

Sistema penale e dinamiche interculturali: le implicazioni del movente culturale nella commissione del reato e rilevanza delle *cultural defences*

di Giovanni Crocco

SOMMARIO: 1. Multiculturalismo, società di minoranze e diritto penale. – 2. Reati culturalmente motivati: tra interlegalità e *cultural defences*. – 3. Violenze e maltrattamenti nel contesto familiare. – 4. Consuetudini *contra legem*: schiavitù e accattonaggio di minori d'età. – 5. Concezione patriarcale del nucleo familiare. Subordinazione della donna e violenze a sfondo sessuale. – 6. La liceità delle pratiche interculturali: mutilazioni, circoncisioni e scarificazioni. – 7. Abbigliamento religioso, sicurezza e ordine pubblico.

1. Multiculturalismo, società di minoranze e diritto penale

Il pluralismo religioso¹ che si è andato affermando nelle società occidentali ha raggiunto un buon equilibrio fintanto che il suo sviluppo si sia limitato a non oltrepassare l'orizzonte comprensivo delle confessioni tradizionali conosciute e radicate in un determinato territorio². Tuttavia, il quadro si va modificando «quando, a seguito di sensibili mutamenti nella stratificazione della popolazione,

¹ Si vedano sul tema gli interventi di N. BOBBIO, voce *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, 1976, p. 717 ss.; G. BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 308 ss.; A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 2003, p. 1011 ss.

² Su questi temi, cfr. ampiamente A. FUCCILLO, *La multireligiosità tra possibile "formazione" ed ipotetica "autoformazione"*, in AA.VV., *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 267-283, nonché A. FUCCILLO - R. SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 1-16. V. COTESTA, *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 4, scriveva infatti che la configurazione attuale dei rapporti tra i popoli è basata «su un territorio, entro uno stato vivono spesso uomini e donne differenti per la loro cultura, per la lingua che parlano e per la religione che praticano».

cominciano a radicarsi gruppi sociali che traggono la propria identità da etnie, culture, religioni, diverse e lontane rispetto a quelle tradizionali»³, facendo così emergere un problema di compatibilità tra ordinamento giuridico della società d'insediamento e cultura della popolazione immigrante⁴.

Il più delle volte, infatti, accade che questi stessi gruppi non si limitano solo a chiedere il rispetto della propria fede religiosa o delle proprie usanze⁵, ma tendono a riprodurre comportamenti e consuetudini che riflettono «un universo culturale e simbolico del tutto nuovo»⁶ e che possono talvolta entrare in conflitto con i principi o addirittura le regole giuridiche tipiche degli ordinamenti occidentali.

Difatti, il problema della rilevanza della matrice religiosa in ambito penale si acuisce allorché gruppi isolati e minoranze religiose pongono in essere comportamenti che sono previsti e puniti dalla legge nazionale come reato, e che nel Paese di provenienza, invece, non sono affatto considerati come condotte

³ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 191. Ad avviso dell'Autore, il problema del multiculturalismo consiste, soprattutto, nel conciliare i valori tradizionali con i comportamenti, gli usi, i costumi alieni, e nel respingere quelle pratiche comportamentali che contrastano in modo irreparabile con elementari principi di civiltà.

⁴ Già da tempo la Corte costituzionale, 18 ottobre 1995, n. 440, avverte tale problematica, parlando di società contemporanee in cui «hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse».

⁵ Infatti, L. MANCINI, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, pp. 73-74, sottolinea che la necessità di elaborare una politica multiculturale nasce «nel momento in cui vi è una richiesta pubblica di riconoscimento della identità culturale, da parte dei singoli e più spesso dei gruppi», ossia quando all'individuo non viene riconosciuto il diritto di esprimere alcuni caratteri della propria cultura che nel Paese di provenienza trovavano un riconoscimento formale o anche solo sociale. D'altro canto, G. BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 309, mette in evidenza che il riconoscimento della libertà religiosa ha fatto sì che «lo Stato, pur rimanendo fondato su tradizioni e costumi sostanzialmente religiosi e confessionali, si è trovato costretto a istituzionalizzare sempre più il pluralismo confessionale, vale a dire la legittimità dell'appartenenza a fedi religiose diverse» e a riconoscere la libertà di scegliere se credere o non credere in una religione. Deve aggiungersi la libertà di esprimere liberamente la propria appartenenza, con utilizzo di simboli, di un vestiario religiosamente connotato o con la pratica di rituali a carattere religioso.

⁶ P. CAVANA, *Nuove dimensioni della cittadinanza e pluralismo religioso: premesse per uno studio*, in AA.VV., *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, a cura di G. Dalla Torre – F. D'Agostino, Giappichelli, Torino, 2000, p. 65. Sul punto si veda anche C. CARDIA, voce *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 1998, p. 917.

giuridicamente rilevanti ma addirittura sono consentite o tollerate⁷ quali espressioni di un diritto o di una facoltà legittima. Questa è sicuramente una conseguenza del “localismo” e della “non-neutralità” culturale del diritto penale, per effetto dei quali, quando un migrante lascia il suo Paese d’origine per approdare in altro territorio vi trova un substrato religioso diverso nonché un diritto penale impregnato di norme culturali che non sono quelle proprie del suo luogo natío.

In particolare, le problematiche sorgono quando, «insieme all’elemento religioso, o a causa dell’elemento religioso, emerge una differenziazione di costumi e tradizioni così forte da incidere su quelle basi valoriali condivise che sorreggono il nostro ordinamento, e che sono parte integrante degli ordinamenti occidentali»⁸. Tuttavia, «l’attività svolta per fini religiosi non deve configurare un illecito penale, perché allora, in linea di principio, sull’esigenza di libertà prevale l’esigenza di tutela dei beni giuridici offesi dal comportamento illecito»⁹. Il quadro è certamente più complesso di quanto possa apparire, poiché non si tratta solo di adattamento di usanze e tradizioni di natura locale, ma soprattutto di problemi legati al “pluralismo normativo”¹⁰.

A riprova della delicatezza del problema, va evidenziato come in siffatta materia si contrappongano interessi parimenti rilevanti: «da un lato, l’interesse del nostro ordinamento a che siano rispettate le norme positive che qualificano determinate condotte come penalmente rilevanti; dall’altro, in una logica di globalizzazione, l’interesse degli stranieri a non essere *ex abrupto* sottomessi a delle consuetudini

⁷ Sul rapporto tra flussi migratori, condizionamenti culturali e questione criminale, si vedano M. PAPA, *Il diritto penale dell’Europa e la presenza delle comunità islamiche*, in AA.VV., *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, a cura di S. Canestrari - L. Foffani, Giuffrè, Milano, 2005, p. 63 ss., nonché G. FABBROCINI, *Tolleranza e tutela penale del sentimento religioso in una società multiculturale*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2009, p. 358 ss.

⁸ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, cit., p. 193.

⁹ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 167.

¹⁰ Sull’argomento, cfr. A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 47 ss.; B. DE SOUSA SANTOS, *Law: a map of misreading. Towards a postmodern conception of law*, in *Journal of Law and Society*, 1987, p. 288, spec. p. 297 ss.

ad essi ignote fino al momento dell'ingresso nello Stato estero e spesso contrarie alle loro abitudini»¹¹.

Il dibattito affonda le proprie radici nel rapporto tra pluralismo religioso¹² e diritto penale, laddove il ripetersi di condotte criminose che comprimono gli altrui diritti, in nome del rispetto e dell'osservanza di un imperativo religioso, ripropone il nodo nevralgico del contrasto tra ordinamento giuridico e ordinamento confessionale, ciascuno dei quali rivendica la propria sovranità a scapito

¹¹ F. CARINGELLA - F. DELLA VALLE - M. DE PALMA, *Manuale di diritto penale (parte generale)*, Dike, Roma, 2013, p. 607. Si comincia a parlare emblematicamente di «reati culturali o culturalmente orientati, ossia riconducibili ai costumi o alle tradizioni di determinati gruppi etnici o religiosi che si ispirano ad una tavola di valori non di rado differenti da quelli comunemente invalsi nei Paesi occidentali». Si pensi, ad esempio, al rapporto tra reato di bigamia previsto dall'art. 556 c.p. e le convinzioni del credo musulmano che ammettono la poligamia.

¹² Circa i fenomeni del multiculturalismo e del pluralismo religioso, cfr. *ex plurimis* C. CARDIA, voce *Multiculturalismo (dir. eccl.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore*, 9, 2007, p. 722; M. DURANTE, *La questione multicultural: nuove basi simboliche per la comprensione del dispositivo politico e giuridico contemporaneo*, in *Filosofia Politica*, 2, 2007, p. 269; M.L. LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005; J. HABERMAS - C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2002; AA.VV., *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, Il Mulino, Bologna, 2012; P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007; M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, *ivi*, giugno 2008; M. GIANNI, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, p. 3 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000; AA.VV., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia multiculturale. Quali riconoscimenti per i migranti?*, a cura di A. De Oto, Ediesse, Roma, 2010; A. BARRERO ORTEGA, *Multiculturalismo y libertad religiosa*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 21-38; M. HELFAND, *Religious arbitration and the new multiculturalism: negotiating conflicting legal orders*, in *New York University Law Review*, 86, 5, 2011, pp. 1231-1305, il quale fa distinzione tra vecchio e nuovo multiculturalismo, riferendosi con il primo ad un approccio teorico e pratico che, nel dedicare particolare attenzione ai temi classici del rapporto tra diritto statale e istanze dei gruppi religiosi minoritari, valorizza il principio di riconoscimento dell'altro posto a base dei principi di eguale libertà ed uguale dignità, mentre con il secondo assume una nuova centralità il principio di autonomia dei gruppi religiosi e dei loro diritti, valorizzando la differenziazione delle giurisdizioni religiose rispetto all'ordinamento statale; similmente, P. ANNICCHINO - G. FATTORI, *Diritto ecclesiastico e canonico tra 'vecchio' e 'nuovo' multiculturalismo*, in AA.VV., *Diritto e religione*, a cura di G. Macrì - M. Parisi - V. Tozzi, Plectica, Salerno, 2012, pp. 345-365.

dell'altro¹³. A determinare questa evoluzione in senso policulturale e pluriconfessionale della nostra società, tradizionalmente omogenea nei riferimenti culturali e religiosi¹⁴, ha contribuito in modo notevole il flusso migratorio¹⁵ dei Paesi in via di sviluppo verso i Paesi più avanzati. La metamorfosi, però, è stata anche facilitata dal progressivo incremento del fenomeno della globalizzazione¹⁶, determinato da un rigurgito delle identità religiose¹⁷ e da un “nomadismo del capitale” che ha profondamente mutato il governo dell'economia.

Bisogna fare i conti, infatti, con una realtà rinnovata, con una *società al plurale*, nella quale etnie, religioni, linguaggi rivendicano le loro autonomie, in una universale corsa alla autodeterminazione e al pieno riconoscimento delle identità. Così, «diritti senza terra vagano nel mondo globale alla ricerca di un costituzionalismo anch'esso globale che offra loro ancoraggio e garanzia»¹⁸, trovando un generale riconoscimento positivo scevro da discriminazioni.

Già da diversi anni si registra, infatti, un esponenziale incremento dei flussi migratori che ha inevitabilmente «sollecitato il diffondersi di nuove istanze di tutela delle identità e della appartenenza dei gruppi»¹⁹, determinando situazioni di convivenza inedite e la nascita del c.d. villaggio globale.

¹³ Cfr. M.C. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 61.

¹⁴ Cfr. R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2, 2000, p. 362.

¹⁵ Sul fenomeno dell'immigrazione e dei problemi che ne derivano, si rinvia agli interessanti scritti di L. BERGNACH - E. SUSSI, *Minoranze etniche ed immigrazione. La sfida del pluralismo culturale*, Franco Angeli, Milano, 1993; AA.VV., *Immigration into Western Societies: problems and policies*, a cura di E.M. Uçarer - D.J. Puchala, Pinter, Londra-Washington, 1997; AA.VV., *Immigrazione: riflessione e ricerca*, a cura di A. Coluccia, Giuffrè, Milano, 1999. Sull'immigrazione nell'ottica ecclesiasticistica, si rinvia ampiamente a L. MUSSELLI - V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 325-341.

¹⁶ Sulle interazioni tra globalizzazione e religione, si rinvia ampiamente a P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2002; N. COLAIANNI, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2009; L.R. KURTZ, *Le religioni nell'era della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000.

¹⁷ Cfr. M. RICCA, *Oltre Babele, Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 177-178.

¹⁸ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 1.

¹⁹ M. RICCA, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 127.

Tutto ciò ha favorito l'evoluzione delle società occidentali verso il modello delle *società di minoranze*, contraddistinto dalla compresenza di “minoranze volontarie”, i cui membri aspirano a conservare e a valorizzare le caratteristiche che li differenziano dai membri della maggioranza²⁰. Contrariamente ai membri delle “minoranze discriminate” pervasi da una forte volontà di assimilazione alla maggioranza, i primi rivendicano innanzitutto «il diritto di difendere e di preservare la loro identità collettiva»²¹, ritenendosi legittimamente cittadini del Paese di nuovo insediamento.

Per la prima volta, quindi, le problematiche legate alla cultura e alla diversità vengono a scontrarsi con l'esigenza di garantire uniformità, efficacia e credibilità al sistema penale, onde evitare possibili e profondi conflitti socio-culturali.

Nel contesto di una società post-secolare²² nasce, così, un nuovo modello giuridico-ordinamentale in cui la religione inizia a rivestire nuovamente un aspetto fondante nella ricostruzione identitaria dell'individuo²³, in palese abbandono della separazione tra Stato e Chiesa, tra valori terreni e confessionali, mettendo a dura

²⁰ Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 25.

²¹ A. GAMBINO, *Gli altri e noi: la sfida del multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 9. Più in generale, sul tema delle minoranze religiose nel nostro Paese, si vedano i contributi di G. FUBINI, *Essere minoranza religiosa in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2007; M. TEDESCHI, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, *ivi*, aprile 2010, il quale saggiamente sostiene che «se, invece di minoranze religiose, parlassimo di pluralismo religioso, faremmo già un passo in avanti»; e AA.VV., *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, a cura di R. COPPOLA - L. TROCCOLI, Cacucci, Bari, 1997.

²² Il riferimento è da attribuire a C. VISCONTI, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2005, p. 1035 ss.

²³ Infatti, M. RICCA, *Oltre Babele, Codici per una democrazia interculturale*, cit., p. 177, segnala un «prorompente riaffacciarsi delle religioni nella sfera pubblica».

prova il principio di laicità²⁴ che dovrebbe caratterizzare il diritto penale²⁵.

2. Reati culturalmente motivati: tra interlegalità e *cultural defences*

In materia di relazioni dei modelli religiosi con le categorie normative, un fenomeno particolarmente interessante è rappresentato dal tema dei “reati culturalmente orientati”²⁶, ossia reati legati a una particolare cultura o fede religiosa²⁷, i cui autori spesso chiedono che i motivi del loro agire siano valutati

²⁴ Circa la laicità come principio supercostituzionale a cui deve conformarsi anche il diritto penale, cfr. *ex plurimis* AA.VV., *Laicità e diritto*, a cura di S. Canestrari, Bononia University Press, Bologna, 2007; M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2-3, 2007, p. 493; V. MORMANDO, *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2005, p. 651; A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in AA.VV., *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca - G. Francolini, Giappichelli, Torino, 2008, p. 84 ss.; S. CANESTRARI - F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale. The moral limits of the Criminal Law*, a cura di A. Cadoppi, Giuffrè, Milano, 2010, p. 167 ss.; D. PULITANÒ, *Laicità, multiculturalismo, diritto penale*, in AA.VV., *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, a cura di E. La Rosa - L. Riscato, Giappichelli, Torino, 2009, p. 240 ss; G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra diritto penale e laicità dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2009.

²⁵ Cfr. C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, a cura di M. Bertolino - G. Forti, Jovene, Napoli, 2007, p. 4.

²⁶ In proposito, C. GRANDI, *I reati culturalmente motivati nella giurisprudenza italiana: una categoria negletta?*, in AA.VV., *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione del diverso*, a cura di M. Pifferi - O. Giolo, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 208-209, qualifica il reato culturalmente motivato come quel «comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante». Tuttavia, questo comportamento all'interno del gruppo culturale dell'agente «è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni». Per uno studio approfondito sull'argomento, si rinvia soprattutto ai saggi di F. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 53; ID., *Diritto penale e multiculturalismo: teoria e prassi della c.d. cultural defense nell'ordinamento statunitense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2009, p. 9 ss.; più recentemente ID., *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, p. 9 ss. Ancora cfr. C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2005, p. 191; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 215; S. CARMIGNANI CARIDI, *Alcuni spunti su pluralismo religioso, multiculturalismo, "cultural defense" e legge penale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2012, pp. 647-662.

²⁷ Cfr. G. CAROBENE, *Il diritto di onore e l'aggravante dei "futili motivi" culturalmente (e religiosamente) motivata*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2014, p. 1.

alla stregua di un sistema di valori non necessariamente coincidenti con quelli della cultura di maggioranza, in applicazione di una presunta scriminante religiosa o di una *cultural defence*. Ciò accade non solo nei Paesi che hanno una lunga tradizione di multiculturalismo, come l'Inghilterra²⁸ o gli Stati Uniti, ma anche in Italia, a partire dal momento storico del passaggio dalla religione di Stato alle tante religioni riconosciute dinanzi alla legge in un regime di eguale libertà.

La crescita del tasso di eterogeneità culturale ha alimentato la complessità del rapporto tra diritto penale e fattore religioso²⁹, sollecitando la diffusione del “multiculturalismo giuridico”³⁰ anche in questo settore della scienza giuridica.

Nel nostro ordinamento, in realtà, non esistono istituti creati *ad hoc* per attenuare o rimuovere le conseguenze penali cui dovrebbe incorrere l'autore di un reato culturale. Anzi, il fenomeno in sé della multiculturalità non ha sollecitato finora l'interesse del legislatore penale, con l'unica significativa eccezione della fattispecie prevista dall'art. 583bis c.p., introdotta dalla l. n. 7/2006³¹ al fine di

²⁸ Gli ordinamenti anglosassoni non disciplinano le *cultural defences* come fattispecie autonome, ma le fanno rientrare nel contenuto delle altre esimenti normate (legittima difesa, errore di diritto, errore di fatto, vizio di mente, semi-imputabilità, stato passionale o “suitas”, provocazione). Si tratta di elementi che configurano l'assenza della *mens rea* o ne dimostrano la diminuzione.

²⁹ Sul rapporto tra religione e diritto in una prospettiva multiculturale, si veda M. RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, p. 87 ss.

