, la prova più ardua attiene il secondo elemento, la c.d. "coincidenza di reazione", per la cui dimostrazione occorrerà stabilire di quale gruppo etnico faccia parte l'agente e se sussista nella cultura di tale gruppo una norma, una regola, una prassi che possa avere orientato la condotta dell'imputato e che la generalità dei membri del gruppo avrebbe osservato trovandosi nella medesima situazione<sup>55</sup>.

Si tratta con tutta evidenza di accertamenti, per usare un eufemismo, complicati, specie ove si osservi - insieme a Fabio Basile - come la 'cultura' non sia un'entità statica e monolitica, ma sia in continua evoluzione e trasformazione, anche grazie all'interazione reciproca tra i gruppi culturali compresenti nel medesimo contesto sociale; e come la cultura del gruppo non influisca nella stessa identica misura sulla condotta di tutti i membri, i quali saranno più o meno condizionabili a seconda delle caratteristiche ed esperienze individuali<sup>56</sup>. Ecco perché, come osserva ancora una volta Cristina de Maglie, risulterà indispensabile il ricorso alla *prova scientifica*, ovvero a una *perizia culturale* avente ad oggetto tutti i fattori che concorrono a formare la prova sui primi due elementi strutturali dei reati culturalmente motivati: un contributo indispensabile per coadiuvare il giudice, le cui conoscenze professionali e personali ben difficilmente includeranno le nozioni delle scienze antropologiche necessarie ad indagare i fattori in questione<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Proprio per questo motivo l'Autrice (p. 54 s.) ritiene si debba escludere l'appartenenza alla categoria in questione di numerose delle ipotesi figuranti nella copiosa casistica giurisprudenziale raccolta da BASILE (v., *supra*, nota 8), rispetto alle quali, sempre secondo DE MAGLIE, non sempre era stato comprovato che il *motivo culturale* espresso dal reo con il proprio comportamento riflettesse effettivamente la cultura del gruppo etnico minoritario di appartenenza.

<sup>55</sup> DE MAGLIE, p. 147.

<sup>56</sup> V. BASILE, 22 ss.

<sup>57</sup> A fronte delle perplessità manifestate da BASILE (p. 360) circa l'ammissibilità della perizia culturale, stante il divieto della perizia criminologica e psicologica finalizzata a stabilire "il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche" (art. 220 n.2 c.p.p.), DE MAGLIE esclude che tale divieto si applichi alla perizia in questione. Essa infatti non avrebbe ad oggetto le qualità personali o psichiche dell'individuo (non avrebbe dunque natura *criminologica*), ma invece l'esistenza di un gruppo etnico caratterizzato da una cultura specifica, le cui regole autorizzino o addirittura impongano un comportamento coincidente con quello tenuto dall'imputato e contrario alla norma penale violata: "non è un giudizio sull'imputato, dunque, ma solo sulla eventuale *valenza culturale* del fatto da lui commesso" (p. 157).



## 8. Il mutevole orientamento dei legislatori e dei giudici dinanzi ai reati culturalmente motivati.

Chiariti gli aspetti cruciali relativi alla definizione, alla struttura e alle modalità di accertamento processuale dei reati culturalmente motivati, vale ora la pena di sottolineare come tutte le monografie in commento, seppure attraverso differenti percorsi, dedichino ampio spazio alla rassegna dei mutevoli atteggiamenti assunti da Stato a Stato in ordine al *trattamento* dei reati in questione.

In particolare, de Maglie dedica un apposito capitolo al trattamento dei reati culturalmente motivati adottato nel sistema penale italiano, modello definito senza mezzi termini “assimilazionista discriminatorio”<sup>58</sup>. A fondamento di questo giudizio, dapprima l’Autrice ricorda la recente introduzione dei reati di mutilazioni genitali femminili (art 583bis c.p.) e di impiego di minori dell’acattonaggio (art. 600octies c.p.), fattispecie entrambe assai discutibili in prospettiva politico-criminale, in quanto tese a colpire condotte di chiara matrice culturale attraverso un considerevole inasprimento dell’apparato punitivo<sup>59</sup>. In seguito, l’Autrice medesima osserva che “la giurisprudenza italiana spicca per l’orientamento decisamente *assimilazionista*, teso a non dare rilevanza ai conflitti culturali”<sup>60</sup>.

Quest’ultima opinione sembra confermata dal segno prevalente delle decisioni dei giudici italiani richiamate nel panoramica di giurisprudenza europea raccolta nell’opera di Fabio Basile<sup>61</sup>, dalla quale peraltro si evince come negli altri Paesi<sup>62</sup> la strategia difensiva volta a valorizzare la (vera o presunta) matrice culturale della condotta abbia goduto di esiti assai altalenanti. Basile sembra invece non concordare con Cristina de Maglie, laddove egli dubita della possibilità di ricondurre in modo *tranchant* l’esperienza legislativa italiana al modello assimilazionista: al fianco di alcune evidenti manifestazioni di adesione a tale ultimo modello (ad esempio, la legge sulle mutilazioni genitali femminili), l’Autore sottolinea infatti la presenza nell’ordinamento interno di norme apparentemente riconducibili al modello multiculturalista (come quella che consente la macellazione secondo il rito islamico e in deroga alle norme, penalmente sanzionate, a tutela degli animali)<sup>63</sup>. Alla luce di questa segnali contrastanti, Basile colloca l’Italia “in bilico tra i due modelli”<sup>64</sup>.

Una notevole variabilità di orientamenti si riscontra anche nel trattamento sanzionatorio riservato ai reati culturali nel sistema statunitense, approfonditamente esplorato da entrambi gli Autori appena menzionati. Tale variabilità, peraltro, si riscontra non tanto sul piano legislativo, quanto soprattutto dall’analisi della

<sup>58</sup> DE MAGLIE, p. 35.

