

Principi fondamentali e reati culturali: il criterio d'imparzialità versus le soggettive convinzioni religiose

di Luca Pedullà *

1. La Sentenza della Corte di Cassazione n. 48272/2009 – 2. I diritti dei componenti il nucleo familiare alla luce della riforma del codice di famiglia marocchino (*Mudawwana*) del febbraio 2004 – 3. I più recenti precedenti giurisprudenziali in Italia in materia di maltrattamenti da parte del cittadino straniero – 4. Asserito pregiudizio etnocentrico e difesa dei principi del nostro ordinamento: il giudice quale “mediatore” nei *reati culturali* – 5. Reati culturalmente orientati e pluralismo giuridico: un difficile rapporto.

1. La Corte di legittimità con la sentenza n. 48272 del 17 dicembre 2009, ha confermato la condanna stabilita dalla Corte di Appello di Milano nei confronti di un genitore marocchino resosi colpevole del reato di maltrattamenti, previsto dall'art. 572 c.p., ai danni del proprio figlio minore.

Il genitore aveva poggiato la propria difesa su tre ragionamenti: a) la valutazione del materiale probatorio svolta dai giudici di merito era stata parziale ed approssimativa e, dunque, inadeguata a superare il livello del ragionevole dubbio sulla sua responsabilità; b) la propria condotta era diretta a una mera finalità correttivo-educativa e, pertanto, non andava censurata o, comunque, al massimo poteva ricondursi alla meno grave fattispecie prevista dall'art. 571 c.p. riguardante il semplice abuso dei mezzi di correzione e di disciplina; c) le dette finalità correttive ed educative – capaci di spingersi anche all'utilizzo di mezzi violenti – erano applicate in piena sintonia con la concezione socio-culturale del proprio Paese di provenienza, ossia il Marocco.

Sorvolando sul primo punto che investe in radice il merito della *quaestio* e che, dunque, non poteva essere preso in considerazione dalla Corte di Cassazione, quest'ultima sul presupposto – oramai, del tutto pacifico – che il nostro ordinamento considera il minore non più semplice oggetto di protezione da parte degli adulti bensì vero e proprio titolare di diritti, esclude che possa essere fatta violenza su di essi con l'asserita pretesa di avere utilizzato uno strumento di educazione. Quest'ultima finalità, a ben vedere, mira a conseguire un risultato di armonico sviluppo della personalità del minore, “*rendendola sensibile ai valori di pace, tolleranza, uguaglianza e solidale convivenza*”: finalità tutte, evidentemente, contraddette dall'uso della violenza.

Già la *Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia* approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991, ha riconosciuto al minore adeguata protezione “*contro qualsiasi forma di violenza, danno o brutalità fisica o mentale, abbandono, negligenza, maltrattamento o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale...*”, ricordando ai genitori, all'art. 18.1, la loro “*comune responsabilità per quanto riguarda l'educazione del fanciullo ed il provvedere al suo sviluppo*” e nel fare ciò i genitori “*devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del fanciullo*”.

I valori ed i principi della Convenzione guidano, quindi, i nostri giudici nell'amministrare giustizia.

Né la particolare concezione socio-culturale dell'imputato può essere posta quale esimente – al fine di escludere l'elemento soggettivo – del reato, posto che vi sono in gioco valori e principi fondamentali del nostro ordinamento

che non sono suscettibili di deroghe di carattere soggettivo e “*non possono essere oggetto, da parte di chi vive e opera nel nostro territorio ed è quindi soggetto alla legge penale italiana, di valida eccezione di ignoranza scusabile*”. Tuttavia, si sarebbero potute apprezzare a titolo di “attenuanti” le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, ai sensi dell’art. 133 c.p., sotto il profilo della commisurazione della pena in virtù della personalizzazione ed adeguatezza della stessa¹: è quella che nei paesi di *Common Law* viene chiamato *cultural defenses*, con ciò intendendo che la commissione di alcuni illeciti penali, se “culturalmente motivata”, può comportare l’esclusione o la diminuzione della responsabilità penale. Siffatte esimenti culturali sono state oggetto di severe critiche da parte della dottrina² più avveduta che lamenta l’impossibilità di rendere scusabile l’aggressione a beni giuridici di rilevanza costituzionale come la vita, la salute, l’autodeterminazione sessuale, la dignità della persona, etc...

La consapevolezza dello straniero di poter sfuggire a responsabilità penale in virtù del diverso “sentire” finirebbe, insomma, per pregiudicare non solo la funzione deterrente di alcune norme incriminatrici – e, dunque, i loro effetti di prevenzione generale negativa – ma anche la funzione di orientamento culturale di queste ultime, spingendo gli “ospitati” a non interessarsi della conoscenza (pur basilare) della nostra legislazione, eludendo così anche, la funzione precettiva delle nostre norme.