³⁰ La locuzione è stata utilizzata da diversi Autori. Limitandosi alla letteratura italiana, cfr. P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 186 ss.; A. BERNARDI, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 40 ss.; ID., *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006, *passim*; A. PEROTTI, *Risorsa e limiti del multiculturalismo*, in *Servizio Migranti*, 1, 2003; C. DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, cit., p. 173 ss.; ID., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Ets, Pisa, 2010. A tal proposito, M.R. FERRARESE, voce *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, 4, 2011, p. 546 ss., soprattutto p. 555, mette in evidenza che oggi le manifestazioni di diritto consuetudinario non riguardano solo le società tradizionali, ma sono presenti altresì nei Paesi occidentali. Esse sono «espressioni di diritto “muto”, che vengono trahettate in Occidente dai fenomeni di migrazione globale e si riproducono in manifestazioni di multiculturalismo giuridico». In tal modo, queste espressioni acquistano visibilità e da “mute” tendono a prendere la parola, rivendicando la propria esistenza e la propria diversità, in attesa di riconoscimento.

³¹ L. 9 gennaio 2006, n. 7 – *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*. Va osservato, tra l'altro, che nel diritto penale dei Paesi europei – con la sola eccezione di tali norme a difesa delle pratiche abusive di mutilazione femminile, laddove presenti – non esiste alcuna disposizione legislativa pensata

vietare e punire il reato di mutilazioni genitali femminili.

Occorre fin da ora tener presente che la dottrina dei sistemi di *common law*³² ha posto l'attenzione sulle *cultural defences*, mentre in Europa si è preferito parlare di "reati culturali"³³: trattasi, però, di due approcci diversi per investigare la

appositamente per disciplinare il fenomeno dei reati culturalmente motivati nel suo insieme o in relazione a singole figure di reato; pertanto, non si riscontra l'applicazione di una singola e specifica norma volta alla risoluzione di queste categorie di conflitti né esiste un orientamento consolidato in giurisprudenza che utilizzi sempre la stessa norma come parametro di riferimento.

³² L'esperienza dei sistemi di *common law* (principalmente Usa ed Australia) risulta essere altamente formativa per i tecnici ed i giuristi del settore, in quanto «la straordinaria varietà e creatività di talune delle proposte e soluzioni adottate [...] per quanto non trasponibili *tout court*, possono costituire un fruttuoso punto di riferimento per arricchire le attuali prospettive del dibattito nazionale ed europeo sulla gestione delle ricadute penalistiche dei conflitti interculturali», cfr. C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Indice penale*, 1, 2007, pp. 245-263. Sempre con riferimento all'esperienza americana, cfr. P. GILOTTA, *Multiculturalismo e diritto penale nell'esperienza canadese e statunitense. Spunti per una riflessione sul tema della cultural defense*, in AA.VV., *Cultura, culture e diritto penale*, a cura di L. Stortoni - S. Tordini Cagli, Bononia University Press, Bologna, 2013, p. 44 ss. Uno dei maggiori esperti statunitensi nel settore è certamente A. DUNDES RENTELN, *Justification of the cultural defense as partial excuse*, in *Southern California Review of Law and Women's Studies*, 2, 1992, p. 437 ss.; ID., *The cultural defense*, Oxford University Press, New York, 2004; ID., *The use and abuse of the cultural defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 20, I, 2005, pp. 47-67; ID., *Corporate punishment and the cultural defense*, in *Law and contemporary problems*, 73, 2010, p. 253 ss. Anche M.C. FOGLETS - A. DUNDES RENTELN, *Multicultural jurisprudence: comparative perspectives on the cultural defense*, Hart Publishing, Portland, 2009; D.C. CHIU, *The Cultural defense: beyond exclusion, assimilation and guilty liberalism*, in *California Law Review*, 82, 1994, p. 1118 ss.

³³ In tal senso, cfr. L. MONTICELLI, *Le «cultural defense» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, VI, 1, 2003, p. 540. Cfr. anche F. STRIJBOSCH, *Culturele delicten in de Molukse gemeenschap*, in *Nederland Juristenblad*, 1991, p. 666; J. VAN BROECK, *Cultural defense and Culturally motivated crimes (Cultural offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal justice*, 1, 2001, p. 3; R. CARNEVALI, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, in *Política criminal*, 3, 2007, p. 3; J.C. MERLE, *Cultural defense, hate crimes and equality before the law*, in *Spheres of Global Justice*, 1, 2013, p. 227 ss.; A. PHILLIPS, *When culture means gender: issues of cultural defense in the English courts*, in *Modern Law Review*, 66, 2005, pp. 510-531; J.C. FISHER, *The role of morality in cultural defence cases: insights from a Dworkinian analysis*, in *Birkbeck Law Review*, 1, 2013, p. 281 ss. Ancora, per restare nel panorama dottrinale italiano, oltre ai già citati, cfr. N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità religiose e culturali. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006; AA.VV., *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, a cura di C. Galli, Il Mulino, Bologna, 2006; A. BERNARDI, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 10, 2005, pp. 1193-1201; A. CAPUTO, *La giurisdizione e i conflitti culturali*, in *Questione giustizia*, 4, 2005, pp. 710-725.

medesima tematica, giacché nessuno dubita che una *cultural defence* possa venire in rilievo solo in relazione alla commissione di un reato culturale. Potrebbero, infatti, essere considerati come «le due facce di una stessa medaglia»³⁴.

I due approcci presentano spiegazioni di fondo molto differenti: in Europa la dottrina si preoccupa di capire come e perché un immigrato entra in contrasto con la cultura dominante; negli Stati Uniti si è orientati a chiedersi più realisticamente in che modo risolvere il contrasto. Appare evidente come l'approccio al problema da parte dei Paesi non anglosassoni sia diverso, visto che, pur assegnandosi maggiore rilievo al fattore culturale, in Europa si mantiene tendenzialmente un atteggiamento di assimilazione della cultura del luogo di approdo piuttosto che di valorizzazione delle diversità³⁵. Si pensi al caso della Francia, dove si è scelto di non attribuire significato giuridico all'appartenenza a comunità di immigrati con radici culturali anche profondamente diverse, sotto la difesa di una concezione neutrale e laica dello Stato (emblematica è la legge sul divieto del *chador* islamico³⁶).

Diversi sono stati i tentativi anche giurisprudenziali³⁷ volti alla ricerca di una

³⁴ Cfr. J. VAN BROECK, *Cultural defense and Culturally motivated crimes (Cultural offences)*, cit., p. 1 ss. e, in particolare, p. 30. Per una comparazione giuridica con il sistema penale islamico e per verificare la portata delle *cultural offences* anche nella sfera giuridica musulmana, si rinvia a V. FRONZONI, *Cultural offences nel diritto islamico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2012, p. 199 ss.

³⁵ Cfr. L. MONTICELLI, *Le "esimenti culturali" e il principio di laicità*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di G. Balbi - A. Esposito, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 17-18.

³⁶ L. 15 marzo 2004, n. 2004-228, in *Journal Officiel*, n. 65, 2004, nonché in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2004, pp. 552-553, che regola, in applicazione del principio di laicità, il fatto di portare dei simboli o degli abiti che manifestino una appartenenza religiosa in scuole medie e licei pubblici. Si leggano, a tal proposito, D. TEGA, *Il Parlamento francese approva la legge «anti-velo»*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 398 ss.; M.L. QUATTROCCHI, *Il divieto di indossare il burqa ed il niqab in Italia e in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 3 ss.; V. ACANFORA, *Religione e Stato di diritto. Il caso francese*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it), agosto 2005; F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011, p. 4 ss.; A. ARCOPINTO, *I simboli religiosi nel diritto vivente*, in AA.VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, cit., pp. 191-197; P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Giappichelli, Torino, 2004.

³⁷ Cfr. fra tutte Corte di Cassazione, 16 dicembre 2008, n. 46300. In merito, la Suprema Corte definisce il fenomeno ben noto dei "reati culturali" come «il frutto di un conflitto

definizione di questo fenomeno.

In tutte le pronunce è emerso che quasi sempre entrano in gioco «da una parte l'interesse della vittima ad una adeguata tutela e quello dell'ordinamento alla severità della punizione per ragioni di sicurezza ed ordine pubblico, e dall'altra il diritto dell'agente ad una pena commisurata alla propria colpevolezza, che implica la valutazione della cultura e del movente culturale quali fattori di minore rimproverabilità del fatto»³⁸. A questo punto sarebbe necessario un equilibrato e rigoroso temperamento tra gli interessi coinvolti, non essendo concepibile che la risoluzione della questione possa essere demandata solo alla valutazione discrezionale del giudice nel caso concreto.

La dottrina più recente ritiene, a tal proposito, che il multiculturalismo sia apertamente in contrasto con i principi ed i valori del diritto penale moderno, avendo prodotto simultaneamente alla sua affermazione politica una tendenza alla soggettivazione della responsabilità penale, che in alcuni casi può diventare addirittura “culturalizzazione” della responsabilità penale, quando però quei valori presentano una connotazione riconducibile a determinati codici culturali³⁹.

Con un po' di ritardo rispetto alle altre scienze sociali, così anche il sistema penale ha cominciato a confrontarsi con la pluralità culturale e la multireligiosità caratterizzanti la società italiana, introducendo figure giuridiche nuove, come è accaduto per la *cultural defence*⁴⁰, termine utilizzato per indicare «le ipotesi in cui il

normativo, suggestivamente espresso con il termine di “interlegalità”, intesa come condizione di chi, dovendo operare una scelta, è costretto a fare riferimento ad un quadro normativo articolato di norme, contemporaneamente vigenti ed interagenti tra sistemi giuridici diversi».

³⁸ R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2008, p. 42.

³⁹ Cfr. M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 255.

⁴⁰ Il termine *defence* (o *defense* nella terminologia americana) è onnicomprensivo, poiché comprende non solo quelle fattispecie che noi definiamo come cause di giustificazione, ma anche tutte quelle che, comunque, giovano al reo, pur non escludendo l'antigiuridicità o che solo attenuano la responsabilità penale. Ad esempio, scusanti, attenuanti, disciplina dell'errore, etc., cfr. L. MONTICELLI, *Le «cultural defense» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., nota

giudice ritiene minore o assente la responsabilità per la commissione di un atto criminoso in ossequio alla sua motivazione culturale o religiosa»⁴¹. Si tratta di categorie che escludono o riducono l'elemento soggettivo del reato (*mens rea*)⁴², in virtù dell'appartenenza culturale o religiosa del soggetto agente. Per far valere la *defence*, l'agente però deve dimostrare che il comportamento illecito sia stato realizzato nel ragionevole convincimento di agire in buona fede, basandosi sulla sua eredità o tradizione culturale⁴³.

Diventa, pertanto, estremamente difficile ottenerne il riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria, data la severa valutazione che la stessa deve superare⁴⁴.

1, p. 535. In generale, cfr. E. GRANDE, voce *Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 7, 1993, p. 309 ss.; S. VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Cedam, Padova, 1992, p. 202 ss. P.J. MAGNARELLA, *Justice in a Culturally pluralistic society. The Cultural defence on trial*, in *Journal of Ethnic Studies*, 19, 1991, p. 67, delinea la presenza di *cultural defence* quando «una persona, pur commettendo un reato per la legge vigente, non viene ritenuta responsabile o solo in parte responsabile, poiché realizza una condotta conforme al costume e alle regole culturali del proprio gruppo di appartenenza». Invece S.M. TOMAO, *The Cultural defence: traditional or formal?*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 10, 1996, p. 241 ss., equipara tali esimenti ad una vera e propria dottrina giuridica, la quale riscontra il *background* culturale dell'agente come motivo di esclusione o di attenuazione della sensazione penale.

⁴¹ M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., p. 255.

⁴² Ciò significa che tali esimenti producono effetto nell'ambito dell'elemento soggettivo del reato, in quanto l'agente al momento della condotta criminosa non è in grado di "motivarsi" in modo conforme al precetto penale e, quindi, durante il procedimento di formazione della propria volontà, cade in errore, cfr. nota *The cultural defence in the criminal law*, in *Harvard Law Review*, 99, 1986, p. 1296.

⁴³ Solo di fronte a tale elemento si pone il problema dell'individuazione dei limiti alla norma penale, assicurando un giusto equilibrio tra cultura di maggioranza e cultura di minoranza, sì da offrire, in uno spazio pubblico multietnico, il riconoscimento delle specificità culturali. Cfr. H. MAGUIGAN, *Cultural evidence and male violence: are feminist and multiculturalist reformers on a collision course in criminal courts?*, in *New York University Law Review*, 70, 1995, p. 48 ss.; M.P. GOLDING, *The cultural defence*, in *Ratio Juris*, 2002, p. 146 ss.

⁴⁴ Per un approfondimento sulla procedura di verifica e valutazione di una *cultural defence*, cfr. B. PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 9, 2006, pp. 3030-3039; ID., *Reati culturalmente motivati e valutazione probatoria*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, p. 97 ss. Colui che invoca una *cultural defence* deve, infatti, provare la sua reale appartenenza al movimento o alla confessione religiosa, la stabilità e la diffusione della pratica culturale all'interno del proprio gruppo, la sua personale ed effettiva adesione alla cultura o alla religione richiamata, nonché l'incidenza diretta di quest'ultime sull'azione commessa. Va anche provato positivamente che le "norme di cultura" non sono invocate ad arte come scusa o come giustificazione *ex post*. Sotto questo profilo acquista rilevanza sia il periodo di permanenza nel territorio ospitante sia il livello di integrazione raggiunto dallo

Imprescindibile diventa anche la personalizzazione della condanna, «la cui dosimetria deve riflettere necessariamente il grado di intensità della colpevolezza e dell'antigiuridicità dell'azione»⁴⁵.

L'approccio dottrinale nella risoluzione del conflitto tra norme penali e norme culturali può essere ricondotto essenzialmente a due modelli: uno, di tipo *assimilazionista* (c.d. alla francese) il quale, promuovendo una totale integrazione nel tessuto nazionale dello straniero “culturalmente diverso”, esige come contropartita una sostanziale rinuncia alle sue radici etnico-culturali, con totale soggezione alle ordinarie regole del diritto penale; l'altro, di tipo *integrazionista* o *multiculturalista* (c.d. all'inglese)⁴⁶, orientato su protocolli di inclusione sia simbolica sia pratica, si presenta tendenzialmente sensibile alle specificità culturali e disposto ad accettarne le richieste identitarie, variamente giustificando (nei termini delle ordinarie scriminanti del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio di un diritto o della non punibilità per mancanza della colpevolezza) comportamenti culturalmente condizionati ma penalmente rilevanti⁴⁷.

Come, però, ricorda la Suprema Corte, è «del tutto evidente che entrambe le prospettive, nel nostro sistema penale, intanto possono attuarsi se e nella misura

straniero. Parte della dottrina ha avanzato l'ipotesi di introdurre anche nella giurisprudenza italiana l'operatività di un “test culturale”: si tratta di una procedura standardizzata, già in uso in altri sistemi giuridici come quello canadese, che mira ad accertare uno o più requisiti che un giudice può ritenere indispensabili per dare rilevanza alla “cultura” di una delle parti nel processo. Il possesso di tali requisiti determina la possibilità di risolvere il caso in deroga ad una norma generica ed astratta. Su questo tema, si veda I. RUGGIU, *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2010, p. 531 ss.

⁴⁵ G. CAROBENE, *Il diritto di onore e l'aggravante dei “futili motivi” culturalmente (e religiosamente) motivata*, cit., p. 2.

⁴⁶ Il primo modello si ispira ad una logica di assoluta uguaglianza formale, di asettica neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali, mentre il secondo comporta l'accettazione delle diversità culturali, con conseguente adozione di strategie politiche più tolleranti e maggiormente pluraliste, nell'ottica di un'uguaglianza sostanziale. Sul punto, cfr. L. MONTICELLI, *Le “esimenti culturali” e il principio di laicità*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale*, cit., pp. 21-22.

⁴⁷ Cfr. E. TARTAGLIA, *Compendio di diritto ecclesiastico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 192, a proposito di reati culturalmente orientati, li definisce come «quei reati caratterizzati da una scelta alternativa tra norme confliggenti, contemporaneamente vigenti ed intergenti tra sistemi giuridico-culturali diversi (c.d. *interlegalità*)».

in cui non contrastino con i principi cardine del nostro ordinamento, anche di rango costituzionale»⁴⁸. Ciò vale a dire che tali principi «non possono essere oggetto di deroga neanche quando trovano un ostacolo in una concezione culturale o religiosa diversa da quella tradizionalmente presente»⁴⁹ in un dato territorio, incorrendo altrimenti in una lesione di principi costituzionalmente protetti.

Come si è visto, il nostro Paese non è estraneo alle problematiche che emergono quotidianamente in altre nazioni. Anche in Italia si avverte la necessità di garantire un'adeguata integrazione degli immigrati nel tessuto sociale ed economico del Paese⁵⁰. Stando alle indagini criminologiche, infatti, l'emarginazione sociale ma soprattutto la diversità culturale dei cittadini extracomunitari, per la maggior parte proveniente dal Nordafrica, dal mondo arabo e dall'Albania⁵¹, producono

⁴⁸ Corte di Cassazione, 16 dicembre 2008, n. 46300. In ogni caso il giudice non può sottrarsi al suo compito naturale di rendere imparziale giustizia con le norme positive vigenti, assicurando ad un tempo tutela alle vittime e garanzia agli accusati; dunque «il ruolo di mediatore culturale che la dottrina attribuisce al giudice penale, non può mai attuarsi [...] al di fuori o contro le regole che, nel nostro sistema, fissano i limiti della condotta consentita ed i profili soggettivi che presidono ai comportamenti, che integrano ipotesi di reato, nella cornice dell'irrelevanza della "ignorantia juris", pur letta nell'alveo interpretativo della Corte delle leggi».

⁴⁹ D. DURISOTTO, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2011, p. 163.

⁵⁰ Cfr. L. MONTICELLI, *Le «cultural defense» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati»*. *Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., p. 563.