<sup>59</sup> *Ivi*, p. 36 ss., in particolare p. 42 s. e 53 s.

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 64. L’Autrice ritiene peraltro che l’atteggiamento assimilazionista accomuni in Italia, oltre al legislatore e alla prassi giurisprudenziale, anche la *letteratura* (p. 70).

<sup>61</sup> Cfr., *supra*, nota 8. Occorre ricordare ancora una volta, tuttavia, che le opinioni dei due Autori divergono circa la riconducibilità all’interno categoria dei reati culturalmente motivati di parte significativa degli esempi segnalati da BASILE (cfr., *supra*, nota 54).

<sup>62</sup> La rassegna offerta dall’Autore riguarda, oltre all’Italia, la Germania, il Regno Unito e la Svizzera.

<sup>63</sup> BASILE, p. 63 ss.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

ricchissima giurisprudenza incentrata sul problema dell'ammissibilità in giudizio delle c.d. *cultural evidence*<sup>65</sup>, nonché del peso ad esse attribuito in sede decisionale<sup>66</sup>.

In definitiva, le accurate ricognizioni effettuate da Basile e de Maglie in ambito sia legislativo sia giurisprudenziale confermano l'alternanza delle soluzioni adottate in

---

<sup>65</sup> La vasta indagine dell'esperienza nordamericana condotta da BASILE (il quale sottolinea che "lo studio e l'analisi della prassi giurisprudenziale e della dottrina statunitense [...] potranno [...] presumibilmente fornire anche all'osservatore italiano utili indicazioni sul trattamento da riservare" ai reati culturalmente motivati, p. 262) e da DE MAGLIE (p. 73 ss.) si incentra sul copioso filone decisionale inaugurato nella seconda metà degli anni '80 da alcuni *leading cases*, caratterizzati da pronunce straordinariamente indulgenti nei riguardi di imputati di origine asiatica, autori di reati a base violenta di notevole gravità.

Come gli stessi Autori precisano, l'espressione più frequentemente evocata quando ci si riferisce alla realtà statunitense, "*cultural defenses*", resta tutt'ora priva di un preciso referente normativo, dato che né il sistema federale né gli ordinamenti dei singoli Stati prevedono apposite *criminal law defenses* tese ad attribuire efficacia scriminante, scusante od attenuante al condizionamento esercitato sulla psiche dell'autore da parte della cultura di appartenenza (in merito alla problematica natura della variopinta categoria delle *defenses* v. BASILE, p. 312 ss., DE MAGLIE p. 76 ss., ove si sottolinea l'impossibilità di individuare precisi parallelismi con la dogmatica europea continentale, posto che tale categoria include sia ipotesi di esclusione dell'antigiuridicità, le *justifications*, sia ipotesi di esclusione o attenuazione della colpevolezza, le *excuses*, si eccezioni a carattere spiccatamente processuale). Si tratta dunque di una espressione di matrice dottrinale, attraverso cui si fa riferimento a quelle strategie difensive basate "sull'allegazione di prove sui costumi e la cultura d'origine dell'imputato" (DE MAGLIE, p. 75): per l'appunto, la *cultural evidence strategy*.

Più in particolare, la ricca casistica offerta dagli Autori illustra le frequenti allegazioni difensive tese a dimostrare come la pressione psicologica determinata dalla cultura d'origine, che imponeva di tenere il comportamento invece vietato dalla norma penale, avesse provocato negli agenti forti perturbamenti emotivi, tali da integrare *defenses* quali la *insanity* o la *extreme emotional disturbance*. Altre volte si è invece tentato di provare come il condizionamento culturale avesse precluso all'autore una corretta rappresentazione della realtà, inducendo il medesimo ad agire in uno *status* mentale riconducibile al perimetro applicativo della *defense* del *mistake of fact*. In altre circostanze si è propugnata una maggiore relativizzazione dello standard di giudizio (non più l' 'uomo medio', bensì la 'persona media appartenente alla medesima cultura dell'agente') sulla base del quale valutare la 'ragionevolezza' della reazione posta in essere dall'imputato in risposta al comportamento della vittima, elemento necessario ad integrare *defenses* quali la *self-defense* o la *provocation*. Assai di frequente, infine, il condizionamento psicologico di matrice culturale è stato invocato nella fase del *sentencing*, quale elemento utile al fine di ottenere una commisurazione della pena più favorevole al reo. Per uno schema riassuntivo di tutte le *defenses* invocate nei procedimenti in questione v. BASILE, p. 315 ss.

L'acceso dibattito dottrinale innescatosi sull'ammissibilità processuale delle *cultural evidence* è stato in seguito affiancato da un altrettanto vivace scambio di opinioni relativo alla opportunità di varare un apposita clausola, la già richiamata *cultural defense*, che sancisca già sul piano legislativo la rilevanza penalistica della motivazione culturale, cui andrebbero ricondotti effetti di volta in volta scriminanti, scusanti o attenuanti. Si vedano al riguardo gli amplissimi rinvii bibliografici effettuati da BASILE (p. 264, nota 7) e DE MAGLIE (p. 73 ss., note 2 ss.); va precisato che quest'ultima Autrice analizza in due diverse fasi il modello incentrato sulla *cultural evidence strategy*, definito "multiculturale intermedio" (p. 73 ss.), e il modello che contempla invece l'introduzione di un'apposita *cultural defense*, definito "multiculturale forte" (p. 103 ss.).