Nella *nostra* sentenza appare chiaro il rinvio operato dai giudici all’art. 3 c.p. che prevede l’obbligatorietà della legge penale italiana nei confronti di “*tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato...*”. Restano escluse, perciò, possibili deroghe poggiate sulle consuetudini di coloro che si trovano all’interno del nostro Stato: e ciò non tanto per il principio di gerarchia delle fonti – che fa sì che una consuetudine, una tradizione, una prassi non possa modificare una legge – quanto perché siffatte tradizioni possono trovare un ambito di operatività solo al di fuori della norma penale, specialmente quella riguardante valori di rilevanza costituzionale consacrati agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost.

¹ Di senso contrario è una “singolare” *sent.* del tribunale di Bologna del 24 ottobre 2006, dove la diversità culturale diviene motivo di inasprimento della pena: “...*non è possibile rapportare la valutazione di disvalore di una singola condotta ai parametri vigenti nell’ambiente del soggetto autore del reato. Il criterio fissato dall’art. 133 co. 2 n. 4 c.p. ha di contro valenza esattamente contraria, poiché sta a significare che tanto più le condizioni di vita individuale, familiare sociale rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione, apparendo evidente la maggior pregnanza della finalità di prevenzione cui la pena deve ispirarsi nel caso concreto...La provenienza individuale da un sistema di vita del tutto alieno dai nostri principi di civile convivenza non può valere ad attenuare la pena, al contrario, proprio in applicazione della norma citata, la condotta che sia espressione diretta di tali principi deve essere sanzionata con congruo rigore*”, su www.comune.bologna.it/bologna/garante-detenuti/comunicati. Naturalmente la questione dell’aggravante culturale è cosa ben diversa dall’interrogativo di come circostanze di fatto possano incidere negativamente sull’applicazione concreta della pena: si pensi, ad es., all’impossibilità di concedere gli arresti domiciliari a chi si trova senza fissa dimora. Sulla questione della valutazione *contra reum* del movente culturale, si veda P. PAROLARI, *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 31, 2008, 538-539.

² F. PARISI, *Colpevolezza attenuata in un caso dubbio di motivazione culturale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2008, p. 1451 ss. Più in generale, da ultimo, cfr. A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Torino 2010, in particolare pp. 105 ss.

2. La Corte di Cassazione, investita della *quaestio*, non poteva entrare nel merito del caso prospettato; sarebbe stata interessante, tuttavia, una riflessione da parte della Corte di Appello in merito alla situazione prevista, nella realtà attuale, in Marocco alla luce della profonda riforma del codice di famiglia (*Moudawana*) entrata in vigore il 9 febbraio 2004 e che al suo interno ha recepito molte, sostanziali, innovazioni già apportate dalla Costituzione marocchina del 1992. Riforma che ha costituito uno dei capisaldi della politica innovatrice portata avanti dal Re Mohammed VI e che trova il suo pilastro nel recepimento dei diritti umani.

Siffatta riflessione serve a comprendere se, effettivamente, esista davvero in Marocco l'asserita legittimazione del padre ad usare comportamenti violenti nei confronti dei figli. Ricostruire i principi fondamentali della religione del reo, svela la concreta e (più o meno forte) influenza che quest'ultima può aver esercitato sul proprio fedele: ciò anche al fine della gradazione della pena.

Oggi, proprio il Marocco – dove la religione di stato è quella islamica ma la comunità cristiana risulta essere bene inserita e sensibilmente partecipe dell'attività politica del paese – si pone come un modello, un punto di riferimento, non solo per i paesi del Maghreb (che, com'è noto, oltre al Marocco, includono l'Algeria e la Tunisia), ma anche di quelli musulmani in genere, grazie all'attuato riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana.

Invero, prima della nuova riforma³, il codice della famiglia, frutto dell'avvento della sovranità nazionale, nel 1956, veniva considerato il più arcaico del mondo arabo in quanto: il *pater familias* rivestiva un ruolo di "padrone" della famiglia; il ricorso alla poligamia era ad esclusivo appannaggio dell'uomo, così come il ripudio che era sua prerogativa esclusiva; la donna veniva sostanzialmente esclusa dall'alfabetizzazione e non poteva chiedere il divorzio giudiziario. Il matrimonio, insomma, era considerato un "affare di famiglia".

A partire dal 1993, con la revisione della *Moudawana*, inizia un percorso fatto di rivendicazioni da parte dei soggetti deboli, ossia donne e minori; cammino fortemente osteggiato dai "tradizionalisti" che vedevano in detta riforma una violazione dei precetti coranici e della tradizione profetica.

Nel nuovo codice, la famiglia non è più esclusivamente sottoposta alla tutela del padre ma di entrambi i coniugi, grazie all'introduzione del diritto di eguaglianza tra gli stessi; le donne se decidono di sposare non hanno più bisogno dell'assenso del padre, del fratello o del tutore; hanno il diritto di presentare un divorzio giudiziale, o anche consensuale, e nel caso in cui si risposino non perdono più il diritto all'affidamento dei figli; le donne, nel matrimonio, possono acquistare beni mobili ed immobili in regime di parità con l'uomo.