⁵¹ In Albania, ad esempio, è tutt'oggi vigente il *Kanun*, il più importante codice consuetudinario albanese, tramandato per millenni oralmente. La versione più completa è stata pubblicata nel 1933 come risultato delle ricerche del padre francescano Costantino Gjekov, originario del Kosovo, che raccolse racconti, proverbi e testimonianze nella provincia di Scutari. Tutta la "legge" delinea l'ordinamento di una comunità gentilizia, basata sull'insieme delle famiglie viricolari, i cui membri si considerano tutti uguali, sono uniti da un concetto religioso del sangue dal quale derivano le norme di tipo penale e le loro relazioni si basano sul valore della *besa* (una sorta di "parola data", di "fiducia", anche se non esiste in italiano un preciso corrispondente). Il codice, che è legge in quanto interiorizzata dal suo popolo, si occupa sia di diritto civile che penale disciplinando numerosi aspetti tra cui: i diritti e le immunità della Chiesa, la famiglia, il fidanzamento e il matrimonio, la proprietà privata e la successione, il lavoro, il giuramento, l'onore, il risarcimento dei danni, i delitti infamanti e infine la vendetta. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, viene fissato in maniera rigorosa il diritto di vendicare l'uccisione del proprio familiare, colpendo fino al terzo grado i parenti maschi dell'assassino. Adempiere alla vendetta è considerato un obbligo, pena il disprezzo da parte della collettività. Per maggiori approfondimenti sul *Kanun* albanese, si rinvia *ex plurimis* a P. RESTA, *Il Kanun di Lek Dukagjini. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, Besa, Nardò, 1997. In particolare, sull'istituto della vendetta, M. RUSHANI, *La vendetta ed il perdono nella tradizione consuetudinaria albanese*, in *Religioni e società*, 29, 1997, pp. 137-152.

talvolta fenomeni di criminalizzazione basati su un conflitto tra valori della propria società e quelli imperanti in Italia⁵².

La lentezza del legislatore nell'affrontare le rivendicazioni multiculturali ha tuttavia determinato una fuga dalla legislazione e la ricerca nelle aule giudiziarie di soluzioni immediatamente spendibili. Da questo punto di vista, «la giurisdizione è sembrata costituire un varco più accessibile per istanze nuove come quelle multiculturali, dimostrando di avere a disposizione mezzi più adeguati per intercettare e recepire domande sociali diversamente estromesse dai luoghi decisionali»⁵³. In un simile scenario, il giudice riesce meglio di altri a svolgere, nel contempo, la funzione di mediatore culturale e di elemento di integrazione delle differenze.

Infatti, è proprio nelle aule dei nostri tribunali⁵⁴ che emergono i più comuni casi di conflitto tra reati culturalmente orientati e ordinamento positivo, e dove si evincono con maggiore chiarezza le intersezioni tra il cerchio delle norme penali

⁵² Cfr. G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla "paura del diverso" al dialogo*, in *Indice penale*, 1, 2006, p. 609. Circa uno studio più approfondito del medesimo problema in Inghilterra e Stati Uniti, cfr. L. MONTICELLI, *Consenso dell'avente diritto e norme di cultura*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI, *Casi materiali di diritto penale/parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 202 ss.; E. GRANDE, voce *Justification and excuse (le cause di non punibilità nel diritto anglo-americano)*, cit., p. 309 ss.; C. SORIO, *I reati culturalmente motivati: la cultural defense in alcune sentenze statunitensi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2008, pp. 1-25; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, cit., p. 86 ss.; ID., *"Fattore culturale" e personalizzazione dell'illecito penale*, in AA.VV., *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, cit., p. 126 ss.

⁵³ E. OLIVITO, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011, pp. 17-18. Allo stesso modo, B. PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, cit., p. 3034, per il quale «la giurisprudenza, più e meglio della legislazione, sta al centro dell'opera di integrazione che il diritto è chiamato a realizzare».

⁵⁴ Per una più ampia rassegna giurisprudenziale, con riferimenti delle sentenze citate, cfr. F. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, cit., p. 165 ss. Esulano dall'oggetto del presente lavoro i casi, studiati dalla dottrina criminalistica, nei quali emerge l'impatto della cultura e delle religioni "altre" nel diritto penale. Per questi aspetti, si rinvia a A. ZAPPALÀ, *Delitti rituali*, Edizioni Ermes, Milano, 2011.

ed il cerchio delle norme culturali o confessionali⁵⁵.

3. Violenze e maltrattamenti nel contesto familiare

Un precetto di matrice religiosa può, talora, indurre il genitore a violare o trascurare i doveri inerenti alla potestà sui figli o ad abusare dei relativi poteri o, addirittura, a porre in essere atti pregiudizievoli sia verso l'altro coniuge che verso la prole⁵⁶.

Tra le pronunce più recenti assume una rilevanza significativa una sentenza della Cassazione in tema di maltrattamenti in famiglia (*ex art. 572 c.p.*), nella quale emerge una prassi piuttosto frequente nel panorama transnazionale in base alla quale l'autore del reato, ancora legato profondamente ad una concezione patriarcale ed autoritaria della famiglia, il più delle volte asserisce di aver agito spinto da una motivazione culturale, a danno dei membri considerati più deboli.

Il caso ha visto coinvolto un immigrato marocchino che fu condannato per il reato di maltrattamenti in famiglia (oltre che per minacce, percosse, lesioni, sequestro di persona, violenza sessuale a danno della moglie e violazione degli obblighi di assistenza familiare), dopo che la Cassazione respinse il suo ricorso basato sull'assenza dell'elemento psicologico in virtù della diversa concezione dei rapporti familiari diffusa – a suo dire – nella cultura marocchina e islamica in genere.

L'immigrato, a tal proposito, lamentava di aver subito, da parte dei giudici di merito, un “pregiudizio etnocentrico” nel valutare rapporti e relazioni socio-affettive, dal momento che gli stessi avrebbero applicato schemi valutativi tipici della cultura occidentale, senza aver rispettato le sue esigenze d'integrazione o aver tenuto conto della sua diversità culturale e religiosa. Ad avviso dei giudici di

⁵⁵ In tal senso, cfr. E.M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 12, secondo i quali la massiccia presenza di elementi normativi rinviati a norme extragiuridiche o di cultura è «rivelativa della permeabilità tra diritto ed etica (quindi, cultura o religione) e viceversa».

⁵⁶ Su questi temi, si vedano L. PIRONE, *Osservazioni in tema di libertà religiosa nella realtà familiare*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1998, p. 666 ss.; A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, cit., p. 1013 ss.

legittimità, però, «l'assunto difensivo, secondo cui l'elemento soggettivo del delitto *de quo* sarebbe escluso dal concetto che l'imputato, quale cittadino di religione musulmana, ha della convivenza familiare e delle potestà anche maritali a lui spettanti quale capo-famiglia, non è in alcun modo accoglibile, in quanto si pone in contrasto con le norme cardine ⁵⁷ che informano e stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali»⁵⁸.

⁵⁷ Tra di esse rientrano soprattutto l'art. 2 Cost., attinente alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali, e l'art. 3 Cost., relativo alla pari dignità sociale e all'eguaglianza senza distinzione di sesso e al compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (cfr. in termini, Corte di Cassazione, 20 ottobre 1999, n. 3398), i quali trovano specifica considerazione in materia di diritto di famiglia negli artt. 29-31 Cost. Tali principi «costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione, di diritto e di fatto, nella società civile di consuetudini, prassi, costumi che si propongono come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti, nel corso dei secoli, per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero».

⁵⁸ Corte di Cassazione, 16 dicembre 2008, n. 46300 (una sintesi è reperibile in *Guida al diritto*, a cura de Il Sole 24 Ore, 14 marzo 2009, p. 63, nonché in *Giurisprudenza italiana*, 2010, p. 416, con nota di F. PAVESI, *Sull'esimente culturale dei reati contro la persona*, p. 417). Nello stesso senso, sempre sul reato *ex art. 572 c.p.*, cfr. Corte di Cassazione, 8 novembre 2002, n. 55. In tema di maltrattamenti e consenso dell'avente diritto, cfr. Corte di Cassazione, 20 ottobre 1999, n. 3398, stando alla quale il reato contestato non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni sub-culturali relative ad ordinamenti diversi da quello italiano, poiché si porrebbero in assoluto contrasto con i principi che stanno alla base del nostro ordinamento giuridico. Sul punto, voce *Imputato Bajrami*, in *Rivista penale*, 2000, p. 238; e ancora, cfr. G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla "paura del diverso" al dialogo*, cit., p. 615. Si tratta di un "leading case" soprattutto per l'assunto innovativo della difesa, la quale aveva sostenuto che «sia l'imputato che le persone offese (tutti cittadini albanesi) hanno un concetto della convivenza familiare e delle potestà spettanti al capo-famiglia diverso da quello corrente in Italia», tanto da poter configurare una sorta di consenso dell'avente diritto rilevante *ex art. 50 c.p.* Tornando alla sentenza n. 46300/2008, la Corte asserisce quanto già *supra* rilevato, aggiungendo che nell'invocare la scriminante di cui all'art 50 c.p. si rileva un «imbarbarimento del diritto e della giurisprudenza», anche perché simili comportamenti, supposti come legittimi in altri ordinamenti a dire della difesa, trovano un «insormontabile ostacolo nella normativa giuridica (per non dire nella coscienza sociale) che presiede all'ordinamento vigente». Per riferimenti su maltrattamenti e lesioni a danno della moglie, cfr. Corte di Cassazione, 8 gennaio 2003, n. 55. Sul punto, voce *Imputato Khouider*, in *Diritto penale e processo*, 2003, p. 285. In tema di maltrattamenti e sequestro di persona, invece, cfr. Corte di Cassazione, 2 agosto 2007, n. 31510, tra tutti l'unico che si chiude con una pronuncia di assoluzione. Per quanto riguarda i

In altra sentenza, la Suprema Corte ha osservato che «la fede islamica, ove pure non sancisca la parità dei sessi nel rapporto coniugale, tuttavia non autorizza i maltrattamenti da parte del marito e, anzi, pone a fondamento della sua autorevolezza proprio il dovere di astenersene». Comunque sia, le «convinzioni religiose dei mariti sono ininfluenti quando si tratta di giudicare i loro comportamenti»⁵⁹.

Una violenza familiare che sfocia nella lesione dei diritti fondamentali della persona determina, quindi, la responsabilità dell'autore del delitto anche quando

maltrattamenti relazionati a ingiurie, percosse e minacce, cfr. Corte di Cassazione, 29 maggio 2009, n. 22700, in *Quotidiano diritto e giustizia*, 2009, nonché in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2009, p. 1048. Così, dopo aver ritenuto inammissibile la concessione delle attenuanti generiche invocate dall'imputato, in quest'ultima sentenza, la Suprema Corte asserisce che «le tradizioni etico-sociali di coloro che sono presenti nel territorio dello Stato, di natura essenzialmente consuetudinaria benché nel complesso di indiscusso valore culturale, possono essere praticate solo fuori dall'ambito di operatività della norma penale».

⁵⁹ Corte di Cassazione, 10 agosto 2009, n. 32824, dove la Corte respinge la tesi di un marito musulmano, residente a Forlì, che maltrattava la moglie perché lo prescrive il Corano, confermando la condanna per l'imputato per maltrattamenti (lesioni e minacce) nei confronti della donna. Ad una fattispecie relativa più a fenomeni di machismo che a problemi di multiculturalismo può riferirsi la pronuncia della Corte di Cassazione, 26 aprile 2011, n. 26153, in *Cassazione penale*, 9, 2012, p. 2960, con nota di F. PIQUÈ, *La subcultura del marito non elide l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti né esclude l'imputabilità del reo*. Sul tema di maltrattamenti, lesioni e principio dell'*ignorantia juris*, di recente, cfr. Corte di Cassazione, 28-30 marzo 2012, n. 12089. Emblematico, a tal proposito, il monito di Papa Giovanni Paolo II: «oggi più che mai occorre una decisa condanna dei crimini contro l'umanità giustificati da ideologiche scusanti religiose», con cui invita l'umanità ad abbandonare ogni cultura di morte e a ritrovare la strada della pace e della fratellanza. Sulla stessa scia si pone Papa Francesco, in occasione di un incontro tenutosi in Vaticano ad ottobre 2014 con l'Associazione Penale Internazionale: «tutti i cristiani e gli uomini di buona volontà sono dunque chiamati oggi a lottare [...] per l'abolizione della pena di morte, legale o illegale che sia, [...] nel rispetto della dignità umana delle persone private della libertà». A suo avviso, il sistema penale sta varcando i suoi confini – quelli sanzionatori – per estendersi sul terreno delle libertà e dei diritti delle persone: «c'è il rischio di non conservare neppure la proporzionalità delle pene, che storicamente riflette la scala di valori tutelati dallo Stato. Si è affievolita la concezione del diritto penale come *ultima ratio*, come ultimo ricorso alla sanzione, limitato ai fatti più gravi contro gli interessi individuali e collettivi più degni di protezione [...]. Il rispetto della dignità umana non solo deve operare come limite all'arbitrarietà e agli eccessi degli agenti dello Stato, ma come criterio di orientamento per il perseguimento e la repressione di quelle condotte che rappresentano i più gravi attacchi alla dignità e integrità della persona umana». Questo, secondo Papa Bergoglio, il principio che deve reggere i sistemi penali.

essa sia stata compiuta al fine di imporre il rispetto delle regole prescritte dalla religione di appartenenza⁶⁰.

La sentenza di riferimento risulta particolarmente interessante anche per il breve riferimento che ha fatto la Corte al principio dell'*ignorantia juris*⁶¹ ed alla sua irrilevanza quando simili comportamenti integrano ipotesi di reato, esplicitamente punite dal diritto penale.

Anche la giurisprudenza di merito, nel corso degli anni, ha seguito un filone interpretativo conforme ai dettami e agli insegnamenti della Corte di Cassazione⁶², anche se in un precedente caso la Suprema Corte aveva rilevato che il diritto penale deve preoccuparsi di comprendere tradizioni religiose e consuetudini sociali di minoranze etniche dove il sistema di valori è certamente differente da quello condiviso dal nostro ordinamento⁶³. In questo modo s'innescava, a ben vedere, un processo progressivo di accettazione delle diversità religiose e dei particolarismi culturali, nel quale troverebbe affermazione la c.d. "cultura della tolleranza"⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. Tribunale di Arezzo, 27 novembre 1997, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 1999, p. 848, *infra*, che ha ritenuto responsabile del delitto di maltrattamenti in famiglia un padre, di fede musulmana, per aver esercitato violenze e minacce nei confronti dei familiari, al fine di imporre il rispetto delle regole prescritte dalla religione di appartenenza (non alimentarsi durante il *ramadan*, portare il *chador* a scuola, ingiocchiarsi di fronte al genitore, etc.)

⁶¹ Sul punto, cfr. *infra* Corte di Cassazione, 22 giugno 2011, n. 43646.

⁶² Tra i giudizi di primo grado più rilevanti, in tema di maltrattamenti in famiglia, minacce e percosse, cfr. Tribunale di Arezzo, 27 novembre 1997, cit., p. 847 ss., con nota di G. CIMBALO, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*, il quale osserva che «in nessun caso le motivazioni di carattere religioso possono anche minimamente giustificare comportamenti repressivi della libertà e dignità della persona, produrre danni sulla psiche dei minori, anche se contenuti nell'ambito di un'azione educativa e pedagogica». In tema di maltrattamenti in famiglia in caso di sfruttamento dei minori nella commissione di reati contro il patrimonio, cfr. Tribunale di Torino, 21 ottobre 2002, in *Questione Giustizia*, 3, 2003, p. 666, con nota di F. MAZZA GALANTI, *I bambini zingari e il reato di maltrattamenti in famiglia*. Altro caso di maltrattamenti in famiglia impartiti da una donna alla figliastra è quello affrontato dal Tribunale monocratico di Bologna, 22 gennaio 2007 (una copia è reperibile in AA.VV., *Diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale. Il diritto penale dell'uguaglianza formale*, a cura di B. Desi del foro di Bologna, www.giuristidemocratici.it).

⁶³ "Caso *Bejrani*", cfr. Corte di Cassazione, 20 ottobre 1999, n. 3398.

⁶⁴ Cfr. O. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, traduzione italiana di S. Dellavalle, Comunità, Torino, 2001, p. 118 ss.

A testimonianza di questo inarrestabile processo, basta dare uno sguardo d'insieme alla legislazione italiana ed europea. A tale riguardo, appare significativo l'art. 27 del *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, in base al quale «negli Stati in cui vi sono minoranze etniche, religiose o linguistiche, le persone appartenenti a queste minoranze non possono essere private del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la propria vita culturale, di professare e praticare la loro religione, di utilizzare la loro lingua»⁶⁵, sempre che il loro comportamento e le loro consuetudini non siano contrastanti con i diritti fondamentali della persona e con i principi cardine dell'ordinamento giuridico nazionale intriso di democrazia.

Restando in tema di violenze e comportamenti prevaricatori nel contesto familiare, oltre al reato di maltrattamenti, è stato riconosciuto anche il reato di abuso di correzione o di disciplina *ex art. 571 c.p.* a carico del padre che costringeva fisicamente il figlio a scontare per punizione una condotta «degradante, umiliante, contraria a qualsiasi cultura o religione»⁶⁶, compresa quella islamica a cui appartiene il genitore.

Di diverso avviso è stata, invece, la giurisprudenza di legittimità in una successiva pronuncia che ha fatto piuttosto discutere, nel momento in cui è arrivata ad affermare che «le condotte violente ed offensive nei confronti della moglie non riconducibili a carattere di abitudine, né collegabili a un dolo unitario di vessazione, non costituiscono il reato di cui all'art. 572 c.p. (capo b), laddove tali condotte risultino espressione di una reattività estemporanea che affondi le sue radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante, tra gli altri, dalla diversa

⁶⁵ U. GATTI - D. MAFFATTI - A. VERDE, *Minorities, crime and criminal justice in Italy*, in AA.VV., *Migrants, minorities and crime: diversity and similarity across Europe and United States*, a cura di I.H. Marshall, Sage, Thousand Oaks, 1997, p. 51 ss.. Cfr. A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, cit., p. 521.

⁶⁶ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 15 ottobre 2003, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, p. 959. Sempre in tema di abuso di strumenti di correzione e maltrattamenti in famiglia, cfr. Corte di Cassazione, 7 ottobre 2009, n. 48272, annotata da L. PEDULLÀ, *Principi fondamentali e reati culturali: il criterio d'imparzialità versus le soggettive convinzioni religiose*, in *Forum costituzionale* (www.forumcostituzionale.it).

religione praticata dagli stessi»⁶⁷.

4. Consuetudini *contra legem*: schiavitù e accattonaggio di minori d'età

L'Italia ha visto entrare nelle aule giudiziarie almeno tre procedimenti per il reato di riduzione in schiavitù a danno di minori, in cui gli imputati – in genere nomadi extracomunitari – hanno invocato, a loro giustificazione, le ataviche consuetudini della comunità di provenienza caratterizzanti il rapporto adulti-minori.

Il caso più discusso ha visto coinvolta una coppia di genitori, immigrati di origine slava, che costringevano i propri cinque figli, di età compresa tra i sette e i quindici anni, a mendicare sulla strada, agli incroci o sui marciapiedi ogni giorno e per diverse ore, esponendoli a rischi di diversa natura, come le intemperie, il pericolo d'investimento da parte delle autovetture⁶⁸, l'esalazione di gas emessi dalle stesse e sottraendoli all'obbligo scolastico o alle attività di svago tipiche dei bambini di quell'età.