<sup>66</sup> Le strategie difensive richiamate alla nota precedente hanno infatti ottenuto risultati assai variabili e altalenanti: come osserva riassuntivamente BASILE "non in tutti i casi (...) la prova culturale, pur richiesta dall'imputato, è stata ammessa dalla Corte: in altri casi, invece, la prova culturale è sì stata ammessa, ma non è stata ritenuta rilevante ai fini della decisione" (p. 321).

ordine al trattamento penalistico del fattore culturale, non solo da Stato a Stato ma anche all'interno del medesimo ordinamento giuridico e nello stesso momento storico.

Come anticipato<sup>67</sup>, è tuttavia Alessandro Bernardi a enfatizzare massimamente, in una parte apposita del proprio lavoro monografico (non a caso denominata *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*<sup>68</sup>), la mutevolezza delle opzioni attuate dai legislatori e dai giudici nei diversi Paesi. Attraverso apposite partizioni e classificazioni, l'Autore illustra le oscillazioni di tali opzioni tra *tutti* gli atteggiamenti possibili nei riguardi dei reati culturalmente motivati<sup>69</sup>: l'atteggiamento di *tolleranza*, caratterizzato dalla valorizzazione della matrice culturale della condotta ai fini della esclusione o della attenuazione della risposta punitiva nei confronti dell'autore, vuoi in sede legislativa attraverso l'introduzione di norme *ad hoc* di parte generale o di parte speciale, vuoi in sede giurisprudenziale attraverso un'interpretazione di istituti e fattispecie esistenti 'sensibile' alla diversità culturale; l'atteggiamento di *indifferenza*, contrassegnato dall'assenza di qualsivoglia trattamento diversificato nei riguardi dell'autore culturalmente motivato, in rigorosa osservanza del principio di uguaglianza in senso formale; l'atteggiamento di *intolleranza*, contraddistinto dalla valorizzazione della matrice culturale della condotta da parte del legislatore e/o dei giudici in senso sfavorevole all'autore, con il risultato di punire (o punire più gravemente) determinate condotte commesse sotto l'influsso dell'appartenenza culturale, quando invece condotte analoghe e dotate del medesimo coefficiente di offensività, ma sprovviste di matrice culturale, risultano lecite (o punite meno gravemente)<sup>70</sup>.

Ad offuscare ulteriormente il quadro generale, queste oscillazioni non sempre conseguono, come sarebbe logico attendersi, a scelte di politica generale più in sintonia con il modello 'assimilazionista' o con quello 'multiculturalista': al contrario, come osserva Bernardi, "in Paesi ispirati a 'politiche della differenza' vicine tra loro, o addirittura nello stesso Paese e nello stesso momento storico si riscontra – a livello legislativo e/o giurisprudenziale – una babele di opzioni penali variamente ispirate all'ideologia multiculturalista ovvero integrazionista: opzioni che, nella loro contraddittorietà, rivelano la simultanea presenza (...) di linee di pensiero contrapposte capaci di condizionare, a macchia di leopardo, le singole tipologie criminali e le singole vicende giudiziarie"<sup>71</sup>.

L'Autore prosegue l'analisi individuando un ampio ventaglio di fattori che contribuiscono a spiegare scelte legislative e giudiziarie tanto mutevoli e rapsodiche in ordine al trattamento penalistico del fattore culturale<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr., *supra*, nota 33.

<sup>68</sup> BERNARDI, p. 3 ss.

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>70</sup> Emblematico il caso dell'art. 583bis c.p., che punisce *tutte* le pratiche di mutilazione genitale femminile (anche quelle in ipotesi non comportanti una seria e permanente diminuzione funzionale dell'organo) con pene più severe rispetto a quelle previste per le lesioni gravi dall'art. 583 c.p.

<sup>71</sup> BERNARDI, p. 9.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 27 ss.

In particolare, oltre alle *ragioni di carattere politico-ideologico* - ovvero alle già richiamate ricadute penalistiche dei modelli di integrazione della diversità culturale<sup>73</sup> - nel corso dell'indagine vengono enucleate innanzitutto *ragioni di ordine politico-criminale*. A questo proposito, si sottolinea in primo luogo l'interdipendenza tra la rilevanza penalistica attribuita al fattore culturale ed il prevalere di specifiche prospettive di politica criminale; in secondo luogo, la compresenza all'interno della medesima prospettiva politico-criminale sia di ragioni a sostegno della necessità di valorizzare tale fattore, sia di ragioni di segno contrapposto.

Quanto al primo aspetto, è evidente che il prevalere dell'istanza di personalizzazione del giudizio di colpevolezza<sup>74</sup>, della dimensione 'umanistica' della prevenzione speciale (rieducazione e risocializzazione) della pena e dell'accezione *sostanziale* del principio di uguaglianza suggeriranno la massima valorizzazione dei condizionamenti di matrice culturale sofferti dall'autore, nel quadro del suddetto giudizio e nella commisurazione della risposta sanzionatoria; tutto questo anche a scapito degli effetti intimidativi e di orientamento comportamentale delle norme penali, il cui perseguimento richiederebbe una "indefettibile ed uniforme vigenza delle norme in questione"<sup>75</sup> nei confronti di tutti i possibili destinatari. Al contrario, la preferenza assegnata a questi ultimi obiettivi della pena, nonché alla dimensione 'securitaria' della prevenzione speciale (intimidazione in concreto e neutralizzazione), all'accezione *formale* del principio di uguaglianza e alla preoccupazione di non privare le *vittime* dei reati culturali di una tutela penale adeguata scongiureranno di valutare *pro reo* la motivazione culturale della condotta; con un'inevitabile oggettivizzazione del giudizio di colpevolezza e il rischio di compromissione dell'efficacia rieducativa della pena, la quale, come noto, richiede un trattamento sanzionatorio personalizzato e comunque non sproporzionato alla misura della colpevolezza individuale.