Da rimarcare l'introduzione di un limite alla poligamia che può essere praticata solo sotto autorizzazione del giudice che, peraltro, impone all'uomo il rispetto di alcune severe regole: ad esempio, la prima moglie deve essere avvisata dal marito dell'intenzione di questi di sposarsi con altra donna, la quale deve essere informata dell'esistenza del precedente matrimonio. La moglie ha,

³ Per una indagine sulla riforma del codice marocchino, si vedano M. OLIVIERO, *Marocco. Riforma del codice di famiglia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2004; A. BELGOURCH, *Democrazia e Islam nella riforma della Mudawwana in Marocco. Gestione e arbitrato di un conflitto*, in *Daimon*, 5/2005, 119 ss e CLARK J.A-YOUNG A.E., *Islamic and Family Law Reform in Marocco and Giordania*, Pennsylvania (USA), 2008.

inoltre, il diritto di chiedere al marito di non sposare altra donna e di vedersi riconosciuto il diritto di chiedere lo scioglimento del matrimonio nel caso in cui siffatta volontà non venga rispettata. Infine, il tribunale può negare la poligamia se il marito non ha risorse economiche sufficienti a mantenere le due famiglie e, dunque, non è in grado di garantire alle mogli il diritto al mantenimento. Non si è, invece, messo in discussione il diritto ereditario, all'interno del matrimonio, che vede, ancora oggi, la donna svantaggiata rispetto all'uomo.

Ma le novità maggiori si segnalano proprio riguardo alla posizione dei figli (ed in particolare dei minori). Non esiste più discriminazione tra figli maschi e femmine e il minore può scegliere a 15 anni se stare col padre o con la madre: tutto ciò è stato frutto del recepimento da parte del Marocco della *Convenzione dei diritti dell'infanzia*.

Pertanto, la "ricostruzione culturale" operata dal cittadino marocchino dinanzi ai nostri organi giurisdizionali appare suggestiva ma ingannevole, frutto di un tentativo di legittimazione di un comportamento invocato ad arte come discolpa o giustificazione *ex post* e poggiato su meri pregiudizi culturali⁴.

3. La nostra giurisprudenza di legittimità e di merito⁵ è stata più volte investita della delicata tematica dei rapporti esistenti tra regolamentazione giuridica delle relazioni familiari e concezioni etico-culturali della famiglia e dei singoli membri di essa all'interno di modelli familiari diversi dal nostro. Il costante aumento dei matrimoni contratti tra cittadini di diversa nazionalità ed appartenenti a diverse confessioni religiose e culturalmente multietniche, determina la creazione di nuclei familiari ove il nostro modello tipico di famiglia è chiamato quotidianamente a confrontarsi⁶.

Non poche volte siffatte diverse concezioni sono improntate a criteri di diseguaglianza fra i coniugi e a rigidi schemi di tipo patriarcale. Già con la *sent.* n. 3398 del 24 novembre 1999⁷, il cittadino straniero, a propria discolpa, ha fatto leva sulle singolari caratteristiche insiste nella concezione familiare albanese, tali da configurare la scriminante del consenso. La Corte, osserva, però che siffatte concezioni si pongono in "assoluto contrasto con le norme che stanno a base dell'ordinamento giuridico italiano", specie quelle costituzionali, attinenti alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono "uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto e di fatto nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona".

⁴ Sull'esistenza, all'interno di una società moderna, di culture eterogenee, ricco di spunti è il saggio di U. HANNERZ, *La complessità culturale. L'organizzazione sociale del significato*, Bologna 1998.

⁵ Per la giurisprudenza di merito, di notevole interesse restano la *sent.* della Pretura di Torino del 4 novembre 1991, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1467; *sent.* del Tribunale di Forlì, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 152 ss.; *sent.* del Tribunale di Arezzo del 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 1999, 850 ss.; *sent.* del Tribunale di Torino del 21 ottobre 2002, in *Quest. Giust.*, 2003, p. 666 ss.; *sent.* del Tribunale di Udine del 21 novembre 2002, in *Dir. fam. e delle pers.*, 2, 2003, p. 404-408; *sent.* del Tribunale di Bologna del 22 gennaio 2007.

⁶ In tema di famiglia, circa i rapporti fra i diversi modelli culturali-religiosi ed il nostro sistema giuridico, si veda *Cass.*, n. 12077 del 27 ottobre 1999, in *Dir. fam. e delle pers.*, 1, 2000, p. 614 ss.

⁷ In *Riv. dir. pen.*, 2000, p. 238 ss.

In modo ancor più puntiglioso, di seguito, con la *sent.* n. 55 dell'8 gennaio 2003⁸, la Cassazione ha ribadito il principio dell'esclusione della scriminante del consenso dell'avente diritto fondata sull'origine etnica dell'imputato (cittadino marocchino di religione musulmana) e delle persone offese per le quali vigeva un concetto dei rapporti familiari diverso da quello del nostro ordinamento.