Ad avviso della Pretura di Torino, i genitori avrebbero leso il diritto alla dignità personale dei minori, indotti ad acquisire atteggiamenti di servilismo, di falsità, di autocommiserazione che sono contrari alla dignità della persona umana e all'uguaglianza tra gli uomini; addirittura, avrebbero strumentalizzato i minori a fini di guadagno economico.

Per questi motivi, il giudice condannò entrambi i genitori per il reato di maltrattamenti in famiglia nonostante gli argomenti addotti dalla difesa, la quale

⁶⁷ Corte di Cassazione, 14 dicembre 2006, n. 40789, in *Diritto e Religioni*, 2, 2007, p. 749, e riportata anche da M.R. PICCINNI, *Maltrattamenti familiari e diversa religione praticata dai coniugi*, in AA.VV., *La famiglia e i suoi soggetti. Temi giuridici*, a cura di M.L. LO GIACCO, Cacucci, Bari, 2008, p. 89.

⁶⁸ Sul tema, si veda anche Corte di Cassazione, 8 marzo 2009, n. 9276, che, nel ribadire la responsabilità *ex art. 591 c.p.* di un nomade che aveva lasciato incustodito sulla pubblica via per svariate ore il figlio minorenne, così motiva: «L'esclusione del pericolo non è invero affatto assicurata dalle abitudini della famiglia recepite dal minore, se l'ambiente esterno è governato da diversi costumi, la qualcosa rende il pericolo maggiormente complesso e difficile da evitare. In particolare la cultura nomade non radica alcuna presunzione riconoscibile in una città europea, e la diversa opinione travisa del tutto il diritto alla sicurezza del minore che circola per le sue strade».

sosteneva che l'impiego di minori nell'accattonaggio non era affatto contrario ai valori del gruppo in cui si riconoscevano, o meglio, della minoranza etnica a cui appartenevano⁶⁹, e che una simile pronuncia sarebbe potuta apparire una manifestazione di intolleranza o peggio di monolitismo culturale, se non di razzismo.

Il pretore sottolineò quanto le incriminazioni di maltrattamenti in famiglia e accattonaggio fossero pienamente conformi al dettato costituzionale, aggiungendo che «ogni diversa tradizione culturale deve ritenersi non solo inaccettabile sul piano delle valutazioni di principio per chi voglia vivere nell'area di vigenza della Costituzione italiana, ma legittimamente reprimibile, qualora si concreti in comportamenti costituenti reato alla stregua degli artt. 572 e 671 c.p.»⁷⁰.

La Cassazione⁷¹, un anno dopo, riprese quasi fedelmente le argomentazioni del pretore, limitandosi soltanto a prevedere una condanna meno grave e in senso più

⁶⁹ Si fa notare come la scarsa conoscenza della cultura altrui o il mancato ricorso ad esperti culturali spesso possa portare a omissioni o a clamorosi errori, com'è accaduto nel caso analizzato dalla Corte di Cassazione, 28 novembre 2008, n. 44516, laddove il giudice affermò che il *manghel*, la richiesta di elemosina, fa parte della cultura Rom e come tale non va criminalizzato. Tuttavia, nel dibattito che ne seguì, tra chi apprezzava l'apertura multiculturalista della giurisprudenza e chi si appellava al rispetto dei diritti umani dei bambini, poco udita è stata la voce delle comunità Rom direttamente interessate, le quali unanimemente precisarono che il *manghel* non è una pratica culturale, bensì il riflesso di un'esigenza economica. Cfr. I. RUGGIU, *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, cit., p. 544.

⁷⁰ Pretura di Torino, 4 novembre 1991. Sul punto, voce *Imputato Husejinovic*, in *Cassazione penale*, 1992, p. 1647. Il giudicante argomenta in conclusione che «il gruppo minoritario non può pretendere che la sua cultura sia globalmente accolta nella società di 'arrivo' o comunque della maggioranza, senza le dovute distinzioni effettuate [...] alla stregua della Costituzione».

⁷¹ Cfr. Corte di Cassazione, 25 novembre 1992, n. 11376. Sul punto, voce *Imputato Husejinovic*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1993, p. 582. Similmente, in tema di riduzione in schiavitù di minori ed errore inevitabile, cfr. Corte di Cassazione, 7 dicembre 1989. Sul punto, voce *Imputato Izet Elmaz*, in *Foro italiano*, 2, 1990, p. 369, nonché in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1991, p. 60 ss., dove gli imputati invocavano un'ignoranza o errore inevitabile della legge penale, in quanto essi sarebbero stati convinti di commettere soltanto dei furti o, al più, dei delitti di violenza o minaccia ai danni dei minori, ma non anche il delitto di riduzione in schiavitù. La Corte respinge l'argomento, in primo luogo perché l'errore sarebbe caduto solo sulla qualificazione giuridica della condotta e non anche sulla rilevanza penale della stessa, e in secondo luogo perché comunque un tale errore non può essere considerato "inevitabile", spiegandone i motivi.

favorevole agli imputati, che vennero condannati per la più lieve contravvenzione di impiego di minori nell'accattonaggio⁷² *ex art.* 671 c.p. (vecchio testo), anziché per il delitto di maltrattamenti in famiglia.

Orbene, in materia di *manghel*, non si può prescindere dal fatto che si tratti di pratiche spesso imposte che dovrebbero quindi indurre lo Stato ospitante ad applicare con rigore le sue leggi, poiché «il diritto di essere tutelati da coercizioni

⁷² In tema di accattonaggio e continui maltrattamenti fisici di minori, cfr. Corte di Cassazione, 25 gennaio 2007, n. 2841, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4587. La Cassazione conferma le condanne, rilevando tra l'altro che «non potrebbe invocarsi a fini scriminanti, *ex art.* 51 c.p., l'esercizio del diritto da parte dei genitori o degli altri ascendenti, giacché esula dalle potestà parentali di educazione e direzione la facoltà di ridurre i figli e gli altri discendenti in stato di soggezione continuativa e di costringerli all'accattonaggio. Né si può pensare che un siffatto diritto derivi dalla consuetudine delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio [...]. Anche un popolo allogeno come quello degli zingari, quando si insedia nel territorio italiano, deve osservare le norme dell'ordinamento giuridico vigente in questo territorio; e non può invocare i propri usi tradizionali per scriminare comportamenti che sono vietati dalle norme penali». Tale consuetudine tipica della cultura nomade, pertanto, potrebbe avere efficacia scriminante solo in quanto fosse stata richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 disp. prel. cod. civ. Infine, la scriminante putativa è ammessa nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 59, c. 4, c.p. solo quando l'errore dell'agente investe gli estremi di fatto che integrano la causa giustificatrice, e non già quando riguarda gli elementi normativi della scriminante, in relazione ai quali l'art. 5 c.p. non ammette ignoranza. In tema di accattonaggio e attenuante dei valori morali e sociali, cfr. Corte di Cassazione, 30 gennaio 2007, n. 3419, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4593 ss. Sul punto anche, voce *Imputato B.B.B.*, in *Immigrazione.it*, Rivista professionale (www.immigrazione.it) nonché in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, p. 179. La Cassazione, nel respingere la richiesta del riconoscimento della scriminante, esplicitamente afferma che «non può invocarsi, per ritenere scriminato o semplicemente attenuato *ex art.* 62, n. 1, c.p. il reato di maltrattamenti, l' "etica dell'uomo", affermata [...] sulla base di opzioni sub culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro. Tale riferimento a principi di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento e, in particolare, ai principi della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 della Cost., i quali trovano specifica considerazione in tema di rapporti etico-sociali nell'art. 29 Cost.». Non può condividersi, infine, l'orientamento della Suprema Corte in tema di accattonaggio "part-time" (cfr. Corte di Cassazione, 30 gennaio 2007, n. 3419, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4593 ss. con commento di F. CARCANO, *L'accattonaggio dei minori: tra delitto e contravvenzione*, p. 4596 ss.) quando esclude che l'impiego di figli minori ai fini di accattonaggio, operato solo per poche ore, integri il delitto di riduzione in schiavitù in capo al genitore, configurandosi solo l'ipotesi meno grave dei maltrattamenti in famiglia, anche qualora la condotta sia continuativa e cagioni al minore sofferenze morali e materiali. Sempre su quest'ultimo tema, P. PITTARO, *Impiego del minore nell'accattonaggio part time: maltrattamenti in famiglia o riduzione in schiavitù?*, in *Famiglia e diritto*, 2009, p. 239. Conforme, Corte di Cassazione, 28 novembre 2008, n. 44516.

del genere dovrebbe avere la precedenza sui “valori famigliari” della religione o della cultura di minoranza»⁷³.

La delicatezza dell’argomento e la necessità di impedire un’eccessiva e diffusa «dispersione scolastica privando questi bambini di un mezzo di socializzazione e di inserimento quale è la scuola»⁷⁴ ha portato il legislatore penale ad inserire nel codice di rito la fattispecie criminosa contemplata dall’art. 600*octies* c.p.⁷⁵ in virtù della quale è punito «chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare»⁷⁶. La *ratio* di tali incriminazioni risiede, insomma, nella volontà legislativa di impedire l’impiego di minori in un’attività che li sottragga all’istruzione e all’educazione, esponendoli al pericolo di alimentare la rete della delinquenza⁷⁷.

5. Concezione patriarcale del nucleo familiare. Subordinazione della donna e violenze a sfondo sessuale

Nella giurisprudenza italiana non sono mancati casi concernenti i delitti contro la libertà sessuale delle vittime, in genere tutte adolescenti, donne⁷⁸ e mogli, nei

⁷³ M. WALZER, *Sulla tolleranza*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 88.

⁷⁴ Ministero dell’Interno, risposta all’interrogazione parlamentare riportata in Camera dei Deputati, *Resoconto stenografico della seduta n. 97 di mercoledì 3 dicembre 2008*, p. 59 ss.

⁷⁵ Per una concisa trattazione del reato *de quo*, cfr. M. BIANCHI, *Impiego di minori nell’acquattonaggio (art. 600 octies)*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Torino, 8, 2011, p. 573 ss.

⁷⁶ Fattispecie di reato introdotta dall’art. 3, c. 19, lett. a), L. 15 luglio 2009, n. 94 – *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*. Ancora in tema di impiego di minori nell’acquattonaggio, cfr. Corte di Cassazione, 26 maggio 2001, n. 21198, ad avviso della quale sussiste continuità normativa tra la fattispecie contravvenzionale prevista dall’abrogato art. 671 c.p. e la nuova ipotesi delittuosa di cui all’art. 600*octies* c.p., non essendosi verificata alcuna *abolitio criminis* in quanto l’uno e l’altro precetto puniscono la medesima condotta. In senso conforme, Corte di Cassazione, 22 giugno 2010, n. 23869; Corte di Cassazione, 10 marzo-12 aprile 2010, n. 13526.

⁷⁷ Dello stesso avviso è la Corte di Cassazione, 27 febbraio 1998, n. 2597, voce *Imputato Di Rosa*.

⁷⁸ Per approfondimenti sulla condizione della donna nel diritto europeo e nei diritti religiosi mediterranei, si rinvia ampiamente al contributo di G. DAMMACCO, *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurches.it), dicembre 2007. Invece, sui reati culturalmente motivati

quali l'imputato ha sempre invocato a giustificazione della propria condotta norme vigenti nel suo ordinamento d'origine circa i rapporti sessuali tra un uomo e una donna. Nei casi di violenza sessuale intraconiugale, l'imputato in genere poneva l'accento, segnatamente, sulla posizione di subordinazione che occupa la moglie nei confronti del marito nella società di provenienza, anche per quanto attiene la sfera sessuale. Dall'ascolto degli imputati, più di una volta, è emersa una concezione da molti condivisa e radicata nella loro cultura d'origine: le donne, per il solo fatto di essere *tout court* tali, godrebbero di una libertà di autodeterminazione in ambito sessuale notevolmente ridotta rispetto a quella di cui godono le donne nelle società europee, per cui la forzatura di tale libertà da parte dell'uomo non costituirebbe un fatto illecito.

Solo a titolo di esempio, si ricorda il caso di una giovane coppia di marocchini, uniti in matrimonio secondo le norme del loro Paese di nascita (si parlava di matrimonio religioso "combinato" dai genitori della sposa⁷⁹), la cui vita coniugale non fu affatto facile, tant'è vero che sin dai primi giorni di convivenza l'uomo costringeva la moglie ad avere rapporti sessuali con lui, talvolta trascinandola sul letto e talora tappandole la bocca con un cuscino. Il caso giunse al banco dei giudici di legittimità, dopo che l'imputato era già stato condannato in primo grado per il reato di violenza sessuale di cui all'art. 609*bis*, comma 1, c.p., poi ridotto nella pena dalla Corte di Appello per l'ipotesi di minore gravità prevista dal comma 3 del medesimo articolo.

La difesa del marito si basava, principalmente, su tre assunti: primo, violazione della legge che regola il sistema italiano di diritto internazionale privato (art. 29, l. n. 218/1995); secondo, ignoranza inevitabile della legge penale e mancanza del dolo generico; e terzo, mancato riconoscimento dell'attenuante della provocazione

che riguardano casi di violenza contro donne, cfr. E. BERNACCHI, *L'istituto della «cultural defense» nei casi di violenza contro le donne: un utile strumento per proteggere le minoranze o un dispositivo pericoloso nella promozione dei diritti delle donne?*, in *Ragion pratica*, 1, 2013, p. 105 ss.

⁷⁹ Per i rilievi specificamente ecclesiasticistici del c.d. *Forced Marriage*, si veda R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 876.

(art. 62, n. 2, c.p.)⁸⁰. Ciononostante, la Corte respinse tutti e tre i motivi: innanzitutto, perché «le circostanze invocate con il ricorso [...] non sono assolutamente idonee a dimostrare, da un lato, la mancanza di dolo generico e, dall'altro, la assoluta inevitabilità della ignoranza della legge penale italiana». L'imputato, infatti, non avrebbe adempiuto, con il criterio della ordinaria diligenza, al dovere di informazione, ossia all'obbligo di espletare ogni utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente. Secondariamente, «non può considerarsi fatto ingiusto, e quindi provocazione, il rifiuto del coniuge di intrattenere rapporti sessuali, ciò costituendo pur sempre espressione della libertà di autodeterminazione, che non può mai essere conculcata, anche se può costituire violazione degli obblighi assunti con il matrimonio»⁸¹.

La decisione della Suprema Corte appare, tra l'altro, in linea con la posizione recentemente assunta dalle istituzioni europee in materia di lotta alla violenza

⁸⁰ In sostanza, l'imputato ricorre in Cassazione deducendo: 1) violazione dell'art. 29 della l. 218/1995, ai sensi del quale «i rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune»: ad avviso dell'imputato, nel caso di specie, non si sarebbe potuto applicare infatti l'art. 609bis c.p., in quanto il matrimonio tra soggetto agente e persona offesa era retto dal diritto marocchino, il quale non attribuirebbe rilevanza penale alla violenza sessuale intraconiugale; 2) ignoranza inevitabile della legge penale e mancanza del dolo generico: egli, infatti, non solo avrebbe incolpevolmente ignorato che in Italia la violenza sessuale intraconiugale costituisce reato ma, sul piano fattuale, avrebbe altresì ignorato la coazione esercitata sulla moglie dai di lei genitori per obbligarla al matrimonio; 3) mancato riconoscimento dell'attenuante della provocazione di cui all'art. 62, n. 2, c.p., in quanto il fatto sarebbe stato commesso nello stato d'ira provocato dal comportamento ingiusto della moglie che, sottraendosi alla reciproca obbligazione di disponibilità e di fedeltà sessuale vigente tra i coniugi, si sarebbe rifiutata, fin dai primi giorni di matrimonio, ad avere rapporti sessuali col marito, così impedendo la "consumazione" stessa del matrimonio.

⁸¹ Cfr. Corte di Cassazione, 17 settembre 2007, n. 34909, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 407, con nota di A. GENTILE, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero: il prudente approccio della Cassazione ai c.d. "reati culturali"*, *ivi*, 2009, p. 417. In tema di violenze sessuali su ragazze minorenni, cfr. Corte di Cassazione, 15 marzo 1994, n. 3114 (ud. 7 dicembre 1993). Sul punto, voce *Imputato Tabib*, in *Giustizia penale*, 2, 1994, p. 489, dove i giudici ritengono che «la differenza tra la legge penale italiana e la legge penale del Paese d'origine di per sé non basta certo per integrare una situazione di ignoranza inevitabile ai sensi dell'art. 5 c.p.», come rivisto dalla Corte costituzionale, 24 marzo 1988, n. 364, alla quale si rimanda *infra*. In tema di violenze sessuali su donne maggiorenne, cfr. Tribunale di Bologna, 30 novembre 2006. Su questa sentenza, cfr. B. DESI, *Diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale. Il diritto penale dell'uguaglianza formale*, cit., *passim*.

contro le donne⁸², laddove sono stati sconsigliati atteggiamenti di tolleranza o di giustificazione per i delitti di genere commessi in ossequio a convinzioni religiose o in attuazione di pratiche culturali, talvolta dai tratti anche degradanti.

6. La liceità delle pratiche interculturali: mutilazioni, circoncisioni e scarificazioni

Altro settore in cui si manifesta una conflittualità tra diritto oggettivo e imperativo religioso è rappresentato dall'osservanza di prescrizioni e pratiche di culto, che tendono a menomare l'integrità fisica o psichica del fedele.

Una delle ipotesi più significative è certamente rappresentata dalle mutilazioni degli organi genitali femminili⁸³, affiancate da una serie di pratiche, come la

⁸² Cfr. *ex plurimis* Parlamento europeo, risoluzione 18 marzo 2011, n. 2010/2209(INI), *Sulle priorità e sulla definizione di un nuovo quadro politico dell'UE in materia di lotta alla violenza contro le donne*, dove sottolinea la necessità che tutti gli Stati membri dovrebbero riconoscere come delitti la violenza sessuale e lo stupro a danno di donne, in particolare all'interno del matrimonio e di relazioni intime non ufficializzate e/o commessi da parenti maschi, nei casi in cui la vittima non era consenziente. Il Parlamento condanna, altresì, i c.d. delitti d'onore e le pratiche di mutilazione genitale femminile.

