

Ar2

Antonella Massaro

Reati a movente culturale o religioso

Considerazioni in materia di ignorantia legis e coscienza dell'offesa



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5573-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

Reati a movente culturale o religioso
Considerazioni in materia di *ignorantia legis* e coscienza dell'offesa

Sommario

1. I c.d. reati culturalmente orientati e la nozione penalmente rilevante di “cultura”.....	9
2. I c.d. reati culturalmente orientati: prima delimitazione dell’oggetto di indagine.....	17
3. Scopo, movente e motivo nel diritto penale: il reato “a movente culturale o religioso”.....	21
3.1. Movente culturale o religioso e “giustificato motivo”.....	28
3.2. Movente culturale o religioso e <i>jus corrigendi</i>	34
4. “Cultura” e “religione”.	37
5. Delimitazione dell’oggetto di indagine: i reati a movente culturale o religioso <i>de jure condito</i> e nella prospettiva dell’imputazione soggettiva.....	41
6. Reati a movente culturale e cause di giustificazione. Cenni.....	45
7. L’ <i>ignorantia legis</i> nell’attuale formulazione dell’art. 5 c.p. La distinzione “culturalmente orientata” tra “reati naturali” e “reati artificiali”.....	49
7.1. <i>Ignorantia legis</i> e reati a movente culturale: il “controlimite” dei diritti individuali indisponibili.....	62
8. Dolo e coscienza dell’offesa nei reati a movente culturale.....	71
9. Casi e questioni.....	83
Bibliografia	89

1. I c.d. reati culturalmente orientati e la nozione penalmente rilevante di “cultura”

Il diritto penale degli ultimi decenni si trova sempre più di frequente a dover affrontare i nuovi scenari aperti a seguito della disgregazione dello stato nazionale. Da una parte l'interprete è chiamato a confrontarsi con un sistema delle fonti sempre più complesso e labirintico, all'interno del quale, a seguito della “depolarizzazione” dei centri di produzione del diritto, è assai facile perdere l'orientamento, specie per chi pretenda di rimanere arroccato nella “cittadella” del diritto penale esclusivamente nazionale¹. Dall'altra parte, venuta progressivamente meno l'omogeneità dei modelli culturali di riferimento anche nell'ambito di una medesima realtà geo-politica, si pone l'esigenza di verificare se e fino a che punto il diritto penale possa (o debba) tener conto del “sistema di valori” cui fa riferimento l'agente e che, in qualche modo, ha “condizionato” la commissione del reato. La crescente attenzione mostrata negli ultimi anni per la tematica dei c.d. reati culturalmente orientati e la complessità dei nodi giuridico-sistemati che si rende necessario sciogliere al riguardo, sono spie sufficientemente eloquenti di un dibattito che, sembrerebbe, non ha ancora concluso la sua fase iniziale.

Per “reato culturalmente orientato” si intende generalmente un fatto che, pur essendo considerato penalmente rilevante in un certo ordinamento, corrisponde ad un comportamento del tutto lecito nel contesto socio-culturale e giuridico cui appartiene e fa riferimento l'agente: in certi casi può trattarsi addirittura di condotte esplicitamente facoltizzate o imposte, anche se non necessariamente per mezzo di una norma giuridica².

¹ V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, 1-2.

² Sia pur con accenti differenti, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, 41-42; A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, spec. 57; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, 30; F. PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010 e 43-44.

L'elemento che caratterizza in maniera determinante il "fenomeno criminale" *de quo* andrebbe quindi individuato nelle «peculiarità dei motivi che inducono il soggetto alla commissione del fatto»³, *sub specie* del diverso "modello culturale" che lo stesso assume a fondamento e, al tempo stesso, a parametro del proprio agire. Perché dunque un certa "motivazione culturale" possa vedersi riconosciuta una qualche rilevanza nella formulazione del giudizio di responsabilità penale, è necessario che la stessa, lungi dal restare confinata entro la sfera individuale del singolo agente, costituisca l'espressione di un "modello di comportamento" sufficientemente consolidato nel gruppo di appartenenza. Si è anche precisato – in maniera del tutto condivisibile – che la nozione di cultura penalmente rilevante vada riferita solo a quegli aspetti che hanno la capacità di influenzare le condotte del singolo⁴: andrebbe perciò attribuito il giusto rilievo al ruolo che il fattore culturale svolge sulla capacità di orientamento del singolo e, quindi, sulle motivazioni a delinquere⁵.