Quanto al secondo aspetto, l'analisi di Bernardi sui rapporti tra prevenzione generale e valorizzazione del fattore culturale sintetizza e chiarisce le difficoltà di individuare risposte politico-criminali univoche ed efficaci in ordine al trattamento dei reati culturali. Come appena detto, infatti, l'Autore da un lato ricorda che la necessità di perseguire gli obiettivi di intimidazione e di orientamento comportamentale tipici dell'ottica generalpreventiva (rispettivamente negativa e positiva) si oppone all'indebolimento del messaggio precettivo nei confronti delle minoranze culturali, attraverso un trattamento differenziato e benevolo nei loro riguardi<sup>76</sup>. Dall'altro lato, tuttavia, egli sottolinea come i suddetti obiettivi risulterebbero già pregiudicati dalla difficoltà dei membri di tali minoranze di (ri)conoscere l'illiceità penale di comportamenti comunemente praticati e considerati leciti nel loro contesto di

---

<sup>73</sup> Cfr., *supra*, par. 3. Modelli i quali, seppure come ricordato non sempre *determinano* gli orientamenti del legislatore e del giudice penale, sono comunque sovente in grado di *condizionarli*.

<sup>74</sup> In altra parte dell'opera, BERNARDI sottolinea come il fattore culturale abbia una "univoca attitudine ad attenuare la colpevolezza dell'autore" (p. 86).

<sup>75</sup> BERNARDI, p. 31.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

provenienza; oppure, in caso di effettiva conoscenza del divieto, “dall’intima adesione dell’autore a valori antagonisti a quelli tutelati dall’ordinamento”<sup>77</sup>.

Il nodo gordiano dei rapporti tra istanze preventive dello stesso segno viene infine riassunto nell’avvertimento secondo cui “premere l’acceleratore sul versante intimidativo della prevenzione generale rischia di rivelarsi controproducente rispetto al versante positivo di quest’ultima”<sup>78</sup>. L’impostazione volta a negare in radice ogni rilievo penalistico al fattore culturale e, a maggior ragione, quella tesa a valorizzare la matrice culturale della condotta in senso sfavorevole al reo, in quanto percepite come inique e discriminatorie da parte dei gruppi minoritari, finirebbero invero per fomentare in questi ultimi “l’insorgere di un senso di ribellione”<sup>79</sup> nei confronti dell’intero ordinamento giuridico: con risultati esattamente opposti rispetto a quelli perseguiti in termini di prevenzione generale (oltre che, come ovvio, in termini di risocializzazione individuale)<sup>80</sup>.

Proseguendo nella rassegna dei fattori che rendono oscillante la valutazione penalistica del fattore culturale, Bernardi evidenzia come essa possa dipendere anche da ragioni correlate al *tipo di “autore culturalmente diverso”*<sup>81</sup>. Sotto questo profilo, per quanto si siano fin’ora evocate solo le vicende dell’individuo giunto nella società di accoglienza sulla scia dei flussi migratori, occorre non dimenticare che autore di un reato culturalmente motivato può ben essere anche un soggetto ‘indigeno’: è il caso dei pellerosse negli USA, degli aborigeni australiani, degli indios dell’America Latina, così come di tutti gli appartenenti alle minoranze nazionali autoctone, native di quei territori in seguito occupati dalle potenze coloniali, le cui popolazioni sono poi divenute gruppo culturale egemone.

Come si dà atto in tutte le opere in commento<sup>82</sup>, si tratta di una distinzione rilevante non solo dal punto di vista terminologico<sup>83</sup>, ma anche dal punto di vista propriamente penalistico: in effetti, pur se il meccanismo psicologico che nutre la spinta motivazionale (ovvero la volontà di osservare una norma di matrice culturale antinomica rispetto alla norma penale positiva) non sembra variare a seconda che l’autore sia un immigrato o un indigeno, è dato osservare negli Stati ove esistono minoranze nazionali autoctone una crescente tolleranza nei riguardi della volontà di

<sup>77</sup> BERNARDI, p. 32.

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 93.

<sup>79</sup> *Ivi*, p. 92.

<sup>80</sup> È interessante osservare come osservazioni analoghe a quelle formulate da BERNARDI, rispetto alla difficoltà di individuare un modello di trattamento penalistico dei reati culturali capace di contemperare le diverse esigenze politico-criminali, riecheggino nelle analisi effettuate da BASILE e da DE MAGLIE (cfr., *supra*, nota 65) sul dibattito dottrinale nordamericano incentrato sull’opportunità di dare accesso processuale alle *cultural evidence* e/o di formalizzare una apposita *cultural defense* (in argomento v., in particolare, BASILE, p. 325 ss.; DE MAGLIE, p. 89 ss., 127 ss.).

<sup>81</sup> BERNARDI, p. 34.

<sup>82</sup> Oltre a BERNARDI, *ult. loc. cit.*, v. anche BASILE, p. 43 ss. e DE MAGLIE, p. 26 ss.

<sup>83</sup> Seguendo infatti la terminologia suggerita da Will Kymlicka, e ripresa da BASILE e DE MAGLIE, si avrebbe una società multiculturale di tipo *multinazionale*, laddove la pluralità di culture discenda dall’assorbimento di una comunità autoctona all’interno di una diversa compagine statale; si avrebbe invece una società multiculturale *polietnica*, laddove la pluralità di culture abbia origine nei flussi migratori.