⁸³ Sulle mutilazioni genitali femminili in termini giuridici, anche per i necessari richiami bibliografici, F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, p. 1323 ss.; ID., *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Diritto penale e processuale*, 2006, p. 680 ss.; A. BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 10 ss.; R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 268-270; V. PACILLO, *Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni - A. Ferrari - V. Pacillo, Giuffrè, Milano, 2006, p. 219 ss.; P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., pp. 186-188; F. BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University Press, Bologna, 2009; G. CAROBENE, *Le escissioni rituali femminili tra precetto religioso, costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto in una società pluralista*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2007, pp. 33-48; G. CASSANO - F. PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili ed ordinamento italiano*, in AA.VV., *Valori costituzionali e nuove politiche del diritto. Scritti raccolti in occasione del decennale della rivista Cahiers Européens*, a cura di L. Cuocolo - L. Luparia, Halley, Matelica, 2007, p. 57 ss.; A. GENTILOMO, *Mutilazioni genitali femminili. La risposta giudiziaria e le questioni connesse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007; G. DEL MISSIER, *Le mutilazioni genitali femminili*, in *Medicina e morale*, 6, 2000, p. 362 ss.; C. COLOMBO, *L'art. 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2, 2009, p. 60 ss.; A. DE BENEDICTIS, *Mutilazioni genitali femminili*, in AA.VV., *Diritto penale dell'immigrazione. Aspetti sostanziali e processuali*, a cura di S. Centonze, Giappichelli, Torino, 2010, p. 313 ss.; C. LONGOBARDO, *Le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in AA.VV., *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, a

circoncisione rituale o i tatuaggi ornamentali a cicatrici (c.d. *scarificazione*)⁸⁴, particolarmente invasive per la persona ed il suo corpo, le quali prendono origine da convinzioni maturate all'interno del tessuto culturale o dal credo religioso di chi le mette in atto.

Esse comportano una modificazione irreversibile del corpo⁸⁵ e spesso sono

cura di A. Cilardo, Esi, Napoli, 2011, pp. 55-85; A. CILARDO, *Il minore nel diritto islamico. Il nuovo istituto della kafala*, in AA.VV., *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, cit., pp. 228-231; E. ABBATE, *Le mutilazioni genitali femminili (MGF): lesione dei diritti umani fondamentali della donna. Dimensione normativa, sanitaria e sociale*, in *Persona*, Revista electrónica de derechos existenciales (www.revistapersona.com.ar), gennaio-febbraio 2010. Da un punto di vista antropologico, M. FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003; ID., *Quando il corpo è delle Altre. Retoriche della pietà e umanitarismo-spettacolo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011; ID., *Luoghi della migrazione e corpi della tradizione: aggravanti e attenuanti culturali in materia di modificazioni dei genitali femminili*, in *Studi emigrazione*, 193, 2014, p. 161 ss. Contributi di taglio prevalentemente sociologico sono invece quelli di AA.VV., *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, a cura di M. Mazzetti, Franco Angeli, Milano, 2000; A. FACCHI, *L'escissione. Un caso giudiziario*, in *Sociologia del diritto*, 1, 1992, p. 115 ss. Nel panorama internazionale si segnalano AA.VV., *Female Genital Mutilation. A guide to laws and policies worldwide*, a cura di A. Rahman, N. Toubia, Zed Books, Londra-NewYork, 2001; E. GRUENBAUM, *The Female Circumcision Controversy. An Anthropological Perspective*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001; M. ERLICH, *La femme blasée: essai sur les mutilations sexuelles féminines*, L'Harmattan, Parigi, 1986, p. 198 ss.; U. ELCHALAL ET AL., *Female circumcision: the peril remains*, in *BJU International*, 83, 1999, p. 103.

⁸⁴ Trattasi di incisioni della cute a scopo ornamentale, praticate in genere per incidere e fregiare con un rasoio le guance dei propri figli, affinché la cicatrice risultante segni l'appartenenza del soggetto ad una determinata tribù. La casistica, in materia, è tutta genuinamente anglosassone e americana (cfr. *ex plurimis* Old Bailey Court (1974), *R. v. Adesanya*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 24, 1975, p. 136, dove il giudice emise una ordinanza di non luogo a procedere, nonostante il fatto coincidesse con il reato di lesione personale, accompagnata da un semplice monito a che tale pratica non venisse più realizzata). Sul punto, cfr. M. FISCHER, *The human right implications of a "cultural defense"*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1998, p. 648. Sul loro significato etnico-culturale, T.S. TURNER, *Not work alone: a cross-cultural view of activities superfluous to survival*, Sage, Beverly Hills, 1980, pp. 112-140; L.R. LUDVICO - J.A. KURLAND, *Symbolic or not-so-symbolic wounds: the behavioral ecology of human scarification*, in *Ethology and sociobiology*, 16, 1995, pp. 155-172.

⁸⁵ La WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), *Female Genital Mutilation: Report of a WHO technical working group*, Ginevra, 1996, specifica che si conoscono quattro tipi di mutilazioni genitali femminili: tipo 1, escissione del prepuzio con o senza escissione parziale o totale del clitoride; tipo 2, escissione del prepuzio e del clitoride accompagnata da una escissione totale o parziale delle piccole labbra; tipo 3, asportazione del clitoride, delle piccole labbra e di almeno 2/3 anteriore, ma spesso dell'intera sezione mediale delle grandi labbra; tipo 4, pratiche senza classificazione specifica in cui vi è introduzione di sostanze corrosive o acuminata per provocare il sanguinamento, ovvero l'incisione del

imposte dai precetti di alcuni diritti religiosi, con particolare diffusione in alcune zone dell'Europa occidentale e nel bacino del Mediterraneo⁸⁶ (Egitto *in primis*).

Com'è risaputo, l'esercizio del diritto di libertà religiosa viene ad essere legittimamente limitato e circoscritto *ab externo* da norme penali poste a tutela di interessi preminenti, primi fra tutti i diritti personalissimi dell'individuo di cui all'art. 2 Cost. A ciò si deve aggiungere che la collisione con prevalenti interessi costituzionali determina, in sede di bilanciamento, la restrizione dell'interesse tutelato dal diritto, che deve trovare forme "residuali" e "condizionate" di legittimo esercizio. È quanto accade anche alle mutilazioni genitali femminili, le quali si rivelano, oltre che contrarie al limite interno del buon costume, certamente lesive di interessi di preminente rilievo costituzionale, quali la dignità e l'integrità fisica della persona.

Al tal proposito, si ricorda il parere del *Comitato Nazionale di Bioetica* del 1998 nel quale viene esplicitamente affermato che nessun rispetto è dovuto «a pratiche, ancorché ancestrali, volte non solo a mutilare irreversibilmente le persone, ma soprattutto ad alterarne violentemente l'identità psico-fisica, quando ciò non trovi una inequivocabile giustificazione nello stretto interesse della salute della persona»⁸⁷. Il CNB esprime palesemente un giudizio negativo, ritenendo simili

clitoride e/o delle piccole labbra. Sul punto, D. BRUNELLI - S. SARTARELLI, *Tutela della religione e tutela del corpo: rapporti penalistici*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto*, I, *Il governo del corpo*, a cura di S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2011, p. 237, sottolineano che con tali interventi si vuole assicurare la verginità delle donne al momento del matrimonio o la loro fedeltà al marito, se sposate. In simili contesti socio-culturali, infatti, una donna che sia sottoposta a tale brutale intervento viene accolta nella comunità di appartenenza ed ha maggiori possibilità di sposarsi, a differenza di chi non ha subito la mutilazione che addirittura rischia di essere emarginata dalla società. In merito alle motivazioni (religiose, culturali ed anche economiche) che sottendono a tali pratiche, si veda F. CAGGIA, *Tradizione e laicità nella circolazione dei modelli giuridici: il caso delle mutilazioni genitali femminili*, in *Forum costituzionale* (www.forumcostituzionale.it), § 4. Sul significato della pratica circoncisoria, invece, si rinvia a S.A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Circoncision masculine. Circoncision feminine. Debat religieux, médical, social et juridique*, l'Harmattan, Parigi, 2001.

⁸⁶ Cfr. V. PACILLO - J. PASQUALI CERIOLO, *I simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 42.

⁸⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Problemi bioetici per una società multietnica: la circoncisione*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1998. Si legge, oltre a quanto già riportato, che «è evidente che le pratiche di circoncisione femminile non sono poste in essere per ovviare a problemi di

pratiche eticamente inammissibili sotto ogni profilo.

In Italia, in particolare, si registrano alcuni casi giudiziari in materia, due dei quali, peraltro, antecedenti all'entrata in vigore della l. n. 7/2006⁸⁸, introduttiva degli artt. 583bis e 583ter c.p., ai quali si è aggiunto un procedimento penale applicativo di queste norme.

Il primo caso, isolato e certamente discutibile, che ha fatto scuola risale a una

salute né fisica, né psichica delle donne che le subiscono, anzi esse comportano gravi conseguenze negative sulla salute delle donne che ad esse vengono sottoposte. Il CNB non può quindi che ritenerle eticamente inammissibili sotto ogni profilo ed auspicare che vengano esplicitamente combattute e proscritte, anche con l'introduzione di nuove, specifiche norme di carattere penale» (come, di fatto, è poi avvenuto). Si può anche osservare in proposito che il Parlamento europeo, risoluzione 13 marzo 2002, *Sulle donne e il fondamentalismo*, ha affermato che «non sarà ammesso che, con il pretesto di credenze religiose, pratiche culturali o consuetudinarie si violino i diritti umani» poiché «nessun sistema politico e nessun movimento religioso» può «essere al di sopra del rispetto dei diritti umani fondamentali e delle libertà democratiche».

⁸⁸ Con l'introduzione di questa legge, sono stati attuati i principi della Dichiarazione e del Programma della IV Conferenza mondiale dell'ONU (Pechino, 1995) oltre che gli artt. 2, 3, 32 della Carta costituzionale italiana. Discutendo della legge in chiave critica, F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati 'culturalmente motivati' (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, cit., p. 1343 ss., la definisce simbolica, «espressione di intolleranza e di miope accanimento contro il diverso», aggiungendo che «la diversità culturale "importata" dagli immigrati sembra aver giocato decisamente *contra reum*» (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, pp. 538-539). Ad avviso di G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. Bernardi - B. Pastore - A. Pugiotto, Giuffrè, Milano, 2008, p. 192, «la via scelta dal legislatore italiano, nel complesso, è quella ultraassimilazionista, venata di aggressività ed intolleranza, pur se la neointrodotta normativa presenta aspetti che potrebbero tecnicamente limitarne molto la pratica». Anche per G. ZANETTI, *Argomenti normativi in tema di escissione*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, cit., p. 248, la legge è «eccessivamente severa e priva di un argomento a sostegno di tale durezza». Si soffermano sulla genesi della legge in parola anche M. D'AMICO, *Mutilazioni genitali femminili e diritto penale*, in *Persona e danno*, a cura di P. Cendon (www.personaedanno.it), § 2 e G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, cit., p. 215 ss. Analizza alcuni articoli della legge anche C. PIEMONTESE, *Commento agli artt. 6 e 8 della legge 9 gennaio 2006, n. 7*, in *Legislazione penale*, 2006, p. 291 ss. Infine, P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 188, segnala che «sarebbe stato opportuno maturare un atteggiamento interculturale, attraverso il quale innanzitutto capire valori e pratiche elaborati nell'ambito di tradizioni culturali diverse».

pronuncia del Tribunale di Torino⁸⁹ (e, a seguire, del Tribunale per i minorenni) che si occupò di un caso di escissione cui fu sottoposta in Nigeria la figlia di una coppia di immigrati, stabilmente residenti in Italia. Questi, in occasione di un viaggio nel Paese d'origine, avevano fatto sottoporre, presso un ospedale pubblico del posto, la figlia di appena sei mesi ad un intervento di escissione, pratica tollerata non solo dalla religione ma anche dallo Stato africano.

L'intervento delle autorità giudiziarie scattò in seguito alla denuncia (per lesioni personali gravissime *ex art. 583, comma 2, c.p.*) da parte di alcuni medici della A.S.L. torinese che, al rientro della famiglia in Italia, avevano avuto in cura

⁸⁹ Cfr. Tribunale di Torino, 17 luglio 1997; Tribunale per i minorenni di Torino, 21 giugno 1997 (in *Minori Giustizia*, 1999, p. 140 ss.). In merito, Cfr. C. CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturali*, in *Minori giustizia*, 3, 1999, p. 142 ss.; M. BOUCHARD, *Dalla famiglia tradizionale a quella multi-etnica e multiculturale: maltrattamenti ed infanzia abusata in "dimensione domestica"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 22 ss., secondo il quale, con una simile soluzione, v'è il pericolo e si rischia di dare ingresso nel nostro ordinamento a pratiche invasive della libertà e integrità individuale, comportando un capovolgimento del rapporto tra beni giuridici costituzionalmente orientati. Se è vero che il nostro Stato si avvia sempre più a essere espressione di una società pluriconfessionale e pluriculturale, manifestazione di un valore pluralistico e laico tutelato dalla nostra Carta fondamentale come stabilito da tempo dalla Corte costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro italiano*, 1, 1989, c. 1333 ss.), questo non significa che l'ordinamento giuridico-penale possa consentire in ogni caso che siano messi in pratica comportamenti lesivi dei diritti e della dignità quando entra in gioco la vita indifesa di bambini (cfr. COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, parere 25 settembre 1998, cit.). Cfr. anche A. VITALONE, *Mutilazione genitale femminile e diritti umani*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, p. 867 ss.; G. LA MONACA - F. AUSANIA - G. SCASSELLATI SFORZOLINI, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico legali e contributo casistica*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2004, p. 665 ss. Sempre in tema di mutilazioni genitali femminili, infibulazione e circoncisione, cfr. Tribunale di Milano, 25 novembre 1999, n. 2545 (della notizia si è parlato in *Corriere della Sera*, 26 settembre 1999, p. 17 ed una copia parziale è reperibile in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, p. 835). Sul punto, voce *Imputato El Namr Hassan*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 148. Alcuni commentatori ritengono che questa pronuncia costituisca una timida presa di posizione aperturista verso il riconoscimento di *cultural defences* rispetto a reati soggettivamente orientati, ovvero quei reati che hanno come scaturigine unica e/o principale il motivo religioso. In questo caso, P.M. e giudici, sulla scorta delle considerazioni della difesa (in Egitto il 97% della popolazione femminile si sottopone a tale pratica; sottoporre le figlie a tali pratiche costituisce un requisito fondamentale per aspirare al matrimonio; i genitori, ricorrendo a simili pratiche, adempiono ad un dovere sociale), hanno rintracciato uno stretto collegamento tra la condotta delittuosa e il fattore culturale, tanto che l'imputato è stato punito in modo non severo. Per maggiori approfondimenti sul delitto di recente introduzione, cfr. F. BASILE, *Commento all'art. 583 bis c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, vol. II, a cura di E. Dolcini - G. Marinucci, Milano, 2011.

la bambina per le conseguenze dell'operazione chirurgica.

Il procedimento, però, si concluse con un decreto di archiviazione per mancanza di condizioni per legittimare l'esercizio dell'azione penale in ordine alla violazione degli artt. 101, 582 e 583 c.p., poiché sia i genitori che la minore erano cittadini extracomunitari ed essi avevano «inteso sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione genitale, pienamente accettate dalle tradizioni locali (e parrebbe⁹⁰ dalle leggi) del loro Paese»⁹¹.

La prima, e finora unica, applicazione giurisprudenziale del nuovo delitto di pratiche di mutilazioni genitali femminili *ex art. 583bis* c.p. riguarda una sentenza del Tribunale di Verona⁹² avente ad oggetto due casi di *aruè* distinti, benché accomunati da tratti molto simili. All'esito delle indagini e del processo di primo grado, l'ostetrica nigeriana, oltre al delitto di esercizio abusivo della professione sanitaria (art. 348 c.p.), fu ritenuta responsabile, in entrambi i casi, del delitto (consumato nel primo, tentato nel secondo) di lesione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583bis, comma 2, c.p., con l'attenuante della lesione di lieve entità descritta nella seconda parte dell'articolo in parola, riconosciuta prevalente rispetto alle aggravanti di aver commesso il fatto a danno di un minore e per fini

⁹⁰ Cfr. C. CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, San Paolo Ed., Cinisello Balsamo, 2007, p. 173 ss, il quale critica negativamente il «parrebbe» utilizzato dai giudici di merito, poiché ciò denota, non solo un sapere privo di certezze, ma anche un vero e proprio «spaesamento», non condivisibile, di una certa giurisprudenza di fronte al fenomeno culturale.

⁹¹ Tribunale di Torino, 17 luglio 1997, cit.

⁹² Tribunale di Verona, 14 aprile 2010, n. 979, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 209, nonché in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, p. 838. Per un commento, si rinvia a L. MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 103 ss., nonché a C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, p. 853 ss.; a seguire Corte di Appello di Venezia, 23 novembre 2012, n. 1485. Quest'ultima è stata oggetto di un puntuale e completo commento ad opera di F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiede.it), luglio 2013, la quale si conclude, a differenza di quella di primo grado, con l'assoluzione degli appellanti "perché il fatto non costituisce reato", essendo stata esclusa la sussistenza del dolo specifico richiesto dall'art. 583bis, comma 2, c.p. Una copia della sentenza d'appello è consultabile sul portale di *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it).

di lucro (art. 583bis, comma 3, c.p.); anche i genitori delle minori furono ritenuti responsabili del medesimo delitto in concorso con l'ostetrica, pur vedendosi riconosciuti le medesime circostanze attenuanti corredate, in più, da quelle generiche.

La pronuncia è interessante dal momento che il giudice veronese esplicitamente rilevò che trattasi «di un reato “culturalmente orientato” con il quale il legislatore nazionale [...] tenta di scoraggiare [...] delle pratiche radicate nella cultura di alcuni gruppi etnici di diversi Paesi africani e dell'Asia per motivi tradizionali e socio-culturali vari⁹³ (non di tipo terapeutico), ma comunque connessi anche alla finalità di attuare un controllo sulla sessualità e sul corpo della donna, pratiche non accettabili perché costituiscono grave aggressione a diritti primari riconosciuti dalla nostra Costituzione e dalle fonti sovranazionali, quali sono l'integrità fisica e la salute psico-sessuale della donna o bambina, nonché la dignità personale della stessa»⁹⁴.

Del resto, la dimensione pluralista dell'ordinamento giuridico⁹⁵ non può in ogni caso ammettere la liceità di comportamenti lesivi dei diritti e della dignità dei minori. La libertà di religione non può, infatti, sottrarre l'individuo

⁹³ Per un'ampia e documentata indagine sulle motivazioni culturali che possono stare alla base delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, si rimanda a L. BELLUCCI, *Consuetudine, diritti e immigrazione. La pratica tradizionale dell'escissione nell'esperienza francese*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3 ss., in particolare p. 77 ss.