Ma è con la sentenza n. 46300 del 26 novembre 2008 che i giudici di legittimità parlano esplicitamente dei c.d. "*reati culturali*" – così qualificati poiché la norma penale viene applicata nei confronti di soggetti di cultura ed etnia diversa – che il giudice, nel suo irrinunciabile compito di rendere imparziale giustizia, non può valutare quale esimente. Diversamente opinando potremmo assistere, per lo stesso reato, ad un trattamento sanzionatorio di condanna per un cittadino italiano e di assoluzione dello straniero che risulti portatore, in materia di diritto di famiglia, di tradizioni sociali e antropologiche confliggenti con la nostra norma penale e, dunque, asseritamente non giudicabile secondo i nostri principi posti a base dell'ordinamento giuridico.

Se la *cultural defense* non può essere invocata da tutti indistintamente i soggetti italiani o stranieri ma solo da chi si professa appartenente culturalmente, religiosamente, etc...ad un "sentire diverso" rispetto alle norme interne italiane, si finisce allora per generare una odiosa forma di discriminazione (tanto per gli imputati quanto per le vittime del reato) che contraddice il principio di uguaglianza⁹ della nostra Costituzione. L'inserimento di astratti e non ben catalogabili meccanismi di indulgenza all'interno del nostro sistema penale, portano al pericoloso sacrificio del principio di legalità della pena, risultando di difficile comprensione individuare quali dovrebbero essere i motivi posti a fondamento dell'esimente culturale; quali i gruppi di immigrati ammessi a un siffatto beneficio in ragione dei propri *mores majorum*; quale dovrebbe essere il tempo ragionevole di durata della esimente da applicare allo straniero, affinché possa mettersi in condizione di conoscere il diritto vigente in Italia¹⁰.

Per la Corte, l'inserimento dello straniero nel tessuto nazionale porta con sé, in modo ineludibile, l'osservanza da parte di questi dei principi fondamentali del nostro ordinamento. E nell'essenza, conforme a tale indirizzo è la sentenza n. 22700 del 28 gennaio 2009 che esclude che possa essere apportata qualsiasi deroga ai nostri precetti se non "*espressamente prevista dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale*", ciò implicando che "*le tradizioni etico-sociali di coloro che sono presenti nel territorio dello Stato... possano essere praticate solo fuori dall'ambito di operatività della norma penale*"¹¹.

⁸ In *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 285 ss.

⁹ Sul rapporto tra il principio di eguaglianza giuridica e la pari tutela delle differenze culturali, interessante è il saggio di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bologna, 2009, in particolare da p. 948 ss.

¹⁰ Sotto quest'ultimo profilo, ma non solo, si veda A. GENTILE, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai c.d. "reati culturali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2009, 417 ss.

¹¹ Esula dal presente lavoro svolgere una indagine sulla giurisprudenza e sulla dottrina penalistica in merito alla configurabilità o meno della fattispecie criminosa all'interno dell'art. 571 c.p. (abuso dei mezzi di correzione o di disciplina) o 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli). Sul punto, tra le tante, particolarmente significative appaiono le *sentt.* della Cass., n. 3827 del 29 maggio 1972; n. 4904 del 18 marzo 1996, in *Giust. pen.*, 2, 1997, p. 459 ss.; n. 16491 del 3 maggio 2005, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3339 ss.; n. 34460 del 12 settembre 2007; da ultimo, si veda Cass., n. 2100 del 15 dicembre 2009.

Di recente, la Corte con la sent. n. 64/2010 ha condannato un testimone di Geova che ha tentato di imporre la propria fede religiosa alla moglie e si è giustificato sostenendo che la visione dei rapporti familiari interna alla propria confessione religiosa è “*caratterizzata da un rapporto di coppia basato sulla supremazia dell’uomo... trattandosi, dunque, di un contesto di normalità alla luce dell’adesione a quella visione di vita*”. Anche in detta occasione i giudici hanno osservato come “*l’imposizione ad altri delle proprie convinzioni religiose*” costituisca “*condotta consapevolmente antiggiuridica*”, catalogabile come maltrattamenti in famiglia e, dunque, sanzionabile ai sensi dell’art. 572 c.p. Imporre la propria fede religiosa non solo al coniuge ma a chiunque, equivale a maltrattare il destinatario dell’imposizione, cui è sempre riconosciuto il diritto ad autodeterminarsi nella sfera religiosa.

La sentenza n. 48272/2009, insomma, pur non discostandosi dal solco tracciato da tempo dalla giurisprudenza, offre diversi spunti di riflessione, tanto sotto il profilo penalistico¹² quanto dei principi costituzionalistici.