queste ultime di mantenere in vita le proprie tradizioni, anche se talvolta confliggenti con le norme positive. In non pochi ordinamenti giuridici, specialmente anglosassoni, questa maggiore flessibilità non si limita alla previsione di apposite clausole di esenzione dall'osservanza di taluni divieti penalmente sanzionati<sup>84</sup>, ma arriva sino al punto di prevedere veri e propri sistemi penali processuali e/o sostanziali *ad hoc*. In particolare, questi sistemi risultano contraddistinti da logiche più marcatamente riconciliative (c.d. *restorative justice*) che punitive, prevedono l'applicazione di talune norme tratte dal diritto consuetudinario delle popolazioni autoctone e consentono il coinvolgimento dei rispettivi membri nella fase relativa alla commisurazione della pena<sup>85</sup>. Queste notevolissima differenziazione del trattamento penalistico<sup>86</sup> scaturisce sovente dalla precisa volontà politica di concedere alle minoranze nazionali spazi sempre più vasti di autonomia, in ossequio a quel 'diritto all'autogoverno' che tali minoranze vanno rivendicando a gran voce quale forma di risarcimento per le passate ingiustizie perpetrate dai conquistatori europei. Tutti questi elementi giustificativi risultano all'evidenza inesistenti rispetto ai gruppi di immigrati trasferitisi (più o meno) volontariamente nei Paesi occidentali, laddove non v'è ragione di avanzare alcuna pretesa di autogoverno e tanto meno di rivendicare alcun 'diritto ancestrale' sul territorio nazionale<sup>87</sup>. Di conseguenza, non è dato registrare nei confronti delle etnie minoritarie presenti nelle società dei Paesi occidentali a seguito dei flussi migratori alcuna forma di personalizzazione del trattamento penalistico paragonabile a quelle appena rievocate, neppure nelle ipotesi di reati culturalmente motivati.

Infine, nella ricostruzione proposta da Bernardi, vengono evidenziate *le ragioni sottese alla tipologia di reato* preso in considerazione, specie in relazione al diverso coefficiente di offensività di ciascun fatto illecito<sup>88</sup>. Come emerge infatti dalla variegata casistica rievocata in tutte le opere in commento, nel novero dei reati culturali rientrano sia comportamenti dalla carica offensiva pressoché nulla (la pretesa del sikh di portare il turbante anziché il casco), ovvero assai modesta e comunque non comportante la *lesione* di alcun bene giuridico (la pretesa del medesimo individuo di indossare in pubblico il coltello rituale, o di talune comunità di importare foglie di *khat* ad uso medicinale), sia comportamenti offensivi di beni di rango non primario (macellazione rituale, rapporti coniugali tra affini in linea retta), sia condotte comportanti lesioni modeste di beni primari (lesioni lievi con finalità ornamentali, magari operate con il consenso della vittima maggiorenne), sia, infine, fatti gravemente offensivi di diritti fondamentali (gravi forme di mutilazioni genitali, stupri intraconiugali, omicidi a 'tutela' dell'onore). A dire il vero, così come l'appartenenza del reo a diverse tipologie di 'autore culturalmente motivato' (immigrato o indigeno), neppure la variazione del

---

<sup>84</sup> Si fa il caso della possibilità per alcune tribù di pellerosse di continuare a cacciare, nelle riserve, specie animali protette (BERNARDI, p. 89).

<sup>85</sup> Su questi aspetti v. anche BASILE, p. 48 ss.

<sup>86</sup> Differenziazione che peraltro il più delle volte non si applica solamente ai reati culturalmente motivati, ma anche ai reati comuni commessi dai soggetti appartenenti alle minoranze nazionali autoctone.

<sup>87</sup> Sul punto v. BERNARDI, p. 36 ss; BASILE, p. 46 ss.

<sup>88</sup> BERNARDI, p. 38 ss.



coefficiente di offensività del fatto è in grado di modificare oggettivamente la dinamica che innesca la spinta motivazionale, la quale risulta pur sempre fondata sull'antinomia tra la norma penale ed una regola di matrice culturale. Ciononostante, è comprensibile come sia il legislatore sia l'interprete possano mostrarsi disposti a valorizzare *pro reo* il condizionamento culturale solo qualora si tratti di comportamenti connotati da un modesto contenuto offensivo e non suscitanti particolare allarme sociale. Laddove infatti, come osserva Bernardi, si tratti di contrastare fatti gravemente lesivi di beni di primaria importanza (si fa l'esempio delle mutilazioni genitali, ovvero dei reati terroristici di matrice culturale-religiosa<sup>89</sup>), non solo resta escluso ogni atteggiamento indulgenziale, ma, al contrario, il legislatore tende a cedere alla tentazione di innalzare la risposta sanzionatoria oltre il limite segnato dalla colpevolezza individuale, e addirittura di elidere nei confronti dei responsabili le garanzie processuali ordinarie<sup>90</sup>.

## 9. La collocazione sistematica degli effetti del fattore culturale in sede penale.

Dopo aver rievocato i possibili fattori esplicativi del mutevole atteggiamento dei legislatori e dei giudici nei riguardi dei reati culturalmente motivati, non resta che ripercorrere le analisi effettuate nelle opere in commento in ordine alle *modalità concrete* attraverso le quali il fattore culturale incide (o dovrebbe incidere) sul trattamento penalistico dell'agente.

A questo proposito, si possono evidenziare due elementi di comunanza tra le riflessioni di tutti gli Autori. In primo luogo, come ricordato<sup>91</sup>, essi respingono la prospettiva assimilazionista, nella sua duplice versione 'egualitaria' e 'discriminatoria'<sup>92</sup>, dimostrando una (più o meno manifesta e comunque prudente) inclinazione alla valorizzazione *pro reo* della matrice culturale della condotta. In secondo luogo, pur senza trascurare l'eventuale valorizzazione del fattore culturale *per via legislativa* - attraverso norme autorizzative di parte speciale, ovvero norme di parte generale incidenti sull'*an* e sul *quantum* della pena - gli Autori stessi concordano sulla centralità del *ruolo del giudice*, il quale è chiamato ad una interpretazione 'culturalmente sensibile' dei "già presenti plurimi istituti in qualche modo permeabili al fattore

---

<sup>89</sup> DE MAGLIE (p. 62 s.) esclude quest'ultima categoria dal novero dei reati culturalmente motivati.