⁹⁴ Tribunale di Verona, 14 aprile 2010, n. 979, cit. Cfr. Parlamento europeo, risoluzione 20 settembre 2001, n. 2001/2035(INI), *Sulle mutilazioni genitali femminili*, il quale «condanna fermamente le mutilazioni genitali femminili in quanto violazione dei diritti umani fondamentali» (punto 1) e afferma che «le motivazioni date da numerose comunità per mantenere pratiche tradizionali dannose per la salute delle donne e delle bambine non hanno basi scientifiche e neppure origini e giustificazioni religiose» (punto 5). Come fa notare F. BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, cit., pp. 4-5, ecco che «in sede di commisurazione della pena la sentenza di primo grado riconosce che nella valutazione del disvalore del fatto non si può non tenere conto, in favore degli imputati, delle motivazioni culturali e di rispetto delle tradizioni che li hanno spinti ad agire, e nel concedere ai due genitori le attenuanti generiche valorizza, oltre alla loro incensuratezza e al buon comportamento processuale, le ragioni della condotta (posta in essere sulla base di forti spinte culturali e radicate tradizioni etniche)».

⁹⁵ Cfr. M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 24 ss., il quale definisce l'attuale assetto statale come pluralista, laico e secolarizzato.

dall'adempimento dei suoi doveri di solidarietà previsto dalla legge *ex art. 2 Cost.*, doveri che non possono essere elusi dal solo fatto che questi implicherebbero una menomazione del sentimento religioso⁹⁶.

I motivi che portano all'esecuzione di tali pratiche potrebbero essere diversi: in primo luogo, lo si fa per adempiere ad un dovere morale; in secondo luogo, i genitori ritengono di realizzare un bene per le proprie figlie, poiché nella loro comunità una donna ancora "integra" nel suo apparato genitale è considerata sporca, impura⁹⁷; in terzo luogo, il convincimento di adempiere ad un dovere sociale fortemente sentito dalla comunità di appartenenza; per ultimo, e solo in alcuni casi, il convincimento di adempiere a un dovere di natura religiosa, come accade nelle comunità islamiche, convinte (erroneamente) che tali pratiche siano prescritte dal Corano⁹⁸.

È stato, comunque, fatto notare che il benessere psico-fisico è inevitabilmente influenzato dalla concezione della vita propria di specifici contesti culturali, religiosi o ambientali, e può assumere contenuti diversi⁹⁹; l'appartenenza e l'adesione a specifici gruppi, che consentono una manifestazione dell'identità dell'individuo, possono dunque incidere sulle scelte che il soggetto compie in

⁹⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 208. Circa un parere su tale argomento dal punto di vista di un penalista, cfr. G. FIANDACA, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Foro italiano*, 1983, p. 27 ss.

⁹⁷ I genitori sono convinti di rispettare quelle che sentono come "regole giuridiche del gruppo". Cfr. L. MONTICELLI, *Le «cultural defense» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, cit., p. 565.

⁹⁸ Cfr. E. PACE, *Lo spazio storico-religioso della donna nell'Islam*, in AA.VV., *Le "mutilazioni sessuali" femminili*, a cura di P. Grassivaro Gallo - F. Viviani, Unipress, Padova, 1992, p. 53. A tal proposito, si discute sull'esistenza di un controverso *hadith*, nel quale si narra che Maometto, giudicando la circoncisione femminile una *makruma* (ossia un'azione nobile, meritoria, ma non obbligatoria), avrebbe detto: «sfiorate e non sfibrate. Il viso diventerà bello e il marito ne sarà estasiato». Per conoscenza, nell'Islam il termine utilizzato per indicare l'escissione o la clitoridectomia è *khafd*, che letteralmente vuol dire «riduzione». Così ricorda G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Einaudi, Torino, 1996, p. 217, nota 9. Le scuole giuridiche divergono sulla qualificazione di questa pratica: i *safiti* la considerano obbligatoria sia per i maschi che per le femmine; i *malikiti* la ritengono un'azione raccomandata, nobile per la donna, ma non è peccato se si omette; i *hanbaliti* la qualificano una tradizione profetica, azione da imitare.

⁹⁹ Cfr. M. LORENZO GHEZZI, *Il ruolo sociale della medicina naturale tra positivismo e nuove prospettive epistemologiche*, in *Sociologia del diritto*, 29, 2002, p. 78.

relazione alla propria salute¹⁰⁰.

La dottrina ha tentato di far rientrare alcuni fatti tipici determinati da motivi religiosi sotto l'egida di una scriminante codificata¹⁰¹, quale, ad esempio, il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.)¹⁰² o l'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.)¹⁰³.

L'ipotesi prende spunto dalla circoncisione maschile¹⁰⁴ (compiuta non per

¹⁰⁰ Cfr. C. CIOTOLA, *La legge sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in AA.VV., *Multireligiosità e reazione giuridica*, cit., p. 349.

¹⁰¹ Cfr. M. AMISANO TESI, *Le esimenti non codificate. Profili di liceità materiale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 210.

¹⁰² Cfr. F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, il quale afferma che l'ammissibilità del consenso deve dipendere – per i soggetti maggiori di anni quattordici – da un giudizio legato al caso singolo e può essere affermato soltanto se, ad una valutazione comparata degli interessi in gioco, «il sacrificio determinato dall'atto di disposizione appaia “proporzionato” alla esigenza di realizzare un controinteresse pure esso meritevole di tutela».

¹⁰³ Per un trattazione più tecnica dell'esercizio del diritto di libertà religiosa in funzione scriminante, si rinvia ampiamente a A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1983, nonché a G. CROCCO, *Diritto, ordine e religione nella tutela penale*, in AA.VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, cit., p. 221 ss., soprattutto p. 226 ss.; si vedano anche A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, cit., pp. 167-168; D. PULITANÒ, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 6, 1990; P. SEMERARO, *L'esercizio di un diritto*, Giuffrè, Milano, 2009; M.C. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, cit.; G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla “paura del diverso” al dialogo*, cit. Cfr. anche A. GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, cit., il quale asserisce che la questione della eventuale scriminabilità, ai sensi dell'art. 51 c.p. in riferimento al diritto di cui all'art. 19 Cost., delle condotte tipiche delineate, deve essere impostata tenendo conto che in un ordinamento penale improntato al superiore principio di laicità, la religione non può avere, di per sé, né efficacia scriminante né valore di bene giuridico. Di differente avviso A.G.M. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in AA.VV., *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, a cura di G. De Francesco - C. Piemontese - E. Venafro, Giappichelli, Torino, 2007, p. 49 ss., il quale ritiene che, qualora un comportamento penalmente rilevante rientri nell'esercizio legittimo della libertà religiosa, la via da percorrere sarebbe piuttosto quella della proposizione di una questione di legittimità costituzionale, in modo che sia poi la Consulta a misurare, caso per caso, la compatibilità della condotta incriminata con la legalità costituzionale.

¹⁰⁴ Per un approfondimento sul tema, cfr. M. CHEBEL, *La circoncisione: dalle origini ai giorni nostri*, De Martinis, Catania, 1993; A.M. DI NOLA, voce *Circoncisione*, in *Enciclopedia delle religioni*, 2, 1970; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Problemi bioetici per una società multi-etnica: la circoncisione*, cit.; S. AUSLANDER, *Il lamento del prepuzio*, Guanda, Parma, 2009; A.G.M. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in AA.VV., *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, cit., p. 49 ss.; M.L. DI PIETRO - M. CICERONE, *La circoncisione maschile su neonati*, in *Medicina e morale*, 6, 2000, p. 1067 ss.;

ragioni igienico-sanitarie, bensì religiose) che integrerebbe il reato di lesioni personali, ma che dovrebbe ritenersi giustificato in forza di una scriminante religiosa. Praticare, quindi, la circoncisione quando questa rientra nei precetti di un culto riconosciuto dallo Stato, costituirebbe esercizio di un diritto¹⁰⁵.

Anche su tale argomento è intervenuto il *Comitato Nazionale di Bioetica* il quale, discorrendo sulle tipologie di circoncisione maschile conosciute, si soffermò soprattutto su quella c.d. rituale essendo quella maggiormente carica di problematicità. Nel parere si metteva in risalto il fattore religioso strettamente connesso a suddetta pratica, tanto da rilevare che «la prassi della circoncisione può essere oggettivamente ricondotta alle forme di esercizio del culto garantite dall'art. 19 Cost., nel rispetto del limite del “buon costume”¹⁰⁶», rientrando, tra l'altro, anche nel diritto-dovere dei genitori di educare liberamente, anche da un punto di vista religioso, i propri figli in virtù dell'art. 30 Cost¹⁰⁷.

P. LILLO, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Nuovi studi politici*, 2, 2001, p. 22 ss.

¹⁰⁵ Cfr. M. AMISANO TESI, *Le esimenti non codificate. Profili di liceità materiale*, cit., p. 201.

¹⁰⁶ Inteso, secondo l'accezione ristretta, come complesso di principi inerenti alla sola sfera dell'onore, del pudore e del decoro in campo sessuale. La scelta del CNB di adottare un'accezione ristretta del “buon costume” desta alcune perplessità in A. CESERANI, *Note in tema di circoncisione «rituale» maschile*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2008, p. 776 ss.

¹⁰⁷ A tal proposito il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Problemi bioetici per una società multietnica: la circoncisione*, cit., specifica che la circoncisione «sembra rientrare in quei margini di “disponibilità” riconosciuti anche ai genitori dall'art. 30 Cost. in ambito educativo»; rientra infatti nel dovere-diritto di educare anche la possibilità, per i genitori, «di seguire e conseguentemente di tramandare una linea educativa di natura religiosa, avviando i propri figli verso una determinata credenza religiosa e alle connesse pratiche», tra le quali rientra la circoncisione. Per quanto il Comitato ammetta che la circoncisione «lasci tracce indelebili e irreversibili» sul piano fisico, tuttavia «non produce [...], ove correttamente effettuata, menomazioni o alterazioni nella funzionalità sessuale e riproduttiva maschile» e quindi non può essere fatta rientrare «fra gli atti di disposizione del corpo umano dannosi per la persona e, dunque, giuridicamente illeciti». Sulla possibile valenza scriminante del combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 30 Cost., si veda V. PLANTAMURA, *Moderne tecnologie, riservatezza e sistema penale: quali equilibri?*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2006, p. 417 ss., spec. p. 425. Invece, a proposito di atti di disposizione del proprio corpo e del rapporto intercorrente tra di essi e l'art. 50 c.p., cfr. C. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Giuffrè, Milano, 1999; M.C. VENUTI, *Gli atti di disposizione del corpo*, Giuffrè, Milano, 2002; F. ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, cit.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Esi, Napoli, 1983. Per una lettura in chiave critica del parere del

Il problema della non liceità della circoncisione, pertanto, dovrebbe essere escluso in partenza, in quanto tale pratica, effettuata anche per finalità igienico-profilattiche oltre che religiose, non altera alcuna funzione dell'organismo maschile né altera la sfera sessuale dell'individuo (si tratta di una lesione dei tessuti che non integra il concetto di "malattia" richiamato dal codice penale), a differenza delle ipotesi *supra* prospettate di escissione ed infibulazione che, invece, producono tali effetti¹⁰⁸. È del tutto assente, quindi, il danno alla salute – salvo che l'intervento non sia praticato in condizioni di rischio – poiché in effetti manca ogni prospettiva di invalidità permanente. Alla stregua di tale assunto, anche la circoncisione dei musulmani, quindi, dovrebbe essere considerata atto di culto, anche se non sembra sia prescritta dal Corano¹⁰⁹, quanto piuttosto dalle scuole islamiche. Invece, la conformità della pratica circoncisoria ebraica ai principi del nostro ordinamento

CNB, si veda V. PACILLO, *Dai principi alle regole? Brevi note critiche al testo unificato delle proposte di legge in materia di libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1-2, 2007, p. 154.

¹⁰⁸ Cfr. V. PACILLO - J. PASQUALI CERIOLI, *I simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, cit., p. 45, secondo i quali «le conseguenze fisiche e psichiche cui danno luogo le FGM (disfunzioni sessuali, difficoltà durante il parto e la minzione, anorgasmia) rientrano indubbiamente tra le "malattie" che rappresentano la condizione obbiettiva di punibilità richiesta dalla norma penale». Sul concetto di "malattia" si rinvia a Corte di Cassazione, 11 giugno 1985, n. 7388; Corte di Cassazione, 15 ottobre 1998, n. 714; Corte di Cassazione, 30 aprile 2008, n. 17505; da ultimo, Corte di Cassazione, 11 giugno 2009, 40428; in tal senso, in un *obiter dictum*, si è espressa anche la Corte di Cassazione, S.U., 18 dicembre 2008, n. 2437.

¹⁰⁹ Cfr. M. CHEBEL, *La circoncisione: dalle origini ai giorni nostri*, cit., pp. 39-46. Si precisa, a tal proposito, che per il diritto islamico la circoncisione rappresenta soltanto una pratica non obbligatoria ma vivamente raccomandata. Le fonti giuridiche di tale consiglio sono rappresentate, secondo qualcuno, dal precetto coranico che invita i credenti a seguire le norme rivelate ai profeti precedenti a Maometto (invito in virtù del quale le prescrizioni dell'Antico Testamento, ove non incompatibili col dettato del Corano, acquistano vigenza nel diritto islamico). Invece, A. CILARDO, *Il minore nel diritto islamico. Il nuovo istituto della kafala*, in AA.VV., *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, cit., p. 228, oltre a specificare che la pratica della circoncisione non abbia base coranica, ma sia giustificata dalla *sunna* profetica, precisa che essa è generalmente ritenuta obbligatoria, mentre alcuni giuristi la ritengono soltanto "altamente meritoria". Tra l'altro, la pratica della circoncisione (*hitan*) sembra apparentemente confliggere con un altro principio islamico, vale a dire il principio della sacralità del corpo umano, tant'è vero che il danno fisico, anche lieve, è sanzionato dalla legge penale. Tuttavia, non comportando una menomazione fisica, è considerata lecita. Anche S.A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Circumcision. Le complot du silence*, L'Harmattan, Parigi, 2003, p. 64, ritiene che la circoncisione nella tradizione islamica abbia un carattere più tradizionale che strettamente religioso.

giuridico sembra implicitamente trovare conferma nella legge stessa¹¹⁰.

Dubbi e perplessità circa tale usanza sono stati sollevati dalla dottrina anche su un altro piano, rilevando che di regola la circoncisione rituale è praticata su minori d'età, cioè su soggetti che, oltre ad essere incapaci d'agire, sono anche naturalmente incapaci a prestare un valido consenso per atti che li riguardano¹¹¹.

La Corte di Cassazione¹¹² è tornata ad occuparsi dei delicati rapporti tra diritto

¹¹⁰ Si fa riferimento alla L. 8 marzo 1989, n. 101 – *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*. La liceità di tale usanza religiosa può essere ricavata indirettamente dalla lettura combinata degli artt. 2, comma 1, 21, 25, comma 1 e 26 comma 1 della medesima legge di approvazione dell'intesa.

¹¹¹ Cfr. R. SALA, *Analisi dei casi: consenso all'atto medico. Il punto di vista bioetico*, in AA.VV., *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, a cura di P. Funghi - F. Giunta, Ets, Pisa, 2005, p. 94 ss. Sul punto è intervenuto anche A.G.M. CHIZZONITI, *Richiesta di circoncisione non terapeutica su minori. Il punto di vista bioetico*, in AA.VV., *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, cit., p. 113, ad avviso del quale «ne discende che la circoncisione rituale, che è insieme atto medico e atto culturale/religioso, investe sia il (non-) consenso prestato del minore all'intervento chirurgico sia quello relativo all'esercizio del diritto di libertà religiosa». Inoltre, A. CESERANI, *Note in tema di circoncisione «rituale» maschile*, cit., p. 778 ss., ritiene che la circoncisione rituale si porrebbe in contrasto con le disposizioni relative al consenso, ossia l'art. 6 della Convenzione di Oviedo, ratificata in Italia con L. 28 marzo 2001, n. 145 (in base al quale un intervento medico non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un "diretto beneficio" della stessa) e gli artt. 18, 20, 37 e 52 del Codice di deontologia medica, approvato il 16 dicembre 2006.

¹¹² Cfr. Corte di Cassazione, 22 giugno 2011, n. 43646, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2012, con nota di V. PUSATERI, *La circoncisione maschile c.d. rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica*, nonché in *Studium Iuris*, 3, 2012, p. 354 ss., con nota di A. PALMA, *Ignoranza della legge penale*. Si veda anche il contributo di E. D'IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cassazione penale*, 11, 2012, p. 3711 ss. Il procedimento di cui si tratta è stato incardinato dinanzi al Tribunale di Padova, 5-9 novembre 2007, n. 2046, commentata da V. PLANTAMURA, *Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 10, 2008, p. 2590 ss.; ID., *Dogmi laici, religione e diritto penale: verso un nuovo modello di tolleranza?*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008, p. 394 ss.; P. RUSSO, *Profili bioetici e giuridici della circoncisione maschile rituale*, in *Il merito*, 6, 2008, p. 57 ss.; L. MIAZZI - A. VANZAN, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2008, p. 66 ss. e ampiamente A. CESERANI, *Note in tema di circoncisione «rituale» maschile*, cit., p. 771 ss. Sempre in tema di *ignorantia legis* e reati culturalmente orientati, cfr. Corte di Cassazione, 28-30 marzo 2012, n. 12089, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it). In quest'ultimo caso un padre marocchino fu condannato per il delitto di maltrattamenti e lesioni aggravate in danno della figlia dodicenne, percossa quotidianamente quando non era in grado di ripetere perfettamente a memoria versi del Corano. La Corte ribadì – sulla scorta

penale e multiculturalismo proprio in tema di circoncisione rituale, approfittando dello spunto offerto da questo caso per chiarire il significato e la portata del principio dell'*ignorantia legis non excusat*¹¹³, o meglio della scusabilità della non conoscenza della legge penale, e la sua rilevanza quando a fare da sfondo alla condotta criminosa v'è una ragione culturale o un movente religioso.