4. In buona sostanza, il cittadino marocchino rimprovera al giudice penale di aver applicato degli schemi valutativi tipici della cultura occidentale, senza stimare in alcun modo la di lui diversità culturale e religiosa che ha connotato l’azione compiuta (maltrattamenti in famiglia) ritenuta lecita nel proprio paese di origine ma illecita in Italia. Certo, il concetto musulmano, ad esempio, di “potestà maritale” e di “capo famiglia” diverge non poco dalla nostra *storia culturale e giuridica* ma quest’asserito *vizio culturale* operato dai giudici e ritenuto dal cittadino marocchino come una sorta di *pregiudizio etnocentrico*, può trovare accoglimento all’interno del nostro sistema giuridico?

In altre parole, qui si pone la questione se l’applicabilità delle norme penali e ancor prima costituzionali nei confronti di cittadini di cultura ed etnia diversa – e come tali portatori di tradizioni sociologiche e antropologiche, talora, confliggenti con i nostri precetti – debba essere filtrata da variabili comportamentali capaci di scriminare l’azione penalmente illecita, mediante il rinvenimento di un difetto dell’elemento soggettivo. L’azione vietata dal nostro ordinamento, cioè, andrebbe giustificata nei *profili di soglia* della concezione del diritto di famiglia dello straniero, qualora quest’ultimo sistema giuridico o tradizionale glielo consenta¹³.

Detta situazione, a ben vedere, evoca il sopra richiamato fenomeno dei c.d. *reati culturali*, frutto di un conflitto normativo che si manifesta allorché si è costretti a far riferimento ad un quadro precettivo articolato di norme, tutte, contemporaneamente vigenti in sistemi giuridici diversi, tra di loro interagenti: norme che hanno le più diverse origini, non sempre qualificabili come giuridiche¹⁴.

Siffatta realtà ha determinato nei vari Stati, sempre più interessati dagli ingenti flussi migratori¹⁵, due diversificate prospettive di multiculturalismo: la prima, c.d. *assimilazionista* che rivendica l’inserimento dello straniero nel

¹² Profilo che, nei suoi aspetti più squisitamente sostanziali, volutamente, non verrà trattato, rinviando di volta in volta ai suoi istituti che, ai fini della presente trattazione, possono interessare.

¹³ Si pensi, ad esempio, alla problematica del rifiuto del “debito coniugale” da parte di un cittadino straniero nei confronti di un italiano, affrontato dalla nostra *Corte di Cassazione* nella già citata sent. n. 46300/2008.

¹⁴ Sul punto, si veda A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, 2001.

tessuto nazionale ed esige come contropartita una sostanziale rinuncia di quest'ultimo alle sue radici etnico-culturali; la seconda, invece, che potremmo definire di *inclusione multiculturale dell'altro a zero condizioni*, va nel senso che lo Stato ospitante è disposto ad accettare le richieste identitarie, appunto, *del diverso* – e, dunque, ad accettarne le precipue specificità culturali – senza chiedere nulla in cambio. Quest'ultima “visione” abbraccia l'idea di una società politica priva di una propria dominante identità culturale, “sommersa” da molteplici e variegate “culture” che reclamano eguali diritti e aspettative e che reca con sé per lo Stato ospitante un non improbabile rischio di “caduta” del senso etico, capace di minare i principi posti a base del sentimento di appartenenza alla collettività nazionale e relativi legami solidaristici¹⁶.

Entrambe le tesi, in ogni caso, possono trovare accoglimento se e nella misura in cui non contrastino con i principi fondamentali (e, *a fortiori*, con quelli “supremi”) del nostro ordinamento costituzionale, ivi compresi quelli riguardanti il diritto di famiglia.

È un fatto come i paesi europei, sempre più coscienti della diffusione di una società poli-multietnica, propendano in genere per una politica del primo tipo (assimilazionista), con conseguenziale richiesta allo straniero di rinuncia delle sue specificità culturali e, all'occorrenza, giuridiche. Rinuncia, sia ben inteso, solo a quegli atti e comportamenti che vanno a violare i principi base, irrinunciabili, del nostro ordinamento. Pretendere oltre farebbe entrare queste “vessatorie” previsioni in aperto contrasto con la matrice liberale del nostro Stato, ispirata com'è a principi di tolleranza e di pacifica convivenza.

Sul punto, la realtà politica italiana appare segnata da indirizzi legislativi e giurisprudenziali confliggenti. Infatti, a fronte di quanto stabilito dalla legge n. 205 del 25 giugno 1993 che prevede la circostanza aggravante nel caso di discriminazione o di “*odio etnico, nazionale, razziale o religioso*”; o, ancora, a fronte dell'interpretazione della giurisprudenza che, al fine di difendere il soggetto ritenuto più debole, ossia l'immigrato, è giunta persino a forzare il dato normativo, fornendo non poche volte interpretazioni non del tutto convincenti¹⁷, assistiamo ad una normazione legislativa in evidente controtendenza: si pensi all'art. 556 c.p. che vieta la bigamia, considerandola “*delitto contro il matrimonio*” o, ancora, si pensi come la legge n. 7 del 9 gennaio 2006 (che ha inserito l'art. 583-bis c.p.) reprima penalmente la diffusa usanza, vigente in molti paesi musulmani e non solo, della mutilazione degli organi genitali femminili¹⁸.