<sup>90</sup> BERNARDI, p. 45 s. All'esito dell'analisi sulle diverse ragioni le quali, anche in combinazione tra loro, determinano un'estrema variabilità degli atteggiamenti assunti dai legislatori e dai giudici nei riguardi del fattore culturale, l'Autore osserva come il relativo trattamento penalistico si possa inquadrare essenzialmente in *quattro* modelli: il diritto penale della tolleranza, della indifferenza, della intolleranza (o della lotta), del nemico. L'Autore stesso rileva infine, con accenti critici, come "l'attuale processo di degrado del livello di civiltà giuridica - innescato da fenomeni terroristici di portata planetaria e da quello 'scontro di civiltà' che ne costituisce l'ideale terreno di sviluppo - favorisca la tendenza del sistema sanzionatorio, e più in generale dei sistemi di controllo sociale, ad assumere in relazione al 'fattore culturale' i profili tipici del c.d. *diritto penale del nemico*" (*ivi*, p. 47).

<sup>91</sup> Cfr., *supra*, par. 3, par. 5.

<sup>92</sup> Cfr., *supra*, nota 17.

culturale<sup>93</sup>, e dunque idonei a consentire un'adeguata valutazione del conflitto normativo che ha dato luogo alla commissione di un reato culturalmente motivato<sup>94</sup>.

Venendo ora agli aspetti peculiari dei singoli studi, quello di Alessandro Bernardi si caratterizza innanzitutto per il più ampio angolo prospettico. In linea con la già segnalata estensione dell'indagine al di là delle ipotesi in cui l'appartenenza dell'agente ad una minoranza abbia inciso sulla *motivazione* della condotta attraverso l'oramai notorio conflitto normativo, l'Autore infatti non si occupa solamente degli istituti la cui applicazione risulta modulabile in relazione, per l'appunto, ai reati *culturalmente motivati*, ma allarga il proprio interesse fino a ricomprendere tutti gli ambiti in cui sia possibile *personalizzare* il trattamento penalistico in ragione delle peculiarità dell'agente che dipendano più in generale dalla sua diversità etno-culturale<sup>95</sup>. Pertanto, oltre a considerare, in parallelo con gli altri Autori, i percorsi dogmatici attraverso cui sia possibile dare rilievo al motivo culturale in sede di tipicità, anti-giuridicità, colpevolezza, punibilità e commisurazione della pena, Bernardi allarga la propria analisi a due ulteriori ambiti: dapprima, considerando anche le "forme di incapacità penale"<sup>96</sup> riservate ai soggetti appartenenti alle minoranze autoctone, le quali, come detto<sup>97</sup>, in alcuni ordinamenti giuridici non restano assoggettate al sistema penale 'ordinario', bensì a sistemi processuali e/o sostanziali differenziati, *anche con riferimento ai reati non commessi per motivi culturali*; in seguito, occupandosi di tutti quegli istituti che incidono sulle concrete modalità esecutive della pena e sulla cui applicazione possono incidere valutazioni relative alle caratteristiche personali del condannato correlate alla sua appartenenza etnica, ancora una volta *a prescindere dalla motivazione culturale della condotta*<sup>98</sup>.

Va inoltre segnalato come l'approccio dell'Autore in questione sia contrassegnato, rispetto agli altri, da una maggiore 'asetticità'. Pur non esimendosi dal soppesare la convenienza politico-criminale e la condivisibilità dogmatica delle diverse opzioni sistematiche, l'intento prevalente di Bernardi non pare essere quello di 'patrocinare' una soluzione piuttosto che un'altra<sup>99</sup>, quanto piuttosto quello di

---

<sup>93</sup> BASILE, p. 470.

<sup>94</sup> BASILE, ad esempio, dopo aver dato ampio risalto alle possibilità di apprezzamento del fattore culturale *de iure condito* (v. nota precedente), chiude la propria indagine dichiarandosi contrario all'introduzione di nuove norme *ad hoc*. Alcune delle motivazioni addotte a sostegno di questa impostazione (cfr. BASILE, p. 466 ss.) riecheggiano anche nell'analisi di BERNARDI (cfr., ad esempio, p. 94 s.), il quale osserva come "il processo di crescente impatto del 'fattore culturale' sull'illecito penale si manifesta soprattutto a livello giurisprudenziale, attraverso il progressivo rilievo assunto dal suddetto fattore all'interno degli spazi di discrezionalità concessi al giudice in sede di valutazione della fattispecie concreta" (p. 95). Anche DE MAGLIE, pur riservando il capitolo conclusivo alla formulazione di una proposta "al futuro legislatore" (capitolo VII, cfr., *infra*, in questo paragrafo), dedica una parte assai cospicua della propria indagine agli "effetti sul sistema penale" (capitolo VI) della motivazione culturale nella prospettiva del diritto vigente.

<sup>95</sup> Cfr., *supra*, nota 50.

<sup>96</sup> BERNARDI, p. 67 ss.

<sup>97</sup> Cfr., *supra*, par. 8.

<sup>98</sup> BERNARDI, p. 133; si rinvia ancora una volta a quanto riportato alla nota 50.

<sup>99</sup> Fermo restando il netto disfavore manifestato dall'Autore per tutte le soluzioni riconducibili al modello assimilazionista, specie nella sua versione 'discriminatoria', le quali vengono anch'esse comunque

dimostrare la *pervasività* del fattore culturale, segnalando con particolare scrupolosità come esso sia capace di contaminare pressoché *tutti* gli aspetti del fatto e della personalità dell'autore suscettibili di considerazione ai fini del trattamento penalistico.