Nel caso di specie, una donna di nazionalità nigeriana aveva sottoposto il figlio di poche settimane ad un intervento di circoncisione praticato in ambiente

di un consolidato orientamento giurisprudenziale, cfr. *ex plurimis* Corte di Cassazione, 16 dicembre 2008, n. 46300 – che anche per i cosiddetti reati culturalmente orientati vige il principio dell'irrelevanza della *ignorantia juris*, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si caratterizzino per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona, quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione, costituendo la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali. Sempre in tema di circoncisione maschile e sua rilevanza penale, cfr. Tribunale di Milano, 25 novembre 1999, n. 2545, *supra cit.*; Tribunale di Bari, 21 maggio 2009, n. 576; più recentemente, Tribunale di Como, 13 dicembre 2012, s.n., in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2013 e Tribunale di Como, 14 gennaio 2013, n. 1339, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2013, con nota redazionale di L. DELLA RAGIONE, *La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2013, pp. 534-538, dove il giudice, pur escludendo in radice la liceità dell'intervento in caso di dissenso di uno degli esercenti la potestà genitoriale, ha evidenziato la valorizzazione del motivo religioso, condiviso dal padre e dal medico che eseguì l'intervento, ai fini della concessione delle attenuanti generiche.

¹¹³ La più famosa pronuncia giurisprudenziale italiana che si è occupata direttamente del problema della scusabilità dell'ignoranza sulla norma è da ricondurre alla Corte costituzionale, 23-24 marzo 1988, n. 364, in *Il diritto ecclesiastico*, 2, 1988, p. 521 ss., con nota di R. COPPOLA, *La tutela della persona umana e il rilievo dell'ignoranza della legge nel diritto penale canonico*, nonché in *Rivista penale*, 1988, p. 1156 ss., con nota di G. MANCUSO, *Sulla parziale incostituzionalità della norma relativa all'ignoranza della legge penale*. Cfr. anche G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza 364/88*, in *Foro italiano*, 1988, p. 1385 ss.; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, p. 686 ss. Anche se la Corte si era riferita esclusivamente a reati in materia edilizia, previdenziale, fiscale e simili, da lì a poco si susseguirono una serie di pronunce che, invece, ebbero ad oggetto reati contro la persona in relazione alla ignoranza della legge penale, cfr. Corte di Cassazione, 7 dicembre 1993, n. 3114, in *Giustizia penale*, 2, 1994, p. 489; Corte di Cassazione, 26 giugno 2007, n. 34909, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit.; da ultimo, Corte di Cassazione, 22 giugno 2011, n. 43646, appena riferita.

domestico da un soggetto non autorizzato allo svolgimento di attività medica¹¹⁴, a seguito del quale era derivata una grave emorragia che aveva richiesto un ricovero d'urgenza in ospedale. La donna fu condannata dai giudici di merito per concorso nel reato di abusivo esercizio di una professione di cui all'art. 348 c.p.¹¹⁵, nonostante il fatto che la stessa, di religione cattolica, avesse dichiarato di aver agito per motivi¹¹⁶ cultural-religiosi, in adesione ad un'usanza diffusa nella comunità d'origine. L'interesse della pronuncia non consiste tanto nell'assoluzione della donna, quanto piuttosto nell'*iter* argomentativo seguito dalla Suprema Corte.

I giudici di legittimità (così come la tradizione occidentale) considerano tutt'oggi la circoncisione rituale alla stregua di un vero e proprio "atto medico" poiché, pur in assenza di specifiche finalità terapeutiche, essa interferisce sull'integrità fisica della persona, presuppone un attento quadro clinico pre-operatorio e richiede l'osservanza di opportune precauzioni. Ovviamente, dandone una lettura simile, occorre relazionarsi con il significato simbolico e religioso che la circoncisione può assumere all'interno di determinate comunità, come avviene, ad esempio, in quella ebraica, dove la pratica rappresenta per i neonati di sesso maschile una solenne cerimonia religiosa di benvenuto e d'ingresso nella comunità dei fedeli¹¹⁷.

¹¹⁴ In più sedi, il Rabbino Capo di Roma, Riccardo Di Segni, ha autorevolmente ribadito che il circoncisore ebraico, oltre a possedere le specifiche competenze del caso, deve essere comunque una persona *osservante* ed in possesso di uno specifico diploma di abilitazione per praticare la circoncisione.

¹¹⁵ Per giurisprudenza consolidata, tale articolo va considerato come una norma penale in bianco in cui il precetto viene integrato dalle norme non penali che disciplinano la professione in esame, sicché anche queste ultime dovrebbero essere conosciute o perlomeno conoscibili. Sul punto, cfr. Corte di Cassazione, 6 settembre 2007, n. 34200; Corte di Cassazione, 3 giugno 2008, n. 22144; Corte di Cassazione, 30 gennaio 2009, n. 4294. In senso contrario, G.L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 620.

¹¹⁶ Sulla rilevanza dei motivi in diritto penale, si rinvia a A. MALINVERNI, voce *Motivi (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 27, 1977, p. 287 ss.; più di recente, a P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000.

¹¹⁷ Sul punto, A. MORDECHAI RABELLO, *The jews in the roman empire: legal problems, from Herod to Justinian*, Ashgate, Aldershot, 2000, p. 189 ss., sottolinea che per il diritto ebraico l'atto della circoncisione presenta una duplice valenza, religiosa e di appartenenza al popolo di Israele; essa rappresenta pertanto un segno esteriore dell'alleanza stabilita tra Dio e il suo popolo, di distinzione, di identificazione che trova la sua fonte giuridica nel

Vista così, la circoncisione rituale non appare contrastante con i principi del nostro ordinamento; anzi, la sua componente religiosa sovrasterà, a ben guardare, non soltanto quella medica, ma anche quella penale. Tant'è vero che, ad avviso della Corte, «giammai il *mohel* potrebbe incorrere nel reato di abusivo esercizio della professione medica e la sua condotta, che oggettivamente integra il reato di lesione personale, è scriminata, se non determina un'apprezzabile lesione e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia». Stesso discorso non si può fare nel caso in cui tale pratica sia riconducibile a «motivazioni che esulano da esigenze religiose e identitarie e affondano le loro radici soltanto in tradizioni culturali ed etniche, assolutamente estranee alla cultura occidentale»¹¹⁸ o visibilmente in contrasto con la legislazione italiana.

Per tali motivazioni, i giudici di legittimità negarono la sussistenza di una *cultural defence*¹¹⁹ o l'applicazione in funzione scriminante dell'art. 51 c.p.¹²⁰ perché

Brit milà, comandato da Dio ad Abramo come segno del legame eterno fra Jahvè e la Casa d'Israele. Nel libro della Genesi si legge, infatti, che: «nel corso di tutte le generazioni, ogni maschio sarà circonciso quando è di otto giorni [...]. Questo è il mio patto nella vostra carne, un'alleanza eterna [...]. Il maschio il cui prepuzio non è stato circonciso viola la mia alleanza» (Genesi 17, 9-14).

¹¹⁸ In questi termini continua ad esprimersi la Corte di Cassazione, 22 giugno 2011, n. 43646.

¹¹⁹ La sentenza in esame risulta particolarmente interessante anche per l'articolata definizione di *cultural defence* fornita dalla Suprema Corte: «nel reato culturalmente orientato non viene in rilievo il conflitto interno dell'agente, vale a dire l'avvertito disvalore della sua azione rispetto alle regole della sua formazione culturale, bensì il conflitto esterno, che si realizza quando la persona, avendo recepito nella sua formazione le norme della cultura e della tradizione di un determinato gruppo etnico, migra in un'altra realtà territoriale, dove quelle norme non sono presenti. Il reato commesso in condizione di conflitto esterno è espressione della fedeltà dell'agente alle norme di condotta del proprio gruppo, ai valori che ha interiorizzato sin dai primi anni della propria vita».

¹²⁰ Il combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 19 Cost. sarebbe stato astrattamente invocabile solo nel caso in cui la circoncisione avesse assunto un carattere religioso (ebraismo) e non tradizionale (islamismo). La giustizia penale esclude la sussistenza del motivo religioso in funzione scriminante anche in un altro caso di circoncisione, dove si configura addirittura un reato di truffa ai danni di Ente pubblico. Si fa riferimento a Tribunale di Pavia, 26 settembre 2003, n. 539, dove il giudice di merito afferma che «l'intervento chirurgico di circoncisione maschile integra gli estremi del reato di truffa ai danni di Ente Pubblico, laddove – in assenza di reali esigenze terapeutiche – venga eseguito unicamente per motivi religiosi. Nulla impedisce, infatti, a chi lo ritenga necessario o opportuno di sottoporsi a circoncisione o ad altra pratica rituale, che non comporti menomazioni permanenti del proprio corpo. Tuttavia, non è lecito l'utilizzo di

la scelta della donna «va letta come espressione della cultura della medesima interiorizzata nell'ambito della comunità di provenienza e nulla ha da condividere con la circoncisione rituale di matrice religiosa praticata dagli ebrei, sicché non è invocabile l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa»¹²¹.

Gli stessi giudici ritennero, invece, sussistente un'*ignorantia legis ex art. 5 c.p.*, poiché non può essere in alcun modo disatteso il processo di formazione "culturalmente condizionato" della volontà dell'imputata che l'ha indotta a sottoporre il proprio figlio alla pratica della circoncisione, ignorando che la stessa costituisce un atto medico e come tale eseguibile solo da persone specializzate e fornite di competenze tecnico-scientifiche. Tale conoscenza (o almeno, tale conoscibilità) è necessaria ai fini della colpevolezza: è possibile, infatti, muovere «un rimprovero di colpevolezza all'agente soltanto nel caso in cui questi abbia conosciuto, o almeno, abbia potuto conoscere l'illiceità penale del fatto; in caso di ignoranza o errore inevitabili, la colpevolezza, e quindi la responsabilità penale dell'autore del reato, dovrà invece essere esclusa»¹²².

Come valutare l'inevitabilità dell'*error iuris*, rilevante ai fini dell'esclusione della colpevolezza, viene stabilito dalla stessa Corte, secondo la quale si deve tenere conto tanto dei fattori esterni che possono aver determinato nell'agente l'ignoranza della rilevanza penale del suo comportamento, quanto delle conoscenze e delle capacità del medesimo¹²³.

artifici e raggiri per porre a carico della collettività, in assenza di necessità di cura, i costi di una operazione a valenza privata, posto che la circoncisione rituale non costituisce una prestazione sanitaria riconosciuta come rimborsabile. Tali condotte configurano, pertanto, il reato di cui all'art. 640, comma 2, c.p., senza che possa essere attribuito alla motivazioni religiose, alla base di dette azioni, il valore di condizione per l'esercizio di un diritto, scriminante come tale sul piano penale». Una copia della sentenza è consultabile in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

¹²¹ Ancora, Corte di Cassazione, 22 giugno 2011, n. 43646.

¹²² Corte costituzionale, 24 marzo 1988, n. 364. Nella medesima sentenza, la Corte fissa anche i c.d. "parametri soggettivi puri" utilizzabili nel giudizio di inevitabilità, ossia tutte quelle caratteristiche soggettive e personali riferite da un imputato che possono aver ingenerato in lui una situazione di ignoranza inevitabile, ed in quanto tale scusabile.

¹²³ Cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Alcuni spunti su pluralismo religioso, multiculturalismo, "cultural defense" e legge penale*, cit., p. 658. Sono certamente indici idonei a valutare

La ragione dell'esenzione della pena fu ravvisata dai giudici nell'esiguità del periodo di permanenza in Italia dell'imputata. La sua recente immigrazione non le aveva consentito di acquisire quel patrimonio di conoscenze comuni in grado di far presumere in suo possesso il sapere socio-giuridico di sfondo di un italiano medio. Il *deficit* era dunque di tipo cognitivo¹²⁴.

Pertanto, la circoncisione rituale – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – non integra il reato di esercizio abusivo della professione medica.

In una recente sentenza del Landgericht di Colonia, la pratica rituale effettuata su minori per motivi esclusivamente religiosi si configura in una vera e propria lesione corporale personale¹²⁵ e, pertanto, va categoricamente vietata qualora sia «contraria alla volontà del nascituro di poter decidere da solo, in seguito, sulla sua appartenenza religiosa». Altrimenti, si tratta di «aggressione»¹²⁶.

l'inevitabilità dell'ignoranza della norma penale violata: la neutralità o artificialità del reato, il grado di eterogeneità tra cultura italiana e cultura d'origine, durata del soggiorno nel Paese d'arrivo (com'è avvenuto nel caso *de quo*), l'esistenza nel Paese di provenienza di una norma penale dal contenuto analogo alla norma penale violata.

¹²⁴ Cfr. M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., pp. 264-266. Ad avviso dell'Autore, la pronuncia della Cassazione presenta insieme un pregio e un grave limite. Con riferimento al secondo, «pur riconoscendo la rilevanza del non sapere *altrui* [...], i giudici non sembrano contemplare la possibilità che il punto di vista dell'*altro* possa costituire oggetto di una transazione interculturale». L'aspetto positivo, invece, è rappresentato dalla menzione fatta dalla Corte alla cultura ebraica e alla pratica della circoncisione rituale, riconosciuta dal nostro ordinamento grazie alla relativa intesa.

¹²⁵ In proposito, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1985, p. 215, scriveva autorevolmente che «le lesioni sono legittimate quando la legge le comanda o le autorizza, come nei casi in cui impone o consente l'uso delle armi contro le persone o di qualsiasi altro mezzo per impedire determinati eventi. I riti di determinate religioni, in quanto queste siano ammesse nello Stato, possono legittimare quelle lesioni personali che siano compatibili col nostro ordinamento giuridico generale e che i riti medesimi impongano, come, ad esempio, la circoncisione degli Ebrei».

¹²⁶ Landgericht Köln (Tribunale regionale di Colonia), 26 giugno 2012. Cfr. V. PUSATERI, *Uno sguardo oltralpe: la Corte d'Appello di Colonia ritiene che la pratica di circoncisione maschile cd. rituale integri reato*, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2012; S. MANCINI, *Germania: Una Corte tedesca vieta la circoncisione per motivi religiosi*, in *Forum costituzionale* (www.forumcostituzionale.it), 2012; I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 80 ss. Si veda, infine, V.E. DEMICHELIS, *La recente legge tedesca in tema di circoncisione maschile*, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2013.

Ciò sollecita a chiedersi se prevalga l'integrità corporale della persona oppure la difesa della tradizione e del proprio sentimento religioso.

Certo è che la libertà religiosa, declinata nella fattispecie come diritto dei genitori di educare religiosamente la prole, al pari di tutti gli altri diritti fondamentali, è soggetta a limiti che mirano a tutelare altri principi, diritti e libertà considerati assiologicamente prevalenti e gerarchicamente sovrastanti. Tra essi, oltre all'istruzione, alla capacità di formare una coscienza critica, alla possibilità di esprimere il proprio pensiero, all'uguaglianza tra uomo e donna, che dovrebbero costituire principi posti alla base della tutela apprestata ad un bambino, vi rientrano sicuramente il preminente diritto alla vita e alla libertà individuale, correlati, per ovvia deduzione, alla salute e all'integrità corporale dell'individuo.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, si evince che – così come ha statuito il tribunale tedesco – l'esercizio del diritto di libertà religiosa non può avere efficacia scriminante nei confronti di una lesione penalmente rilevante né può mai essere considerato prevalente rispetto al diritto all'integrità fisica del minore. Anche parte della dottrina italiana ritiene che, in generale, non possa trovare spazio nel nostro ordinamento un'attenuante religiosa o culturale, non prevista a livello normativo, ma talvolta utilizzata in ambito giudiziario, poichè così facendo bisognerebbe tener conto di tradizioni culturali e credi diversi, ridimensionando gli ambiti di libertà faticosamente conquistati nel nostro tessuto sociale e giuridico¹²⁷.

Quelli delle mutilazioni genitali e della circoncisione sono solo alcuni dei complessi casi ai quali l'ordinamento è oggi chiamato a fornire risposte tali da assicurare la pacifica convivenza sul medesimo territorio di culture e di tradizioni diverse, di popolazioni che nei costumi e nei substrati religiosi sono assai distanti rispetto alla scala di valori propri di coloro che fanno parte del gruppo di

¹²⁷ Cfr. G. CAROBENE, *Il diritto di onore e l'aggravante dei "futili motivi" culturalmente (e religiosamente) motivata*, cit., p. 6.

maggioranza o del gruppo a cultura dominante¹²⁸.

7. Abbigliamento religioso, sicurezza e ordine pubblico

Il simbolo, espresso anche nel “vestiario”, costituisce indubbiamente una delle manifestazioni più evidenti dell'appartenenza religiosa o etnico-culturale¹²⁹, per via della relazione diretta che è in grado di instaurare tra individuo e fede religiosa e a causa della sua forte valenza identitaria¹³⁰.

Il tema dell'abbigliamento religiosamente orientato¹³¹ e la sua compatibilità con le norme dell'ordinamento statale è stato negli ultimi tempi oggetto di una riviviscenza di interesse, poiché rappresenta elementi che necessariamente sollecitano un'operazione di bilanciamento di valori attraverso la lettura costituzionalmente orientata delle problematiche in questione¹³².

Il campo della pratica religiosa e dell'esposizione dei simboli confessionali ha

¹²⁸ Cfr. A. RANDAZZO, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in *Gruppo di Pisa*, Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale (www.gruppodipisa.it), 2013, p. 24.

¹²⁹ Su questo tema, si veda L. MUSSELLI, *Le manifestazioni di credo religioso nella realtà multiculturale italiana*, in *Diritto pubblico, comparato ed europeo*, 1, 2005, p. 208 ss.

¹³⁰ Sul punto si veda A. FUCCILLO - R. SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., p. 98. Per un inquadramento generale sul tema dei simboli religiosi nella società multiculturale, invece cfr. AA.VV., *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni - A. Ferrari - V. Pacillo, Il Mulino, Bologna, 2005; AA.VV., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., spec. il saggio di A. MORELLI, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, p. 85 ss.; V. PACILLO, *Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, a cura di M. Parisi, Esi, Napoli, 2006; C. CARDIA, *Il simbolo religioso e culturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecliese.it), luglio 2012; G. CASUSCELLI, *I simboli religiosi*, in AA.VV., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, Giappichelli, Torino, 2012, p. 407 ss. Circa le conseguenze penali relative all'utilizzo di simboli religiosi, si rinvia a E. LA ROSA, “Uso ed “abuso” del simbolo religioso: profili di responsabilità penale, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecliese.it), febbraio 2008.

¹³¹ Sul tema, si rinvia ampiamente a M. CIRAVEGNA, *Abbigliamento religioso, tutela dell'identità ed ordine pubblico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2010, p. 285 ss.

¹³² Pertanto, alla luce di quanto affermato da R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, cit., p. 144, affinché «l'esigenza di tutela degli atti di estrinsecazione del sentimento religioso possa ricevere dallo Stato una risposta adeguata è necessario che il pluralismo si traduca in effettivo assetto politico-costituzionale».

spesso e volentieri suscitato scontri¹³³ e sollevato conflitti di opinione, soprattutto in sede giudiziaria: la giurisprudenza italiana, infatti, ha dovuto affrontare diversi casi in cui i comportamenti “vestiari” sono stati vagliati alla luce della loro possibile rilevanza penale, poiché spesso confliggenti con alcune figure di reato poste a tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico¹³⁴.