Per il nostro sistema giuridico-culturale, le mutilazioni genitali rappresentano un tipico atto di violenza di genere e la loro pratica non può essere accettata in quanto non corrisponde ad un vero, libero atto di

¹⁵ Interessante, in riferimento al trapasso dalla concezione familiare tradizionale a quella multietnica e multiculturale, è il saggio di A.R. FAVRETTO, *Il disordine regolato. Strutture normative e conflitto familiare*, Torino, 1995.

¹⁶ Cfr. A. BERNARDI, *Società multiculturale e reati culturali. Spunti per una riflessione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p.69 ss.

¹⁷ Esemplificativo è il caso dell'appellativo di “marocchino”, rivolto ad una persona proveniente dal Marocco, che è stato ritenuto ingiurioso, ai sensi dell'art. 594 c.p., dai giudici della Cassazione con la *sent.* n. 19378 del 20 maggio 2005. Su detto provvedimento, si veda la nota critica di M. BELLINA, *Sostantivazione dell'aggettivo che riflette la provenienza etnica della persona e delitto di ingiuria: il caso del “marocchino”*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 59-65.

¹⁸ Interessante lo studio svolto da F. CAGGIA, *Tradizione e laicità nella circolazione dei modelli giuridici: il caso delle mutilazioni genitali femminili*, in www.forumcostituzionale.it Più in generale, ci sia consentito il rimando a L. PEDULLA, *Dialogo interreligioso, diritti umani e libertà fondamentali: la condizione femminile*, in www.forumcostituzionale.it

autodeterminazione della donna ma è la risultante del soddisfacimento di interessi di gruppo o sociali la cui inosservanza da parte della donna porta alla sua esclusione dal gruppo. Né più lieve ipotesi ricostruttiva può essere fatta riguardo ai minori, sprovvisti di ogni tutela e “costretti” a difendersi e, talora, ad aver riconosciuto da altri ordinamenti lo *status di rifugiato*, nel momento in cui crescono e manifestano la loro “*dissenting opinion*” dalla società in cui sono nati.

Se la sentenza del giudice rappresenta la *giustizia del caso singolo*, questi non può sottrarsi al suo compito naturale di rendere imparziale giustizia utilizzando le leggi vigenti e assicurando ai soggetti coinvolti tutta una serie di prerogative che vanno dalla adeguata tutela apprestata alle vittime del reato, passando all’applicazione delle dovute garanzie agli imputati in ordine alla ricerca della verità e alla corretta applicazione delle norme di legge, sino a giungere alla doverosa applicazione del principio di *legalità della pena*, sancito dall’art. 25, comma 2, Cost., che esige la c.d. “personalizzazione” della sanzione da applicare, ossia la diversificazione della pena in ordine alla personalità, all’indole e alla capacità di riparazione del reo¹⁹.

L’integrità fisica e la libertà sessuale sono principi cardine del nostro sistema costituzionalistico, rientranti indubbiamente all’interno dei diritti inviolabili dell’uomo, inteso sia come singolo, sia come famiglia – *rectius*: come formazione sociale –, espressamente previsti e tutelati dall’art. 2 Cost. e che trovano specifica considerazione negli artt. 29-31 Cost. e nel riformato diritto di famiglia che al tradizionale modello gerarchico-istituzionale hanno sostituito una visione partecipativa e solidaristica che individua nel nucleo familiare stesso il coordinamento degli interessi dei suoi componenti e la garanzia dello sviluppo della personalità dei singoli soggetti.

Pertanto, non può esservi rinuncia da parte dello Stato al perseguimento armonico degli interessi del nucleo familiare; così come non vi può essere arretramento dinanzi ai diritti relativi alla pari dignità sociale, al principio di eguaglianza tra i sessi, contemplati dall’art. 3 Cost. che, espressamente, impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che “*limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana...*”. Come è stato osservato, nell’ordinamento giuridico “*sono i diritti fondamentali che, definendo il che cosa dell’eguaglianza, individuano tanto i soggetti, coloro per i quali farla valere, quanto le modalità della sua garanzia; sono i diritti fondamentali, cioè, la loro attuazione e la loro tutela, a costituire il parametro in relazione al quale declinare le forme e i modi del principio di eguaglianza*”²⁰.

Di fronte ai *reati culturali* appare necessario valorizzare – e non certo svuotare di significato – la figura del giudice quale *mediatore culturale* il quale, per definizione, non è chiamato ad applicare alle fattispecie cui è investito criteri sociologici o antropologici bensì regole giuridiche prefissate che, a mente dell’art. 5 c.p., non ammettono (essendo irrilevante) l’ignoranza della legge penale. Già da tempo la Corte Costituzionale²¹ ha chiarito che non può parlarsi di ignoranza incolpevole laddove “*il soggetto non abbia, con il criterio della ordinaria diligenza, adempiuto al c.d. “dovere d’informazione”, ossia all’obbligo*

¹⁹ Sul punto, di riferimento restano due *sentt.* della Corte Cost., n. 253/2003 e 299/1992.