Il conflitto tra il modello culturale che fa da sfondo alla commissione del reato e quello che, per contro, rappresenta il "substrato" della fattispecie incriminatrice di cui si ipotizza l'applicabilità, è tale per cui, almeno in certi casi, sembrerebbe che il soggetto non sia nella condizione di (ri)conoscere agevolmente l'antigiuridicità (intesa come contrarietà all'ordinamento giuridico) del proprio comportamento o l'offesa che lo stesso è in grado di arrecare ad un interesse giuridicamente rilevante.

Si tratta quindi di chiarire se e in che modo la situazione rapidamente riassunta possa incidere sulla sussistenza della responsabilità penale dell'agente, con particolare riferimento ai profili relativi al giudizio di colpevolezza e alla sussistenza del dolo.

³ G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La magistratura*, 2010, fasc. 1-2, 24.

⁴ F. PARISI, *Cultura dell'«altro»*, cit., 14, richiamando in proposito le considerazioni di C. GEERTZ, *The interpretation of Culture*, New York, 1973, (trad. it) *Interpretazione di culture*, Bologna, 1987, 86, secondo il quale la cultura andrebbe intesa non come semplice modello di comportamento, ma come una serie di "meccanismi di controllo" che hanno lo scopo di "dirigere il comportamento".

⁵ Così, ancora, F. PARISI, *Cultura dell'«altro»*, cit., 16.

La tematica del “reato culturalmente orientato”, come si ricava da una prima (sia pur sommaria) definizione del fenomeno al quale la stessa fa riferimento, è una delle manifestazioni giuridiche di quel “multiculturalismo”⁶ o, *rectius*, di quei “conflitti culturali” registratisi in Italia a seguito dell’intensificarsi dei flussi migratori, specie negli ultimi decenni⁷. Si distingue tradizionalmente tra società di tipo multinazionale, nelle quali il pluralismo culturale deriva dall’assorbimento all’interno di uno Stato di gruppi locali che in precedenza si governavano da soli (si pensi, per restare ai casi più noti, all’esempio della Svizzera o a quello del Canada), e società di tipo polietnico, nelle quali la presenza di nuovi gruppi culturali è conseguenza diretta dell’immigrazione (come, per l’appunto, è avvenuto in Italia)⁸.

Le “risposte” di un ordinamento a fronte del fenomeno della diversità culturale, come da tempo ampiamente chiarito, possono essere di vario tipo. I due estremi opposti sono comunemente individuati nel *modello assimilazionista* di matrice francese e in quello *multiculturalista* di ispirazione anglosassone⁹.

⁶ Sul concetto di “multiculturalismo” e sui suoi rapporti rispetto a quello di “società multiculturali” si sofferma C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 8-9. V. anche le considerazioni svolte da G. FORTI, *La scomodità dello specchio*, XIX ss. proprio nella presentazione dell’opera di C. DE MAGLIE.

⁷ Non è questa la sede per esaminare la questione da un punto di vista antropologico, sociologico o criminologico. Si rinvia pertanto alla recente e dettagliata indagine di C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., spec. 1-33.

⁸ W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturali*, Bologna, Il Mulino, 1995, 15. Non può escludersi, ovviamente, che uno stesso Stato possa risultare tanto multinazionale quanto polietnico, a seconda del gruppo culturale di volta in volta preso in considerazione: F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 44. Le riflessioni di Kymlicka assumono un ruolo significativo nell’elaborazione della “nozione giuridica di cultura” proposta da C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 23 ss.: all’Autrice si rinvia dunque per ulteriori approfondimenti della distinzione rapidamente riassunta nel testo.