Quanto invece all'opera di Fabio Basile, nella corposa parte in cui espressamente si interroga su "quale rilevanza penale per la motivazione culturale?"<sup>100</sup>, l'Autore analizza minuziosamente i possibili effetti di tale elemento nel quadro dei già richiamati livelli strutturali della fattispecie<sup>101</sup>. Avvalendosi della copiosissima panoramica giurisprudenziale raccolta in altra parte della ricerca<sup>102</sup>, Basile effettua puntuali richiami ai procedimenti nei quali è stata discussa l'incidenza della motivazione culturale sugli istituti di volta in volta considerati, l'esame dei quali si chiude con una valutazione dell'Autore in ordine alla loro effettiva idoneità a riflettere l'apprezzamento della motivazione stessa sul trattamento sanzionatorio dell'agente. A titolo esemplificativo, si può ricordare come l'Autore stesso dubiti della possibilità/opportunità di ricondurre il condizionamento esercitato dalla cultura di appartenenza sulla psiche del reo nel quadro delle cause di esclusione dell'imputabilità<sup>103</sup> oppure dell'istituto della inesigibilità<sup>104</sup>; e come, al contrario, egli ritenga che assai di frequente tale condizionamento possa essere apprezzato nel quadro delle cause che rendono inevitabile, e dunque scusabile, l'ignoranza della legge penale<sup>105</sup>. Infine, come accennato<sup>106</sup>, in considerazione del fatto che "una soluzione adeguata per i tanti casi di reati culturalmente motivati può già rinvenirsi nelle pieghe del sistema vigente"<sup>107</sup>, l'Autore in questione non ritiene necessaria l'introduzione di alcuna nuova norma tesa a sancire espressamente *sul piano legislativo* l'attribuzione di un qualche effetto favorevole alla motivazione culturale della condotta.

Anche nell'indagine di Cristina de Maglie "gli effetti sul sistema penale"<sup>108</sup> della motivazione culturale vengono classificati ed esplorati con riferimento ai diversi livelli della struttura della fattispecie<sup>109</sup>. Tuttavia, nel quadro teorico dell'Autrice l'ambito applicativo di tali effetti si rivela assai più ristretto rispetto a quello descritto dagli altri due Autori. Questa differenza non discende solo dal fatto che, come più volte ricordato, de Maglie adotta una nozione di 'reato culturalmente motivato' maggiormente restrittiva<sup>110</sup>, quanto piuttosto dal fatto che l'Autrice stessa esclude in radice ogni effetto benevolo nei riguardi dei responsabili di reati i quali, seppure

---

inserite e descritte nella omnicomprensiva rassegna dei percorsi di personalizzazione del trattamento penalistico dello 'straniero culturale'.

<sup>100</sup> Questo il titolo del capitolo V.

<sup>101</sup> E segnatamente con riferimento alla tipicità, all'antigiuridicità, alla colpevolezza, alla punibilità, nonché alla commisurazione della pena.

<sup>102</sup> Cfr., *supra*, nota 8.

<sup>103</sup> V. BASILE, p. 385 ss., spec. p. 390.

<sup>104</sup> *Ivi*, p. 417 ss.

<sup>105</sup> *Ivi*, p. p. 405 ss.

<sup>106</sup> Cfr., *supra*, nota 94.

<sup>107</sup> BASILE, p. 466.

<sup>108</sup> Questo il titolo del capitolo VI.

<sup>109</sup> Cfr., *supra*, nota 101.

<sup>110</sup> Cfr., *supra*, note 46, 54.

sorretti da una motivazione culturale, ledano le c.d. *immunità fondamentali*. Per comprendere le radici e le conseguenze di tale significativa limitazione, occorre ricordare che l'Autrice in questione giustifica ogni trattamento favorevole dei reati culturalmente motivati sulla base della riconduzione del *diritto alla cultura* al novero dei diritti fondamentali e, all'interno di quest'ultimo, nel nucleo ancor più ristretto dei *diritti umani*<sup>111</sup>. Ancor più in particolare, nel quadro dei diritti umani, il diritto alla cultura è riconducibile alla categoria dei "*diritti di libertà*, i quali garantiscono 'l'eguale valore di tutte le differenze personali, a cominciare da quelle culturali' "<sup>112</sup>. Tra i diritti di libertà, tuttavia, figurano anche le cosiddette "*libertà da*", ovvero le *immunità fondamentali*, che "*segnano i confini invalicabili di tutela della persona umana, escludendo violazioni, interferenze, costrizioni o limitazioni nella loro manifestazione*"<sup>113</sup>. Queste ultime, in quanto inviolabili, "*non si pongono sullo stesso piano degli altri diritti, pur fondamentali; la loro tutela non può perciò mai venir meno, neppure quando entri in gioco l'esercizio di un diritto qualificato come fondamentale*"<sup>114</sup>, come, ad esempio, il diritto alla cultura. Le conseguenze di questa impostazione sulla disciplina dei fatti culturalmente motivati è inevitabile: "*se il comportamento in cui essi si manifestano viola una delle immunità fondamentali, non sarà possibile attribuire alcun valore positivo alla motivazione culturale della condotta, nel senso di un trattamento favorevole per il suo autore*"<sup>115</sup>. E ancora: "*solo qualora il diritto alla cultura non interferisca con le c.d. immunità fondamentali sarà possibile procedere all'analisi sistematica, finalizzata a verificare la sua rilevanza sui singoli elementi del reato*"<sup>116</sup>; analisi dalla quale, in considerazione dell'ampiezza della categoria delle "*immunità fondamentali*"<sup>117</sup>, restano escluse un gran numero di ipotesi invece prese in considerazione dagli altri Autori<sup>118</sup>.