²⁰ T. MAZZARESE, *Principio d’eguaglianza e diritto fondamentali: una (ri)lettura dell’art. 3 della Costituzione*, in G. MANIACI, *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, p. 331.

²¹ *Sent.* n. 364/1988.

di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente, sicché l'agente versa invece in evitabile, e quindi inescusabile, ignoranza della legge penale allorché la mancata previsione della illiceità del fatto derivi dalla violazione degli obblighi d'informazione giuridica”.

5. È un fatto come non esista più – se mai è esistito – quell'unico “idealtipo” di famiglia cui il legislatore ha approntato opportuna protezione. Ciò fa sì che i “nuovi” modelli cerchino riconoscimento e tutela giuridica attraverso una lettura “moderna” delle norme costituzionali e legislative secondarie che si trovano oggi a confrontarsi con schemi familiari che si pensava fossero stati sepolti con la riforma del diritto di famiglia del 1975. Ciò porta al paradosso del sistema, in quanto i flussi migratori, in materia di strutture e rapporti familiari, spesso ripropongono schemi e modelli che le nostre leggi ritengono superati, che non ammettono più e, dunque, non possono più tutelare. Da qui il ricorso ad un soggetto esterno (ed estraneo) alla famiglia, ossia al mediatore culturale (giudice), quale “curatore” del fallimento familiare.

Il ricorso al giudice, peraltro, spesso consente allo straniero di ribellarsi al sorpreso inflitto, confidando nell'inflessibilità dell'ordinamento interno, nutrendo la speranza di potersi finalmente rifare una nuova vita, sempreché la velocità e brutalità dell'atto violento familiare non prevalga sulla lentezza della giustizia italiana: emblematici rimangono i famosi casi delle povere *Hina Saleem*²² (pakistana) e *Sanaa Dafani*²³ (marocchina), uccise dai propri parenti come punizione per non volersi adeguare agli usi tradizionali della cultura di origine.

Tra l'intervento di un giudice ed un altro, però, non è detto che venga utilizzato un identico criterio interpretativo, anche perché nel diritto di famiglia ogni caso fa storia a sé. Infatti, vi sono situazioni, come quella riportata nella sentenza che si commenta, in cui gli atteggiamenti del *pater familias* vengono prontamente repressi in quanto ritenuti “tribali” e giuridicamente allarmanti; ve ne sono altri, però, che pur essendo di elevata gravità vengono trattati in modo meno severo: si pensi all'induzione allo stato di accattonaggio di un componente familiare²⁴; o, da ultimo, si pensi ad alcune fattispecie sprovviste del tutto di previsione normativa: ad es., cosa succederebbe in Italia se un indiano, adepto della religione *sikh*, girasse armato di un coltello (il *kirpan*) all'interno della scuola che frequenta, adducendo a motivazione che trattasi di un simbolo della propria fede religiosa, che rappresenta la “spada cerimoniale”, simbolo di forza e lotta contro l'ingiustizia²⁵? Dovranno qui prevalere le norme poste a tutela della libertà religiosa o quelle di pubblica sicurezza? O, il che è lo stesso, bisognerà dare centralità all'aspetto soggettivo di quel gruppo

²² Sul caso, cfr. Tribunale di Brescia, 20.01.2008.

²³ Per punire i colpevoli del delitto è stato necessario esperire ben tre gradi di giudizio e segnatamente: Tribunale di Padova, 9.6.2005-Corte d'Appello di Venezia, 9.01.2006-Cassazione, 14.6.2006.

²⁴ Da segnalare che solo di recente la giurisprudenza ha applicato pene più severe (ma ancora “troppo poco” esemplari) per i soggetti che costringono i minori all'accattonaggio: cfr. *Cass., sent. n. 3419 del 30 gennaio 2007*, in *Fam. e Min.*, 3, 2007, 59 ss. e ancor più di recente, *Cass., sent. n. 44516 del 28 novembre 2008*, in *Guida al Dir.*, 8, 2009, 67 ss.

²⁵ La nostra domanda sorge dall'analogo caso che si è verificato in Canada, dove la Corte Suprema (*sent. n. 30322 del 2 marzo 2006*) in base alla *Carta dei diritti e delle libertà*, ha ritenuto legittimo l'utilizzo di siffatto “strumento-simbolo religioso” da parte dei seguaci della religione *sikh*. Sul punto, cfr. S. MANCINI, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in S. CANESTRARI, *Laicità e diritto*, Bologna, 2007, 162 ss.

religioso e di quel fedele (pugnale = simbolo intoccabile) o alla politica di prevenzione e “anticipata sicurezza” da parte dell’ordinamento?²⁶

Su siffatti interrogativi e nelle more di un intervento legislativo, la giurisprudenza si è espressa in modo ondivago. Infatti, mentre il tribunale di Cremona, con una sentenza del 19 febbraio 2009 ha assolto il soggetto indiano sul presupposto che la detenzione di quel pugnale sia giustificata ex art. 19 Cost., il tribunale di Vicenza, poco prima, ed esattamente con la sentenza del 28 gennaio 2009 ha escluso, in analogo caso, la configurabilità del reato di “*porto d’armi o oggetti atti ad offendere*”²⁷ ma sul, ben diverso, presupposto che “*l’assenza del filo di lama impedirebbe di qualificare il kirpan come strumento atto ad offendere*”. Insomma, i giudici si sono guardati bene dall’attribuire o meno rilevanza giuridica al motivo religioso che sorregge la detenzione del kirpan.