⁹ Più esattamente, le risposte di un ordinamento giuridico a fronte della diversità culturale dell’autore di un reato, tanto sul versante legislativo quanto su quello giurisprudenziale, possono essere ispirate da un atteggiamento di tolleranza, di intolleranza o di indifferenza. Si tratta per la verità di modelli che, lungi dal porsi in un rapporto di reciproca incompatibilità, possono operare congiuntamente nel medesimo ordinamento penale e addirittura nello stesso momento storico: così A. BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, cit., 9 ss.

Il primo modello è ispirato da una logica di sostanziale indifferenza dello Stato nei confronti delle diversità culturali, che si traduce nell'esclusione di qualsiasi tipo di distinzione nell'applicazione della legge, compresa quella penale: si pensi alla legge francese n. 228 del 2004, che in un nome di un principio di uguaglianza inteso in senso rigorosamente formale, ha vietato l'ostensione di simboli religiosi all'interno delle scuole.

Il modello multiculturalista, per contro, tende a valorizzare una nozione sostanziale di uguaglianza dalla quale deriva un trattamento differenziato, tanto sul piano legislativo, quanto su quello giurisprudenziale, a seconda del "gruppo" cui appartiene l'autore del reato. Va anche precisato che nel sistema "all'inglese" la diversità culturale, se rileva, determina un trattamento più favorevole per il soggetto appartenente ad un gruppo socio-culturale diverso da quello maggioritario.

I primi tentativi di attribuire rilevanza alla diversità culturale in sede processuale sono registrabili nell'esperienza statunitense, dove il concetto di "multiculturalismo" ha indubbiamente radici storiche più profonde e significative di quelle riscontrabili in Europa. Proprio alla letteratura e all'esperienza statunitensi si deve l'elaborazione del concetto di *cultural defense*, che sintetizza in maniera mirabile l'aspetto forse più significativo del reato culturalmente orientato: la formula in questione, in effetti, si riferisce alle possibili cause di esclusione o di attenuazione della pena di cui può beneficiare il soggetto appartenente a un gruppo culturale diverso da quello maggioritario¹⁰. A titolo meramente esemplificativo si pensi all'ormai celebre "caso Chen" del 1989: un cinese immigrato a New York uccide a colpi di martello la

¹⁰ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 262 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 102 ss. e ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, 215 ss.; L. MONTICELLI, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati": possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 2003, n. 2, 535 ss.. Nella copiosa letteratura in lingua inglese sul tema si segnalano A. D. RENTELN, *The Cultural Defence*, New York, Oxford University Press, 2004; L. FRIEDMAN RAMIREZ, *Cultural Issues in Criminal Defence*, III ed., New York, 2010; T. F. GOLDSTEIN, *Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally recognise a "Cultural Defence"?*, in *Dickinson Law Review*, 1994, 152 ss.

moglie, dopo aver saputo della relazione extraconiugale di quest'ultima; nel processo viene sostenuto, anche grazie alla testimonianza di un antropologo esperto in sinologia, che nella cultura cinese l'adulterio è considerato un affronto gravissimo e che se il marito non reagisce viene stigmatizzato agli occhi dell'intera comunità; spesso la situazione si risolve grazie all'intervento della comunità più vicina alla famiglia, ma lo stato di isolamento in cui viveva la coppia negli Stati Uniti aveva condotto al tragico epilogo. Il giudice condanna l'imputato non per *murder* (la fattispecie più grave di omicidio), ma per il reato di *manslaughter* di secondo grado (punito, nel caso di specie, con cinque anni di *probation*)¹¹.

Rispetto alla contrapposizione tra l'alternativa francese e quella anglosassone, la collocazione dell'ordinamento italiano non risulterebbe univoca. A fronte di riconoscimenti della diversità culturale e religiosa nella legislazione locale o in quella scolastica, si registrano infatti interventi, specie ad opera del legislatore penale, che paiono espressione di un'opposta linea di tendenza. Si pensi alla tanto discussa introduzione di un'apposita fattispecie di reato per le mutilazioni genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.) ad opera della legge n. 7 del 2006 o, ancora, alla legge n. 155 del 2005, che, nell'ambito di misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale, ha raddoppiato le pene previste per coloro che prendono parte a pubbliche manifestazioni con il volto in tutto o in parte coperto mediante l'impiego di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona.