Precisato questo limite di carattere generale, va segnalato come anche per quanto concerne l'analisi dei singoli istituti suscettibili di applicazione in modo '*sensibile alla cultura*' de Maglie giunga ad esiti parzialmente differenti rispetto agli altri due Autori. A titolo di esempio, ed in estrema sintesi, l'Autrice in questione ritiene che proprio il settore dei reati culturalmente motivati potrebbe rappresentare il terreno privilegiato per la rivitalizzazione della categoria della *inesigibilità*<sup>119</sup>; al contrario, de

---

<sup>111</sup> DE MAGLIE, p. 160 ss., ove l'Autrice richiama le teorie e le classificazioni sui diritti fondamentali e i diritti umani formulate da Ferrajoli.

<sup>112</sup> Così DE MAGLIE (p. 162) riprende testualmente le parole di Ferrajoli.

<sup>113</sup> *Ivi*, p. 163.

<sup>114</sup> *Ivi*, p. 164.

<sup>115</sup> *Ivi*, p. 164.

<sup>116</sup> *Ivi*, p. 165.

<sup>117</sup> Che comprende il diritto alla vita e i diritti di libertà personale, i quali a loro volta includono l'esclusione della schiavitù, l'immunità da torture e pene corporali, le libertà-immunità delle donne e dei soggetti deboli da ogni forma di coercizione fisica e la intangibilità del corpo umano (v. DE MAGLIE, p. 165 s.)

<sup>118</sup> Sulla base della limitazione operata da DE MAGLIE non possono infatti aspirare ad alcun trattamento di favore gli autori di alcune tipologie di reati rispetto alla commissione dei quali Basile e Bernardi hanno con maggiore insistenza sottolineato il condizionamento esercitabile dalla motivazione culturale (ad esempio omicidi, violenze sessuali, maltrattamenti in famiglia).

<sup>119</sup> DE MAGLIE, p. 229 ss.; questa soluzione è invece respinta da Basile (cfr., *supra*, nota 104).

Maglie esclude l'applicabilità ai reati in questione dell'istituto dell'*ignorantia legis* scusabile<sup>120</sup>.

Infine, pur riconoscendo la prevalenza del ruolo della giurisprudenza nella risoluzione *de iure condito* dei conflitti innescati con la commissione dei reati in questione, l'Autrice, a differenza di Basile, patrocina l'introduzione di una *causa originaria di non punibilità 'culturale'*<sup>121</sup>, di natura *personale*<sup>122</sup> e delimitata, come ovvio, ai reati che non ledono le immunità fondamentali e alle ipotesi in cui "l'offesa sia realizzata tra soggetti adulti, consenzienti e capaci di consentire"<sup>123</sup>: si fanno gli esempi della bigamia, dell'incesto, del gioco d'azzardo, del commercio di stupefacenti a scopo terapeutico.

## 10. Osservazioni conclusive.

Nell'introdurre studi penalistici settoriali sovente si segnala come l'oggetto dell'analisi, nelle sue più recenti evoluzioni, sia in grado di 'porre in crisi' taluni istituti e taluni principi del diritto penale classico: l'espansione del diritto penale europeo 'pone in crisi' il sistema delle fonti e il principio di legalità; le nuove scoperte delle neuroscienze 'pongono in crisi' l'istituto dell'imputabilità; i nuovi modelli sanzionatori dedicati alle persone giuridiche 'pongono in crisi' il principio *societas delinquere non potest*.

Ora, tra i molti meriti delle opere in commento va esaltata in particolare la loro capacità di evidenziare come il problema del trattamento penalistico del fattore culturale 'ponga in crisi' non uno solamente, ma un ventaglio assai ampio di istituti e di principi penalistici. Tali opere infatti, lo si è visto, illustrano come la crescente disomogeneità culturale delle società moderne possa minare cardini un tempo apparentemente incrollabili, quali il principio dell'unità del soggetto di diritto e il valore universale dei diritti umani<sup>124</sup>. Esse rivelano inoltre le complicatissime interrelazioni tra i diversi obiettivi di politica criminale, i quali, nella materia in questione, non soltanto sono difficilmente bilanciabili, ma sembrano pure ardui da realizzare *uti singuli*<sup>125</sup>. Le opere medesime documentano poi in modo lampante quanto la valutazione penalistica della matrice culturale della condotta dipenda in tutti gli ordinamenti da un caleidoscopio di opzioni politiche, politico-criminali, dogmatiche e interpretative, fonte di oscillazioni giurisprudenziali così evidenti che l'uniformità applicativa delle singole norme e dei singoli istituti, più che semplicemente 'in crisi', risulta nella prassi pressoché annientata<sup>126</sup>.

---

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 233 ss.; *contra* BASILE (cfr., *supra*, nota 105).

<sup>121</sup> DE MAGLIE, p. 253.

<sup>122</sup> Riferita cioè al responsabile del reato culturalmente motivato, quest'ultimo inteso nella nozione ristretta proposta dall'Autrice e assoggettato all'accertamento trifasico descritto in precedenza (cfr., *supra*, par. 7).

<sup>123</sup> DE MAGLIE, p. 254.

<sup>124</sup> Cfr., *supra*, par. 4.

<sup>125</sup> Cfr., *supra*, par. 2, par. 8.

<sup>126</sup> Cfr., *supra*, par. 8

Se allora “nel momento attuale (...) la cosa forse più importante non è pretendere di porre fine alle suddette oscillazioni giurisprudenziali, quanto piuttosto cogliere i fattori che le determinano”<sup>127</sup>, i percorsi analitici seguiti dai tre Autori risultano tanto più illuminanti laddove sono in grado di offrire, proprio grazie alle peculiarità che caratterizzano le singole indagini, chiavi di lettura molteplici del tema esaminato, tutte utili a recuperare la bussola in una realtà così disorientante.

---

<sup>127</sup> BERNARDI, p. 148.