Esempi paradigmatici sono i recenti giudicati in materia di uso del *burqa* per le

¹³³ Ad avviso di M.G. BELGIORNO, *I simboli dell'appartenenza religiosa nell'epoca della "post-secolarità"*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., p. 187, un possibile freno a simili scontri risiede «nell'imbrigliare le spinte centrifughe entro un modello istituzionale e normativo laico, fondato sull'uguaglianza e sulla tutela dei diritti fondamentali della persona ed *in primis* su quello di libertà di coscienza e di religione». Sul ruolo della laicità come possibile strumento per arginare i conflitti posti dalle moderne società multiculturali e pluraliste si veda, tra gli altri, il saggio di F. RIMOLI, *Laicità, post-secolarismo, integrazione dell'estraneo*, in *Diritto pubblico*, 2006, p. 335.

¹³⁴ Secondo R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, cit., p. 267, «l'incomprensione nei confronti di questo fenomeno di “attaccamento” a capi di abbigliamento evocativi di una appartenenza confessionale» sarebbe «da addebitare alla “secolarizzazione” delle società occidentali, nelle quali può accadere che l'indossare un “simbolo religioso” [...] non sia vissuto e percepito come ostentazione di un riferimento di fede».

donne di fede islamica¹³⁵, del turbante per i *sick* o della *kippah* per gli ebrei¹³⁶, o infine quelli relativi alla liceità di portare indosso una carabina ad aria compressa, un coltello da macellazione¹³⁷ o un pugnaleto rituale.

¹³⁵ A titolo esemplificativo, si ricordano il caso dell'imputato per terrorismo Mohamed Khemiri, nel cui procedimento il Tribunale di Milano dispose l'impossibilità per il tunisino di presenziare in aula con il capo coperto per una questione di "decoro e rispetto", e quello che vide protagonista la Signora Monia Mzoughi, moglie di un *imam* imputato in un processo dinanzi al Tribunale di Cremona nel 2008, la quale si era recata in aula col volto quasi interamente coperto dal tipico velo islamico lasciando visibili solo gli occhi. Qui, nonostante le obiezioni di qualcuno, il giudice acconsentì che la donna presenziasse così abbigliata, motivando con il fatto che la stessa non avesse impedito il proprio riconoscimento quando le era stato richiesto di mostrare il volto. Per un commento sui casi citati, cfr. G.L. GATTA, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2009, nonché M. PAGANO, *Il divieto di indossare il foulard islamico: due sentenze a confronto*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2007, p. 540 ss. Si ricordano anche le ordinanze risalenti al 2004, l'una emessa dal Sindaco di Drezzo, che aveva vietato il velo islamico "occultante" nel caso di *chador*, e l'altra dal Sindaco di Azzano Decimo, che sanciva il divieto di indossare in luoghi pubblici veli, caschi integrali o altri accessori che coprano il volto rendendolo non riconoscibile, quest'ultima finita all'attenzione del Consiglio di Stato, 19 giugno 2008, n. 3076, reperibile in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it). Altro caso simile è quello dell'interprete di fede musulmana che, invitata dal Presidente del collegio a scoprire il capo in osservanza all'obbligo di legge (art. 129 c.p.c.), pur di ottemperare al proprio credo, fu costretta ad allontanarsi dall'aula e a rinunciare all'incarico. Si segnala, a tal proposito, Consiglio Superiore della Magistratura, delibera 22 febbraio 2012, il quale precisa che durante lo svolgimento dell'udienza il giudice deve garantire «il pieno rispetto di quelle condotte che – senza recare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza – costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare la propria religione, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento ed altri segni esteriori». Sul velo islamico in un ottica interculturale si consigliano, *ex plurimis*, i saggi di N. FIORITA, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2008; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, «Burqa» e Islam, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2012, p. 13 ss.; S. FERRARI, *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del vecchio continente*, Carocci, Roma, 2006; ID., *Il «burqa» e la sfera pubblica in Europa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2012, p. 3 ss.; L. MANCINI, «Burqa», «niqab» e diritti della donna, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2012, p. 27 ss.

¹³⁶ Sulle norme di diritto ebraico in materia di abbigliamento, cfr. *ex plurimis* D. VETTER, voce *Abbigliamento ebraico*, in *Dizionario comparato delle religioni monoteistiche*, p. 51 ss.

¹³⁷ Si sta facendo riferimento al caso giunto all'attenzione della Corte di Cassazione, 12 gennaio 2007, n. 8879, nel quale è stato affrontato il problema del porto di coltello religiosamente motivato, che ha visto protagonista un fedele musulmano condannato *ex art. 4 L. 18 aprile 1975, n. 110 – Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi*, per aver portato fuori dalla propria abitazione un coltello dalla lama affilata lungo circa 30 cm. Lo stesso aveva affermato che si stava recando ad arrotare il coltello al fine di macellare, secondo le regole della propria religione, il bestiame che acquistava, per la propria alimentazione, ancora vivo direttamente dai

Circa i profili penalistici, vale la pena citare almeno il caso dell'indiano *sick* e del suo *kirpan*, prospettatosi di recente dinanzi al Tribunale di Cremona. Il caso di specie riguardava l'imputazione di porto abusivo di armi, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della l. n. 110/1975, per un indiano di religione *sick*, colto in un centro commerciale con indosso, precisamente a tracollo, il tradizionale coltelletto rituale, emblema di resistenza al male¹³⁸ e segno di obbedienza ad una precisa regola religiosa, certamente rientrante nell'alveo della libertà scandita dall'art. 19 Cost.

Il giudice utilizzò una similitudine ben formulata per accerchiare il problema e giungere, poi, all'archiviazione del procedimento e all'assoluzione dell'imputato. Si legge, infatti, nella sentenza che «d'altronde, se deve pacificamente ritenersi insussistente il reato qualora il porto, fuori della propria abitazione, di un "coltellone" da cucina sia motivato dalla plausibile esigenza di tagliare il pane per una famiglia che intenda recarsi ad un pic-nic, non si vede francamente per quale ragione non dovrebbe del pari considerarsi non integrata la fattispecie penale nell'ipotesi in cui il porto riguardi un *kirpan* (cioè un coltellino avente una lama notoriamente più corta di quella del "coltellone" da cucina), laddove peraltro in quest'ultimo esempio il giustificato motivo¹³⁹ (quello religioso) risieda addirittura nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e sottenda una mera finalità di esibizione ornamentale (diversamente dal "coltellone" da cucina, che

produttori. Nonostante l'argomento si fosse rivelato originale ed oltremodo interessante, la Corte non ebbe modo di affrontarlo direttamente, avendo dichiarato i motivi di ricorso manifestamente infondati.

¹³⁸ Sulle regole del *Khalsa Rahit*, cfr. A. FUCCILLO - R. SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., p. 99. Sempre a proposito di *kirpan*, interessante il contributo di M. RICCA, *Il tradimento delle immagini tra kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs competenza culturale nel mondo del diritto*, in *E/C*, Rivista dell'Associazione Italiana di Studi Semiotici (www.ec-aiss.it), 2, 2005.

¹³⁹ Il reato contestato era la contravvenzione di cui all'art. 4, c. 2, sempre della l. 110/1975 che punisce chiunque, *senza giustificato motivo*, fuori della propria abitazione porti strumenti da punta o da taglio atti ad offendere. In questo caso i giudici – a ciò sollecitati dalla clausola di illiceità speciale presente nelle pertinenti norme incriminatrici ("senza giustificato motivo") – hanno correttamente proceduto ad un bilanciamento tra il diritto di conformarsi alla propria religione e alle proprie tradizioni culturali e i beni tutelati da tali norme incriminatrici e, in considerazione anche della minima offensività del fatto contestato, hanno riconosciuto prevalenza al primo, ritenuto idoneo ad integrare quel "giustificato motivo" che ha consentito di procedere all'assoluzione dell'indiano. Così, cfr. F. BASILE, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, cit., p. 368.

verrà impugnato, sia pur per tagliare il pane)»¹⁴⁰. Venne riconosciuto, così, che quel pugnale dalla lunghezza di circa 17 cm costituisse un segno distintivo di adesione ad una regola religiosa e, quindi, una modalità di espressione della fede religiosa, garantita dalla Costituzione.

Si evince, quindi, che un ordinamento che adotti (o si avvii ad adottare) un modello interculturale ben potrà prevedere ipotesi in cui il diritto alla libertà religiosa sia prevalente rispetto ad altri interessi tutelati dall'ordinamento e che, di conseguenza, sia prefigurabile l'operatività di una causa di giustificazione fondata proprio sul diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e di esternare le proprie convinzioni.

Ad ogni modo, l'ordinamento italiano, almeno in materia di simboli religiosi individuali, ha manifestato una progressiva e sostanziale apertura alla loro esposizione¹⁴¹, prevedendo come unici limiti all'esercizio del diritto di libertà

¹⁴⁰ Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009, n. 15, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it). Sul punto, cfr. anche Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009, basato sull'assenza del filo di lama che impedirebbe di qualificare il *kirpan* come strumento atto ad offendere. Per ulteriori ragguagli su tali casi, F. BASILE, *Immigrazione e reati 'culturalmente motivati'. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, cit., nota 1, p. 237 ss.; A. PROVERA, *Il "giustificato motivo": la fede religiosa come limite intrinseco della tipicità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2010, p. 964 ss.; G. GIORGIO, *In tema di autorizzazione del porto in luogo pubblico di un coltello, c.d. "Kirpan", quale simbolo religioso*, in *Foro italiano*, 4, 2010, pp. 228-231. Circa una posizione dottrinale che riconosce una limitata operatività delle scriminanti, si veda C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, cit., p. 273.

¹⁴¹ A titolo esemplificativo, può farsi riferimento a Ministero dell'Interno, circolare 14 marzo 1995, n. 4 – *Rilascio carta d'identità a cittadini professanti culti religiosi diversi da quello cattolico (uso del copricapo)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1996, p. 475, dove si consente ai soggetti destinatari di ottenere il rilascio della carta d'identità dietro presentazione di foto che li ritraggono a capo coperto (turbanti e velo delle religiose), a condizione che i tratti del viso siano ben visibili. Il Ministero riconosce esplicitamente che trattasi di «parte degli indumenti abitualmente portati e che concorrono nel loro insieme a identificare chi li porta» e che, pertanto, le richieste debbono trovare favorevole accoglimento alla luce del «precepto costituzionale della libertà di culto e di religione». Con altro provvedimento, Ministero dell'Interno, circolare 24 luglio 2000, n. 300 – *Misure atte ad impedire l'uso in pubblico di capi di abbigliamento idonei a travisare i tratti delle persone che li indossano*, tale possibilità è stata estesa anche alle fotografie da applicare ai permessi di soggiorno. Su tali temi si rinvia a R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, cit., p. 267 ss.

religiosa quelli della pubblica sicurezza, della salute e della morale pubblica, oltre alla non contrarietà al buon costume delle pratiche rituali. A ciò deve aggiungersi che la libertà di abbigliamento e quella di portare sulla propria persona simboli che denotino l'appartenenza confessionale sono espressione del «valore (costituzionalmente garantito) della libertà di coscienza»¹⁴² e non possono, quindi, incontrare altri limiti se non quelli intrinseci legati alla doverosa garanzia della libertà di autodeterminazione¹⁴³ e al necessario rispetto di quelli previsti dall'art. 9 CEDU¹⁴⁴.

Anche nella *Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione*¹⁴⁵ è stato evidenziato che l'Italia, essendo un Paese laico fondato sul riconoscimento della piena libertà religiosa individuale e collettiva (art. 20), rispetta i simboli, e i segni, di tutte le religioni. Per tali motivi «non si pongono restrizioni all'abbigliamento della persona, purchè liberamente scelto, e non lesivo della sua dignità» (art. 26), salvo per quei capi di vestiario che, coprendo interamente il volto, rendono

¹⁴² E. DIENI, *Simboli, religioni, regole e paradossi*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., p. 107.

¹⁴³ Cfr. E. LA ROSA, *“Uso” ed “abuso” del simbolo religioso: profili di responsabilità penale*, cit., p. 60.

¹⁴⁴ Ad avviso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, par. 33, il carattere fondamentale del diritto in questione si riflette nelle particolari limitazioni, che sono relative solo alla libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo, evidenziandosi in tal modo che «in una società democratica, in cui diverse religioni coesistono in seno alla stessa popolazione, può essere necessario imporre limitazioni di questa libertà per conciliare gli interessi dei vari gruppi e garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno». Le restrizioni devono essere «necessarie in una società democratica». Per la Corte di Strasburgo, caratterizzano una società democratica il pluralismo, la tolleranza e lo spirito d'apertura (cfr. Corte EDU, Grande Camera, 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, par. 126. Secondo quanto chiarito dalla Corte EDU, 12 febbraio 2009, *Nolan et K. c. Russia*, par. 73, questi limiti hanno carattere tassativo e devono essere interpretati in maniera restrittiva. Tra essi non figura la «sicurezza nazionale», che non può quindi giustificare misure restrittive della libertà religiosa. Conforme, Corte EDU, 14 giugno 2007, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucraina*, par. 114. Per una più completa trattazione dell'articolo in esame, anche per i necessari richiami bibliografici, si rinvia, tra tanti, ad A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 180-196.

¹⁴⁵ La Carta è stata recepita a livello normativo con Decreto del Ministero dell'Interno, 23 aprile 2007, pubblicato sulla G.U. 15 giugno 2007, n. 137. Per un puntuale commento della Carta si rinvia, *ex plurimis*, a S. FERRARI, *Tra manifesto e contratto: la Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione degli immigrati in Italia*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 25, 2009, pp. 469-483.

complicato il riconoscimento (come il *burqa*). È in quest'ultima ipotesi che potrebbe profilarsi una tensione con le norme penali poste a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini¹⁴⁶. Tuttavia, un divieto assoluto è ravvisabile solo in occasione di manifestazioni pubbliche o svolte in luoghi aperti al pubblico, tranne per quelle di carattere sportivo che comportino tale uso: l'utilizzo del velo integrale, pertanto, sarebbe escluso solo in concomitanza delle manifestazioni così come descritte dalla norma, ma, qualora indossato (in attuazione di una tradizione culturale o di un proprio convincimento religioso), le forze dell'ordine sarebbero autorizzate a chiederne la rimozione, ove fosse necessario procedere con l'identificazione¹⁴⁷.

In definitiva, vista la complessità della convivenza interculturale ed il numero dei casi che si sono affacciati con incisività al panorama giuridico nazionale, diventa quanto mai opportuno un intervento legislativo in materia, al fine di evitare che gli operatori del diritto cadano ogni volta nell'abisso dell'incertezza quando gli si

¹⁴⁶ L'utilizzo dei simboli religiosi nello spazio pubblico si pone in diretta relazione con l'art. 5 della L. 22 maggio 1975, n. 152 – *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, così come modificato dall'art. 2 della L. 8 agosto 1977, n. 533 – *Disposizioni in materia di ordine pubblico*, il quale vieta «l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo». E. LA ROSA, “Uso” ed “abuso” del simbolo religioso: *profili di responsabilità penale*, cit., p. 64, ritiene che tra le motivazioni adducibili a giustificazione della decisione di indossare ed esibire pubblicamente, ad esempio, il velo possa certamente annoverarsi il rispetto della libertà religiosa, di cui la scelta di un determinato abbigliamento può essere espressione. In applicazione di tale principio il GIP del Tribunale di Treviso, su richiesta conforme del PM, ha archiviato il procedimento a carico di una donna musulmana. I provvedimenti giurisdizionali relativi a questa vicenda sono pubblicati in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, p. 176 ss. Ad ogni modo, potrebbe sempre invocarsi l'efficacia scriminante ex art. 51 c.p. dell'esercizio del diritto di libertà religiosa. Collegate alla l. n. 152/1975 sono le norme del TULPS che impongono il divieto di comparire mascherati in luogo pubblico (art. 85, comma 1, R.D. 18 giugno 1931, n. 773): la norma è diretta a prevenire il compimento di reati, ma la dottrina è concorde nel ritenere che essa non costituisce una compressione del diritto di indossare l'*hijab* imposto dal Corano, dal momento che tale indumento lascia scoperto il volto della donna per l'eventuale riconoscimento. Diverso e più complicato è il caso del *burqa* che invece “maschera” interamente il volto e il cui utilizzo, tra l'altro, non è direttamente ricollegabile a prescrizioni coraniche, quindi a motivazioni religiose (cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in AA.VV., *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di S. Ferrari, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 223 ss.).

¹⁴⁷ Il Consiglio di Stato, 19 giugno 2008, n. 3076, ha colto l'occasione per evidenziare la *ratio* della norma in parola.

prospetti davanti una questione tanto complicata, ch  abbraccia la medesima realt  sotto pi  profili, non solo strettamente giuridici, ma anche sociali, culturali, linguistici e religiosi.

Sulla scorta delle linee interpretative di tendenza seguite dalla giurisprudenza, dovrebbe essere “normativizzato” il fenomeno, ma in un’ottica squisitamente multiconfessionale, multietnica, globalizzata.

Solo con una normazione positiva all’avanguardia¹⁴⁸, in grado di governare le differenze¹⁴⁹ e di tenere in considerazione il *background* culturale dell’immigrato, si arriverebbe probabilmente a tollerare un comportamento a primo impatto giudicato inammissibile.

Di conseguenza, il diritto penale sarebbe in grado di prevenire la commissione di un delitto o, addirittura, a giustificarla poich  attuata in ossequio a un dovere che lo stesso ha preventivamente conosciuto e studiato nonch , successivamente, tutelato, per diretta applicazione di un “diritto alla libert  di religione” estensivamente e pi  genericamente inteso.

¹⁴⁸ Il legislatore, nella tutela dei beni giuridici di rilevanza costituzionale, dovrebbe conformarsi il pi  possibile alle *Kulturnormen* diffuse nella collettivit  in un dato momento storico, assumendo quindi le “norme di cultura” come parametro di riferimento sul quale dovrebbe modellare le proprie scelte di politica criminale. Il termine straniero utilizzato deriva dalla celebre opera di M.E. MAYER, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Schletter, Breslau, 1903; cfr. anche sul significato A. CADOPPI, *Il ruolo delle Kulturnormen nella “opzione penale” con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1989, p. 289 ss.

¹⁴⁹ Ad avviso di N. COLAIANNI, *Laicit : finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), dicembre 2013, p. 20, la laicit  «oggi sempre pi  si propone come *governance* della complessit  sociale determinata dalle diversit  culturali e religiose delle societ  contemporanee».