Secondo alcuni l'ordinamento italiano si porrebbe a metà strada tra i due modelli sommariamente tratteggiati in precedenza¹², mentre altri non esitano a rinvenire nello stesso un autentico “modello assimilazionista discriminatorio”¹³. Se, infatti, la generale linea di tendenza

¹¹ Sul caso in questione, per tutti, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 278-280.

¹² F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., 63-66.

¹³ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., spec. 70. V. anche A. BERNARDI, *Il “fattore culturale”*, cit., 13-14. Per un inquadramento anche “extra-giuridico” delle pratiche in questione, tra gli altri, F. DI PIETRO, *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 1 ss. e LA MONACA G. – AUSANIA F. – SCASSELLATI SFORZOLINI G., *Le mutilazioni*

parrebbe quella dell'indifferenza verso fenomeni di diversità culturale, interventi legislativi come quello in materia di mutilazioni genitali femminili sarebbero la spia di possibili degenerazioni discriminatorie: la diversità culturale, altrimenti detto, si vedrebbe attribuita una qualche rilevanza, ma in direzione esattamente speculare rispetto a quanto avviene nei modelli multiculturalisti.

Sono state molte le critiche rivolte alla nuova fattispecie di cui all'art. 583-*bis* c.p., che, in sostanza, ha introdotto una fattispecie speciale, punita in maniera particolarmente severa, rispetto alle fattispecie di lesione personale grave o gravissima (art. 583 c.p.): si sono evidenziati, tra l'altro, l'eccessiva sproporzione del trattamento sanzionatorio, il mancato coordinamento con le fattispecie di lesioni, la previsione nel secondo comma dell'art. 583-*bis* c.p. del dolo specifico costituito dal fine di menomare le funzioni sessuali (mentre la finalità staticamente più ricorrente sarebbe proprio quella di tipo culturale, consistente, per esempio, nel desiderio di far accogliere la fanciulla dalla comunità di appartenenza della stessa¹⁴). Si è persino giunti a mettere dubbio la validità scientifica delle affermazioni secondo cui le pratiche di mutilazione genitale femminile (categoria capace di ricomprendere interventi assai diversi tra loro) sarebbero sempre nocive per la salute o il piacere sessuale della donna e non si è mancato di rilevare la “disparità di trattamento” che verrebbe a determinarsi rispetto alla circoscisione maschile¹⁵. La preoccupazione, inoltre, è che l'esplicita criminalizzazione delle pratiche in questione rischi di avere come unico effetto una crescente clandestinità delle stesse, oltretutto in condizioni igienico-sanitarie tali da mettere in pericolo la stessa sopravvivenza della donna¹⁶.

genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistica, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 665 ss.

¹⁴ G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in *Legalità penale e crisi del diritto oggi*, a cura di Bernardi – Pastore – Pugiotto, Milano, Giuffrè, 2008, 186 ss.

¹⁵ Per entrambi i rilievi C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 44 e ss.

¹⁶ C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, cit., 43; G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Legalità penale*, cit., 211.

Senza entrare nei dettagli di una disputa che richiederebbe indubbiamente conoscenze specialistiche per essere affrontata con il dovuto rigore e lasciando in sospeso l’interrogativo sull’effettivo rafforzamento di tutela realizzato con la legge n. 7 del 2006 o sul mero valore simbolico del provvedimento in questione, non c’è dubbio che le pratiche di mutilazione genitale femminile rappresentino una tipologia di “reato culturalmente orientato”. Nel nostro ordinamento, anzi, può ben dirsi che la fattispecie in questione rappresenti, almeno nella maggior parte dei casi, il reato culturalmente orientato per antonomasia, vista la distanza *ictu oculi* esistente tra il modello culturale che fa da sfondo al sistema giuridico italiano e quello in cui le pratiche in questione sono facoltizzate o addirittura imposte. Non sempre, tuttavia, la classificazione di una fattispecie di reato che, in qualche modo, risulti influenzata da un fattore di tipo culturale, risulta così agevole.