Più in generale vi è, poi, chi ritiene che alcune fattispecie restino fuori dalla tematica dei reati culturali: ad es., quelli contro la P.A.; contro la fede pubblica; contro l’ambiente; contro il patrimonio, etc... e ciò sul presupposto che “*l’immigrato che agisce sotto la spinta della sua cultura d’origine, non è mai un colletto bianco, un corruttore, un falsario, un bancarottiere, un inquinatore o un truffatore*”²⁸.

Se è difficile combattere quello che noi, per lo più, consideriamo il “retrogrado fenomeno culturale” dello sfruttamento del minore – percepito nella comunità in cui opera come produttore diretto ed indiretto di reddito e, dunque, positivamente – non può negarsi come esso abbia ripreso vigore grazie ai flussi migratori. La difesa attuata dal nostro legislatore – che si è per molto, troppo, tempo attestata sotto un “profilo basso” di apodittica, buonista, comprensione delle abitudini e consuetudini dello straniero – si è concentrata prevalentemente sui reati a sfondo sessuale, mostrando la corda circa gli strumenti socio-assistenziali a disposizione dei vari tribunali, *in primis* quello dei minori, capaci di intervenire fattivamente solo a “sfruttamento consumato”.

Dinanzi al, non infrequente, vuoto legislativo e alla pressoché infinita casistica dei rapporti familiari riteniamo che il giudice sia chiamato, in via equitativa, a mediare nello scontro tra i diversi²⁹, e spesso confliggenti, sistemi normativi, prendendo così corpo quello che viene definito il *pluralismo giuridico soggettivo*, caratterizzato, da un lato dall’incertezza delle scelte da operare e, dall’altro, dalle strategie che di volta in volta l’operatore del diritto attua in un complesso di reciproche diversità ed incomprensioni³⁰.

Il pericolo avvertito è quello di staccare un “assegno in bianco” al potere giudiziario e di trattare casi (apparentemente) simili in modo assai differenziato

²⁶ Nel senso di una valorizzazione dell’aspetto soggettivo, si veda N. FIORITA, *Alla ricerca di una nozione giuridica di “identità culturale”: riflessioni di un ecclesiastico*, in www.statoechiase.it, p. 17.

²⁷ Così denominato dall’art. 4 della legge n. 110/75.

²⁸ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, in www.statoechiase.it, febbraio 2010, p. 6.

²⁹ M. BOUCHARD, nel suo saggio *Dalla famiglia tradizionale a quella multietnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in “dimensione domestica”*, in *Dir. immigr. e cittad.*, 1, 2000, 30 parla di “funzione simbolica” del giudice diviso tra “diritto e consuetudini del paese o del gruppo di origine, da un lato, e il diritto positivo del paese ospitante, dall’altro”.

³⁰ F. BASILE, *Immigrazione*, cit., osserva che una tale scelta, se da un lato, “pretende dai giudici il rispetto di criteri il più possibile razionali, trasparenti e quindi controllabili”, dall’altro, “ci mette a portata di mano la possibilità di raggiungere l’obiettivo di conciliare il rispetto della diversità culturale con il rispetto della uniformità e della credibilità del sistema penale”, p. 7.

poiché il minore deve essere protetto nel rispetto delle proprie origini e tradizioni: così facendo la giustizia dello Stato ospitante si trova ad applicare il principio di eguaglianza in modo diversificato e, dunque, non uniforme, ciò attenendo, però e semplicemente, ai modi di applicazione dei principi, restando irrinunciabile l'applicazione degli stessi.

Il potere politico è chiamato a voce alta a fare la sua parte, colmando il "vuoto presente" mediante il ricorso a vari strumenti, come ad esempio, la regolamentazione dell'apertura delle "porte d'ingresso" agli stranieri; la concessione della cittadinanza dopo un certo (più lungo di quello attuale?) lasso di tempo; il riconoscimento "oculato" agli stranieri di diritti vari come quelli sociali, politici, lavorativi, etc...

La realtà italiana è e resta complessa al pari, se non più, di altri Stati europei in quanto è divenuta una *società multiculturale di tipo polietnico*³¹, diversa quindi da quelle multinazionali, caratterizzate "più semplicemente" dalla presenza di minoranze nazionali autoctone.

* Ricercatore di Diritto Costituzionale - Università degli Studi della Sicilia Centrale "Kore" di Enna

³¹ La definizione è di W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, 330.